

PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA UNION U BEOGRADU

**SPECIFIČNOSTI TRETMANA RATNIH
ZLOČINA U MEĐUNARODNOM
I NACIONALNOM KRIVIČNOM
PRAVU**

Doktorska disertacija

Kandidat: mr Bruno Vekarić

Mentor: Prof. dr Jovan Ćirić

Beograd, februar 2016

U izradi ove disertacije moj mentor je od odobrenja teme novembra 2013. godine do svoje smrti bio prof. dr Momčilo Grubač. Njegove sugestije i kritike mnogo su mi pomogle u izradi rada zbog čega dugujem trajnu zahvalnost ovom našem velikom pravniku i sjajnom pedagogu. Odlukom Nastavno-naučnog veća Pravnog fakulteta "Union" od decembra 2015. godine za mog mentora je imenovan prof. dr Jovan Ćirić uz čije savete i komentare je uobličen konačan tekst disertacije.

Bruno Vekarić

SPECIFIČNOSTI TRETMANA RATNIH ZLOČINA U MEĐUNARODNOM I NACIONALNOM KRIVIČNOM PRAVU

SADRŽAJ

I - UVODNA RAZMATRANJA I TEORIJSKI PRISTUP

1. Značaj, predmet i ciljevi istraživanja	6
2. Metodologija i struktura disertacije	12
3. Ratni zločini kao predmet regulisanja različitih grana prava	16
3.1. Međunarodno krivično pravo	16
3.2. Međunarodno javno pravo	19
3.3. Međunarodno humanitarno pravo (pravo oružanih sukoba)	19
4. Mesto ratnih zločina u sistemu međunarodnog krivičnog prava	21
4.1. Ratni zločini u kontekstu određivanja pojma međunarodnog krivičnog dela	21
4.2. “Core crimes” ili međunarodni zločini <i>stricto sensu</i>	24
4.3. Određivanje pojma i definicija ratnih zločina	26

II – TRETMAN KRIVIČNIH DELA RATNIH ZLOČINA U MEĐUNARODNOM HUMANITARNOM I MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU

1. Ratni zločini u sistemu međunarodnog humanitarnog prava	32
2. Vodeća načela međunarodnog humanitarnog prava	37
2.1. Princip vojne potrebe	37
2.2. Princip razlikovanja	38
2.3. Princip proporcionalnosti	39
2.4. Princip jednakosti strana u sukobu	40
2.5. Princip zabrane nanošenja suvišnih povreda i nepotrebnih patnji	41
2.6. Primena međunarodnog humanitarnog prava u nemeđunarodnim sukobima	42
2.7. Martensova klauzula	44
3. Haško pravo – ratni zločini kao kršenje pravila ratovanja	46
3.1. Konvencija o zakonima i običajima suvozemnog rata (1907)	47
3.2. “Haški pravilnik” (1907)	47
3.3. Haška konvencija o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba (1954)	51
4. Ženevsko pravo – ratni zločini kao kršenje pravila o zaštiti žrtava oružanih sukoba (civilni i lica “ <i>hors de combat</i> ”)	52
4.1. Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (1949)	52
4.2. Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru (1949)	56
4.3. Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima (1949)	57
4.4. Ženevska konvencija o zaštiti građanskih lica za vreme rata (1949)	58
4.5. Dopunski protokoli uz Ženevske konvencije (1977)	65

4.5.1. Dopunski protokol uz Ženevsku konvenciju o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I)	66
4.5.2. . Dopunski protokol uz Ženevsku konvenciju o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II)	71
5. Ostali posebni izvori	73
5.1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948)	73
5.2. Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti (1968)	75
6. Pravila i statuti međunarodnih krivičnih sudova kao pravni izvori inkriminacije ratnih zločina	77
6.1. Izvori međunarodnih vojnih tribunala	83
6.1.1. Ratni zločini prema Nirnberškoj Povelji	84
6.2. Nirnberški principi	85
6.3. Izvori <i>ad hoc</i> međunarodnih sudova	87
6.3.1. Ratni zločini prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ...	88
6.3.2. Ratni zločini prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu	94
6.4. Ratni zločini prema pravilima i statutima internacionalizovanih ili hibridnih međunarodnih krivičnih sudova	96
6.4.1. Specijalni sud za Siera Leone (SCSL)	96
6.4.2. Posebna sudska veća u sudovima Kambodže (ECCC)	97
6.4.3. Veća za teške zločine u Istočnom Timoru	99
6.4.4. Specijalni tribunal za Liban (STL)	100
6.4.5. Odeljenje za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine	101
6.5. Ratni zločini prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda (Rimski statut)	102
6.5.1. Opšta krivičnopravna načela prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda	104
6.5.2. Ratni zločini prema Rimskom statutu	108
7. Pravila međunarodnog običajnog prava kao osnov inkriminacije ratnih zločina	117
8. Značaj i ocena specifičnosti tretmana ratnih zločina u međunarodnopravnim izvorima ...	122

III – KRIVIČNA DELA RATNIH ZLOČINA U KRIVIČNOM PRAVU SRBIJE

1. Ustav Srbije: relevantne odredbe u pogledu ratnih zločina	126
1.1. Ustav Srbije i neposredna primena međunarodnog krivičnog prava u materiji ratnih zločina	127
2. Krivičnopravni tretman ratnih zločina u Krivičnom zakoniku Srbije	134
2.1. Glava XXXIV Krivičnog zakonika Srbije	134
3. Specifičnosti obeležja krivičnih dela ratnih zločina u krivičnom zakonodavstvu Srbije i njihova usklađenost sa međunarodnopravnom regulativom	136
3.1. Genocid (član 371.)	136
3.2. Zločin protiv čovečnosti (član 372.)	138
3.3. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 372.)	141
3.4. Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 373.)	143
3.5. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 374.)	143
3.6. Organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (član 375.).....	144
3.7. Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (član 376.)	144
3.8. Nedozvoljena proizvodnja, promet i držanje oružja čija je upotreba zabranjena (čl. 377.)	145
3.9. Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 378.)	146
3.10. Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih (član 379.)	147
3.11. Povreda parlamentara (član 380.)	148
3.12. Surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (član 381).	148
3.13. Neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika (član 382.)	149
3.14. Uništavanje kulturnih dobara (član 383.)	149

3.15. Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (član 384.)	150
3.16. Zloupotreba međunarodnih znakova (član 385.)	151
3.17. Agresivan rat (član 386.)	151
4. Kritički osvrt na materijalno krivično zakonodavstvo Srbije u pogledu ratnih zločina ...	153
4.1. Potreba inkriminacije javnog poricanja ratnih zločina	157

IV - SPECIFIČNOSTI VIDOVA KRIVIČNE ODGOVORNOSTI I PRIMENE NEKIH KRIVIČNOPRAVNIH NAČELA I INSTITUTA U MATERIJU RATNIH ZLOČINA

1. Specifičnosti u primeni načela zakonitosti	160
1.1 Uvodna napomena i teorijski okvir	160
1.2. Specifičnosti tretmana načela zakonitosti u međunarodnopravnoj regulativi i presudama međunarodnih krivičnih sudova	168
1.3. . Ocena primene načela zakonitosti u materiji ratnih zločina u judikaturi Srbije	176
2. Posebni vidovi krivične odgovornosti za ratne zločine	181
2.1. Doktrina komandne odgovornosti	181
2.1.1. Uvodna napomena i teorijski okvir	181
2.1.2. Pojam, elementi i krivičnopravna priroda komandne odgovornosti	182
2.1.3. Istorijska evolucija doktrine komandne odgovornosti	184
2.1.4. Moderna shvatanja komandne odgovornosti	187
2.1.5. Dopunski protokol I uz Ženevske konvencije (1949)	187
2.1.6. Statuti i sudska praksa MKSJ u vezi komandne odgovornosti	188
2.1.7. Komandna odgovornost u Statutu i praksi Tribunala za Ruandu	198
2.1.8. Tretman komandne odgovornosti u Rimskom statutu	198
2.1.9. Komandna odgovornost u krivičnom pravu Srbije	200
2.1.10. Recepcija instituta komandne odgovornosti u jurisprudenciji Srbije	203
2.1.11. Stavovi judikature u Srbiji	205
2.2. Doktrina „udruženog zločinačkog poduhvata“	209
2.2.1. Uvodna napomena i teorijski okvir	209
2.2.2. Sadržina koncepta udruženog zločinačkog poduhvata prema sudskoj praksi MKSJ	210
2.2.3. Definicija udruženog zločinačkog poduhvata	215
2.2.4. Utemeljenost u običajnom međunarodnom krivičnom pravu i nacionalnim krivičnim pravima	216
2.2.5. Distinkcija između saizvršilaštva i drugih oblika saučesništva	217
2.2.6. Pojašnjenje nekih subjektivnih i objektivnih elemenata UZP	218
2.2.7. Materija saučesništva u Rimskom statutu	219
2.2.8. Stavovi o UZP u domaćoj i inostranoj jurisprudenciji	222
2.2.9. Kritički osvrt na doktrinu udruženog zločinačkog poduhvata	230
3. Specifičnosti osnova za isključenje protivpravnosti i krivične odgovornosti u pogledu ratnih zločina	234
3.1. Uvod i teorijska pitanja	234
3.2. Nužna odbrana (samoodbrana).....	240
3.3. Krajnja nužda i prinuda	245
3.4. Naređenje pretpostavljenog	250
3.5. Neuračunljivost i smanjena uračunljivost	254
3.6. <i>Acciones liberae in causa</i>	259
3.7. Stvarna i pravna zabluda	262
3.8. Vojna potreba	264
3.9. Represalije	266
3.10. <i>Tu quoque</i>	267
3.11. Službeno svojstvo i imuniteti	269
4. Specifičnosti krivičnog tretmana ratnih zločina u pogledu instituta zastarelosti	273

5. Specifičnosti primene načela <i>ne bis in idem</i>	276
---	-----

V – POSEBNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA, ORGANIZACIJE I NADLEŽNOSTI DRŽAVNIH ORGANA ZA GONJENJE I SUĐENJE U PREDMETIMA RATNIH ZLOČINA U SRBIJI

1. Uvod	279
2. Posebnosti organizacije i nadležnosti državnih organa za gonjenje i suđenje ratnih zločina..	282
2.1. Posebni sudski organi	285
2.1.1. Specifičnosti sastava sudskih veća u predmetima za ratne zločine	287
2.2. Posebni tužilački organi: Tužilaštvo za ratne zločine	287
2.3. Posebni policijski organi: Služba za otkrivanje ratnih zločina (SORZ)	290
2.4. Ostale posebne ustanove (službe)	291
2.4.1. Služba za pomoć i podršku oštećenim i svedocima	291
2.4.2. Posebna pritvorska jedinica	292
2.5. Specifičnosti radnopravnog i finansijskog karaktera	292
3. Specifičnosti krivičnog postupka u materiji ratnih zločina	293
3.1. Posebne dokazne radnje	295
3.1.1. Tajni nadzor (prisluškivanje) komunikacija	299
3.1.2. Tajno praćenje i snimanje	298
3.1.3. Računsko pretraživanje podataka	300
3.1.4. Kontrolisana isporuka	300
3.1.5. Zaključivanje simulovanih poslova	301
3.1.6. Prikriveni islednik	301
3.2. Okrivljeni kao svedok	303
3.3. Ostale procesne specifičnosti u krivičnim postupcima ratnih zločina	306
3.3.1. Prisustvo dokaznim radnjama	306
3.3.2. Završetak istrage	307
3.3.3. Tonsko ili optičko snimanje dokaznih radnji u postupcima ratnih zločina	307
3.3.4. Korišćenje video konferencijske veze	308
3.3.5. Pismena izrada i dostavljanje presude	310
3.3.6. Postupak za ublažavanje kazne	310
3.3.7. Troškovi krivičnog postupka	311
4. Krivičnoprocesne odredbe implementacionog prava Srbije	311
4.1. Zakon o ratnim zločinima	312
4.1.1. Ustupanje predmeta MKSJ Srbiji	313
4.1.2. Korišćenje dokaznog materijala MKSJ i mere zaštite svedoka	314
4.1.3. Pravila o uračunavanju pritvora u kaznu	315
4.1.4. Odredbe o braniocu osumnjičenih za ratne zločine	315
4.2. Zakon o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju	315
4.3. Zakon o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom	317

VI - ZAKLJUČNA RAZMATRANJA	320
-----------------------------------	-----

LITERATURA	335
-------------------	-----

SUDSKE PRESUDE I OPTUŽNICE	348
-----------------------------------	-----

SKRAĆENICE	352
-------------------	-----

I - UVODNA RAZMATRANJA I TEORIJSKI PRISTUP

1. ZNAČAJ, PREDMET I CILJEVI ISTRAŽIVANJA

Postoji opšta saglasnost da ratni zločini, s obzirom na težinu povreda koje nanose osnovnim civilizacijskim vrednostima, zahtevaju pravedno ali egzemplarno kažnjavanje. Strahote i žrtve ratova kojim obiluje savremena istorija čovečanstva razvila je svest o neophodnosti suzbijanja rasprostranjene kulture nekažnjivosti ratnih zločina koji su tradicionalno smatrani “nužnom” kolateralnom pojavom u oružanim sukobima.¹ Izraz takve svesti bila su nirnberška suđenja nakon II svetskog rata i Holokausta kao najeklatantnijeg primera teških kršenja elementarnih normi čovečnosti, a zatim i sve vidljivija težnja međunarodne zajednice da podvrgne pravnom tretmanu i odgovarajućim sankcijama počinioce ratnih zločina ne samo u međudržavnim već i u unutrašnjim sukobima. Takav pristup je naglašen i u preambuli Statuta Međunarodnog krivičnog suda u kojoj je rečeno da “najozbiljnija krivična dela za koje je zabrinuta međunarodna zajednica kao celina ne smeju proći nekažnjeno”, da “efikasno krivično gonjenje njihovih izvršilaca mora da bude obezbeđeno preduzimanjem odgovarajućih mera na nacionalnom nivou i jačanjem međunarodne saradnje” kao i da su države potpisnice “rešene da promene dosadašnju praksu nekažnjavanja počinilaca ovih krivičnih dela, doprinoseći time njihovoj prevenciji”.²

A. Kaseze (*Antonio Cassese*) sveukupnu svrhu međunarodnog krivičnog prava koje se odnosi na materiju ratnih zločina vidi u potrebi “odgovora međunarodne zajednice na zverstva”, odnosno u pronalaženju adekvatnih pravnih odgovora na “teška kršenja međunarodnih standarda ljudskog ponašanja ili humanitarnog prava koja su dostigla prag kada postaju međunarodni zločini.”³ U protivnom kao neprihvatljiva alternativa podvrgavanju okrivljenih suđenju za izvršena dela mogu da budu samo “osveta ili zaborav”.

1 Armatta, J., (2010). *Twilight of Impunity: The War Crimes Trial of Slobodan Milosevic*, Duke University Press, Durham, p. 576

2 Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 5/2001 od 27.6.2001., Preambula, (U daljem tekstu: Rimski statut)

³ Kaseze, A., (2005). *Međunarodno krivično pravo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, str. 6

Na tragu navedenog pogleda i, pretežno, retributivnog pristupa razvija se savremeno međunarodno krivično pravo u materiji ratnih zločina. Sa više ili manje uspeha, ono teži da materijalna i procesna pravila koja se bave ovim civilizacijski neprihvatljivim delima prilagodi njihovoj težini i da, na planu međunarodnog i nacionalnog normiranja, učvrsti odgovarajuće krivičnopravne mehanizme koji će na delotvoran način doprineti ciljevima kažnjavanja i sprečavanju ovog vida kriminaliteta. Formiranje Međunarodnog krivičnog suda i usvajanje tzv. Rimskog statuta predstavljali su krupan korak u tom pravcu iako su, kako će se videti iz kasnijeg izlaganja, mnoga aktuelna pitanja primene međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava ostavili otvorenim.

Značaj odabranog predmeta istraživanja ove doktorske disertacije - materijalnopravne osobenosti tretmana ratnih zločina kao specifičnih međunarodnih krivičnih dela – leži, s jedne strane u gorenavedenim razlozima opšteg karaktera i, prevashodno, u stavu da su adekvatno materijalno i procesno krivično pravo ispravan put ka ukidanju nekažnjivosti i pravno neodgovarajućeg tretmana ratnih zločina. S druge, motiv za izbor teme povezan je i sa određenim i opštepoznatim specifičnostima situacije u Srbiji u tom pogledu. Naime, nakon političkih promena u oktobru 2000. godine kada je Slobodan Milošević sišao s vlasti, a zatim izručen Međunarodnom krivičnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju, Srbija je započela težak put demokratske tranzicije koja, možda pre svega ostalog, zahteva da se političke elite i široki delovi društva suoče sa odgovornošću za događaje u bivšoj Jugoslaviji u devedesetim godinama prošlog stoleća. Ostvarivanje “tranzicione pravde” postavlja kao imperativ da se, na prostoru bivše Jugoslavije prevladavajuća kultura negiranja i nekažnjavanja ratnih zločina počinjenih u vlastitim redovima s jedne strane, i kolektivizacija krivnje s druge, ukloni kao svojevrsni “vid bezakonja koji vodi nesigurnosti i nastavlja s dehumanizacijom žrtava i negiranjem njihovih prava.”⁴ Tranzicija prema stabilnoj demokratiji i jačanju uloge zakona nije moguća bez uvođenja pravde i odgovornosti za zločine počinjene u ratu putem ključnog instrumenta pravde u tranziciji - suđenja za ratne zločine. Potreban je, naime, preokret s političkih interpretacija prošlosti na suočavanje sa činjenicama utvrđenim na nepristrasnim, pravednim i profesionalnim sudovima i na temelju optužnica visoko profesionalnih tužilaca. Bivši generalni

⁴ Kruhonja, K., Kastratović, V. i Nicić, J., (2005). *Suđenja za ratne zločine i pravda nakon rata*, Pravnik, Centar za mir, nenasilje i ljudska prava, Osijek, Fond za humanitarno pravo, Beograd, str.163

sekretar UN Kofi Anan (*Kofi Annan*) je konstatovao da korektna i kvalitetna suđenja učiniocima najtežih međunarodnih zločina mogu na odlučujući način da pomognu društvima da ostave period sukoba iza sebe i da “delegitimišu ekstremne elemente, obezbede njihovo uklanjanje iz domaćih političkih procesa i doprinesu povratku uljudnosti i mira kao i prevenciji takvih krivičnih dela”.⁵

Ipak, postizanje i uravnoteženje raznih ciljeva krivične pravde nije tako jednostavno, a tu je i mnoštvo prepreka u procesu tranzicije koje ograničavaju dosege krivične pravde u pogledu resursa, broja predmeta koje treba obraditi ili ravnoteže političkih snaga. Iako je težište sukoba u bivšoj Jugoslaviji bilo u područjima izvan Srbije, u Bosni i Hercegovini i Hrvatskoj, gde je počinjen najveći broj ratnih zločina, mnogi počinioци žive u Srbiji ali još uvek nisu izvedeni pred sudove. Navedeni moralni i politički imperativ da odgovorne pojedince za počinjene ratne zločine treba “privesti pravdi” posebno je značajan s obzirom na deklarisanu politiku Srbije o pristupanju Evropskoj uniji u kojoj je striktno poštovanje vladavine prava jedan od preduslova za članstvo. Nakon uspešno ostvarene saradnje Srbije sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju, sa svim oscilacijama i lutanjima, neophodan je napredak i podizanje profesionalnog nivoa postupanja u predmetima ratnih zločina u samoj zemlji. To je potrebno i s obzirom na činjenicu da je u nacionalnom pravosuđu do sada sudski rešen veoma mali broj od ukupnog izvršenih ratnih zločina tokom 90'tih godina za koje su bili odgovorni visoki vojni ili politički predstavnici. Postupci protiv ostalih osumnjičenih lica takođe ostaje odgovornost pravosuđa Srbije i nacionalnih pravosudnih sistema na prostoru bivše Jugoslavije.

Da je suzbijanje nekažnjivosti ratnih zločina neophodno političke elite u Srbiji su prihvatile više kao neminovnost koju nameće postojeća spoljnopolitička konstelacija i položaj Srbije a manje kao akciju civilizacijskog obračuna sa ratnim zločinima kao kriminalnim fenomenom dalekosežnog društvenog značaja. Sledstveno, pravnički i pravosudni odgovori na taj fenomen bili su prevashodno uslovljeni pragmatičnim a manje principijelnim razlozima. Do 2003. godine, nadležnost za suđenje počinioциma ratnih zločina u Srbiji pripadala je okružnim

⁵ UN Security Council, The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, Report of the Secretary-General, S/2004/616, 23 August 2004. P.13, WWW: <http://www.unrol.org/files/2004%20report.pdf> , (pristupljeno: 12.09.2014.)

sudovima u zemlji u okviru njihove uobičajene stvarne nadležnosti i do tada je održano sedam suđenja za ratne zločine od kojih većina nije zadovoljila prihvaćene pravne standarde. U julu 2003. godine, Narodna skupština Republike Srbije je donela Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa (U daljem tekstu: Zakon o ratnim zločinima) u postupku protiv učinilaca ratnih zločina kojim su osnovani Veće za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu i Tužilaštvo za ratne zločine Republike Srbije kao dva državna organa sa isključivom odgovornošću da se bave slučajevima ratnih zločina. Navedenim zakonom formirane su specijalne pritvorske jedinice, kao i Služba za otkrivanje ratnih zločina pri Ministarstvu unutrašnjih poslova. Formiranje ovih institucija predstavljao je odgovor Srbije na zahteve da se u sudskim postupcima utvrdi odgovornost za ratne zločine. Od tada (2003) do danas Veće za ratne zločine donelo je u prvom stepenu 45 presuda, od kojih su 38 postale pravosnažne. U ovim predmetima Tužilaštvo za ratne zločine optužilo je ukupno 175 lica, državljana Srbije i stranih državljana koji su bili osumnjičeni za izvršenje ratnih zločina na teritoriji bivše SFR Jugoslavije. Za krivična dela ratnih zločina osuđeno je 68 lica, na ukupno 811 godina zatvora, uz 33 oslobađajuće presude. Krivični postupci protiv 74 optužena lica nisu okončani i nalaze se u različitim procesnim fazama.⁶

Navedeni kvantitativni rezultati izraz su i posledica brojnih problema koji se uočavaju u postupanju u predmetima krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog humanitarnog prava pred sudovima u Republici Srbiji. Dugotrajnost postupka, pristrasnost, nepotpuna regulativa uslovljena pored ostalog čestim menjanjem krivičnoprocesnog zakonodavstva, nedovoljno poznavanje međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava i, s tim u vezi, oklevanje ili odbijanje sudija da neposredno primenjuju prihvaćene međunarodnopravne propise, propusti u suđenjima i istragama, problemi u zaštiti svedoka neke su od ozbiljnih prepreka kvalitetnijem procesuiranju ratnih zločina u Srbiji.

Svi navedeni problemi pokrepljuju stav da su unapređenje materijalne i procesne pravne regulative i jačanje profesionalne osposobljenosti sudija i tužilaca koji se bave ratnim zločinima da na kvalitetan i pravedan način vode postupke u toj

⁶ Stanje na dan 31. jula 2015. Sajt Tužilaštva za ratne zločine Republike Srbije. WWW: http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/predmeti_cir.htm (pristupljeno 11.08.2015.)

oblasti - važni prioriteti u procesu reforme pravosuđa u Srbiji. Svrha predmeta istraživanja u ovom radu jeste da se sagledavanjem specifičnosti materijalnopravnog i procesnopravnog tretmana ratnih zločina pruži određeni doprinos ostvarenju navedenih proriteta.

-000-

Društveni i naučni značaj problema koji se uočavaju u krivičnompravnom tretmanu ratnih zločina u najvećoj meri su odredili ciljeve i sam predmet istraživanja čiji će rezultati biti prikazani u ovoj disertaciji. Naime, brojni su argumenti koji potkrepljuju stav da su unapređenje materijalne i procesne pravne regulative i jačanje profesionalne osposobljenosti sudija, tužilaca i advokata koji se bave ratnim zločinima da na kvalitetan i pravedan način vode postupke u toj oblasti dva važna prioriteta u procesu reforme pravosuđa Srbije. To su, na širem planu, istovremeno i pretpostavke za postizanje drugih značajnih društvenih ciljeva kao što su unapređenje funkcionalnosti i efikasnosti pravosuđa zemlje i njeno napredovanje u procesu integracije u Evropsku uniju.

Pravosudno suočavanje sa ratnim zločinima i njihov krivičnompravni tretman susreću se sa brojnim specifičnostima koje potiču iz posebnih karakteristika ovih krivičnih dela. Dosadašnja praksa je pokazala da sudije i tužioci u krivičnim predmetima ratnih zločina redovno nailaze na potrebu da u krivičnompravnom smislu reaguju na poseban način, odnosno sa određenim odstupanjima u odnosu na uobičajene puteve tretiranja krivičnih dela. Način na koji se ova odstupanja ostvaruju i sprovode u velikoj meri vode neujednačenosti sudske prakse u tom pogledu. To je posledica posebnosti sveukupne krivičnompravne materije ratnih zločina, od njene oslonjenosti na međunarodnompravne ugovorne i običajne izvore do načina primene i tumačenja pojedinih krivičnompravnih načela i instituta. Ratni zločini su predmet izučavanja jedne relativno mlade pravne discipline, međunarodnog krivičnog prava, koja je definitivno inaugurisana tek u drugoj polovini XX veka i koja se po svojoj prirodi i osobinama nalazi između nacionalnog krivičnog prava i međunarodnog javnog prava, uključujući tu i međunarodno humanitarno pravo, odnosno pravo oružanih sukoba. Blanketni karakter krivičnompravnih normi koje propisuju dela ratnih zločina u krivičnom zakonodavstvu Srbije nalaže sudijama i tužiocima da dobro

poznaju i razumeju slovo i duh međunarodnopravnih normi i da ih primenjuju uz poštovanje međunarodnopravnih obaveza zemlje.

S obzirom na pomenute društvene ciljeve i neophodnost unapređenja procesuiranja ratnih zločina u Srbiji, predmet istraživanja u ovoj disertaciji mogao bi se definisati kao *istraživanje specifičnosti tretmana ratnih zločina u međunarodnom i nacionalnom krivičnom pravu*. Tako određeni predmet istraživanja sadrži sledeća četiri osnovna segmenta:

1. Identifikacija, klasifikacija, objašnjenje i kritička analiza krivičnopravnih izvora inkriminacije ratnih zločina u međunarodnom i nacionalnom pravu, uz uočavanje posebnosti njihovog nastanka i primenjivosti. Ova analiza obuhvata pravne izvore tzv. Haškog prava i tzv. Ženevskog prava, izvore međunarodnih stalnih i *ad hoc* krivičnih sudova i nacionalne krivičnopravne izvore.

2. Identifikacija i kritička analiza specifičnosti primene opštih *instituta i načela* krivičnog prava u materiji ratnih zločina i, u tom sklopu, posebno onih specifičnosti koje se tiču primene načela zakonitosti, vidova krivične odgovornosti (komandna odgovornost i „udruženi zločinački poduhvat“) i osnova isključenja krivične odgovornosti.

3. Kritička analiza *krivičnog zakonodavstva* Srbije sa stanovišta njegove usklađenosti sa međunarodnim obavezama zemlje preuzetih odgovarajućim međunarodnim ugovorima, posebno Rimskom statutom, i, s tim u vezi, sa obavezom krivičnog gonjenja učinilaca krivičnih dela ratnih zločina. U okviru ove analize obuhvaćeni su i problemi koji se tiču neposredne primene međunarodnih konvencija u suđenjima za krivična dela ratnih zločina kao i relevantna tumačenja pojedinih krivičnopravnih načela u pravosuđu Srbije.

4. Identifikacija i kritička analiza posebnosti krivičnog postupka, organizacije i nadležnosti državnih organa za gonjenje i suđenje u predmetima ratnih zločina. U okviru ove analize biće istraženi procesnopravni varijeteti i modifikacije krivičnog postupka u gonjenju i suđenju ratnih zločina kao i specifičnosti normativnog okvira, organizacije i nadležnosti državnih organa u materiji ratnih zločina, posebno u vezi pitanja koja se postavljaju u vezi Zakona o saradnji sa Haškim tribunalom i Zakona

o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine (U daljem tekstu: Zakon o ratnim zločinima).

Gorenavedeni nivo problematizacije osnovnog predmeta istraživanja ukazuje da je svrha istraživanja sagledana kako sa stanovišta njegove naučne (spoznajne) relevancije tako i s obzirom na primenjivost u praksi, odnosno sa stanovišta eventualnog doprinosa unapređenju kvaliteta optuživanja i suđenja u predmetima ratnih zločina u Srbiji.

U nastojanju da ostvarimo ove željene ciljeve, odnosno da doprinesemo razjašnjavanju pojedinih segmenata predmeta istraživanja, pošli smo od nekoliko hipotetičnih konstatacija čija bi provera trebalo da pokaže da li su ti ciljevi ostvareni.

Prvo, pretpostavili smo da su relevantni izvori, načela i instituti krivičnog prava koji se primenjuju u materiji ratnih zločina u tolikoj meri specifični da se može govoriti o subdisciplini „krivičnog prava ratnih zločina“. S obzirom na to, a imajući u vidu izuzetnu težinu krivičnih dela ratnih zločina i društveni interes da ne ostanu nekažnjena, dobro poznavanje, razumevanje i tumačenje slova i duha međunarodnog humanitarnog i međunarodnog krivičnog prava u materiji ratnih zločina od presudnog je značaja za uspešan pravosudni tretman ovih krivičnih dela. Drugim rečima, tužioci i sudije koji odlučuju u predmetima za ratne zločine moraju da budu visoko specijalizovani u poznavanju ove specifične krivičnopravne oblasti, a to je danas veoma redak slučaj.

Drugo, smatramo da pozitivno krivično zakonodavstvo Srbije, iako u dobroj meri ide u korak sa savremenim rešenjima i prihvaćenim međunarodnopravnim instrumentima, još uvek sadrži prostor za dalja unapređenja i prilagođavanja specifičnostima materijalnog krivičnog prava koje reguliše ratne zločine. Ta prilagođavanja moguća su kako na planu uvođenja nekih novih krivičnih dela u materiji ratnih zločina tako i na planu odgovarajućih kvalitativnih korekcija sudske prakse.

2. METODOLOGIJA I STRUKTURA DISERTACIJE

U pogledu naučnih metoda koji su primenjeni u ovoj disertaciji treba poći od činjenice da predmet istraživanja zahvata materiju nekoliko užih pravnih disciplina: opšteg krivičnog prava, međunarodnog krivičnog prava, međunarodnog javnog i međunarodnog humanitarnog prava što ima za posledicu da je bio neophodan

interdisciplinarni pristup analizi propisa relevantnih za materiju ratnih zločina. S obzirom na pretenziju ovog rada da bude studija koja pokriva tematiku svih navedenih pravnih disciplina, a da je jedan od glavnih ciljeva utvrđivanje pozitivnopravne sadržine pravnih načela i pravila, odnosno sudskih odluka od značaja za materijalnopravni tretman ratnih zločina, u najvećoj mjeri je primenjen pozitivnopravni, odnosno dogmatsko-pravni metod. Međutim, s obzirom na kompleksan predmet istraživanja, primenjeni su i drugi metodološki postupci: deskriptivno-komparativni metod, pojmovna analiza, analiza sadržaja i kauzalna analiza. Analizirana pravila i sudske odluke posmatrani su prvenstveno *de lege lata* a, u pojedinim slučajevima, i uz pristup *de lege ferenda* koji je posebno koristan u slučajevima kada razmatrana pravna tematika nije dovoljno obrađena i izgrađena ili sadrži kontroverzna rešenja.

U problematici krivičnog tretmana ratnih zločina veoma je često prožimanje materijalnog (substancijalnog) i procesnog prava. Sagledavanje značenja materijalnopravnih normi često nije moguće bez odgovorajućeg povezivanja sa njihovim relevantnim procesnopravnim aspektima i obrnuto. U ovoj materiji se često nailazi na različite kvalifikacije pojedinih normi kao materijalnih ili procesnih. Specifičnosti u krivičnom tretmanu ratnih zločina odnose se nekada na pravne institute čija je pravna priroda dvostruka ili hibridna, odnosno istovremeno materijalnopravna i procesnopravna, što je, na primer, slučaj sa institutom zastarelosti. Karakter pojedinih normi nije lako razlučiti ni u okviru jedinstvenog pravnog poretka, a situacija je još teža kada se razlike pojavljuju u filozofijama različitih pravnih sistema, odnosno između pravnih sistema zemalja anglosaksonske i evropske kontinentalne tradicije. Ovaj problem je izuzetno značajan jer su njegove praktične posledice dolazile naročito do izražaja u sudskoj praksi međunarodnih krivičnih sudova. Iako je predmet istraživanja u ovoj disertaciji okrenut prvenstveno materijalnopravnim specifičnostima ratnih zločina, u radu su predstavljena i pojedina pravila procesnopravnog karaktera ukoliko su povezana ili su od značaja za razumevanje tih specifičnosti.

Iz opisanog predmeta istraživanja i ciljeva koji se njime želi postići proizlazi i struktura disertacije. Disertaciju čine pet delova (poglavlja), zaključna razmatranja i spisak korišćene literature.

Prvi deo rada „*Uvodna razmatranja i teorijski pristup*“ sadrži argumente koji govore o značaju predmeta istraživanja, opis predmeta i ciljeva istraživanja kao i

ukazivanje na metodologiju i strukturu disertacije. Ovaj deo je posvećen pojmovnom određivanju i mestu krivičnih dela ratnih zločina u sistemu međunarodnog krivičnog prava. U okviru tog dela razmotreno je na koji način se materija ratnih zločina tretira u pojedinim granama prava, pre svega, u međunarodnom krivičnom pravu i međunarodnom humanitarnom pravu. Sa ciljem da se bliže odrede pojam i definicija ratnih zločina izvršen je uvid u teorijske stavove i klasifikacije ovih krivičnih dela u krivičnopravnoj teoriji, a poseban naglasak stavljen je na grupaciju međunarodnih krivičnih dela koji se označavaju kao “*core crimes*” ili međunarodni zločini *stricto sensu*.

Drugi deo disertacije nosi naslov „*Tretman krivičnih dela ratnih zločina u međunarodnom humanitarnom i međunarodnom krivičnom pravu*“. U njemu se posebno razmatra mesto ratnih zločina u sistemu međunarodnog humanitarnog prava i, u okviru toga, vodeća načela tog prava koja su uvek u osnovi nastanka ratnih zločina. U tom delu su izloženi glavni međunarodnopravni izvori prava relevantni za inkriminaciju ovih krivičnih dela koji pokazuju da međunarodno humanitarno pravo predstavlja bogat i složen sistem ugovornih i običajnih pravila koja su, po pravilu, veoma detaljna. U radu se izlažu i analiziraju dva osnovna korpusa ovog prava koji su, istovremeno, i glavni izvori inkriminacije ratnih zločina ugovornog karaktera: tzv. Ženevsko pravo ili humanitarno pravo u užem smislu koje je namenjeno zaštititi pripadnika oružanih snaga koji ne učestvuju ili su prestali da učestvuju u borbama (civilni i lica „*hors de combat*“) i tzv. Haško pravo ili ratno pravo koje utvrđuje prava i obaveze zaraćenih strana tokom izvođenja vojnih operacija i ograničava načine nanošenja gubitaka neprijatelju. Najvažnije mesto među navedenim izvorima imaju četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine i dva Dopunska protokola uz te konvencije iz 1977. godine kojima je praktično izvršena kodifikacija međunarodnog humanitarnog prava i sinteza tzv. Ženevskog i Haškog prava. U okviru ovog dela rada razmatraju se statuti i pravila stalnih i *ad hoc* međunarodnih krivičnih sudova kao specifičan izvor međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava koji je od značaja za identifikaciju i kvalifikaciju ratnih zločina kao međunarodnih krivičnih dela. Ovi akti se razmatraju u zasebnom odeljku, a naročita pažnja posvećena je Povelji Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu iz 1945. godine, i na osnovu nje izvedenim tzv. Nimberškim principima, Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) i Statutu Stalnog međunarodnog suda (Rimski statut). U posebnom odeljku ovog dela rada analiziraju se običajna pravila međunarodnog

krivičnog i humanitarnog prava koja su relevantna za materiju ratnih zločina a, s tim u vezi, od posebnog značaja je sintetička studija Međunarodnog komiteta Crvenog krsta u kojoj je izvršen relativno uspešan pokušaj da se, na temelju najšireg ispitivanja u gotovo svim zemljama sveta, identifikuju načela i pravila međunarodnog humanitarnog prava koja se mogu odrediti kao običajna. Poslednji odeljak u ovom poglavlju sadrži analizu značaja i ocenu specifičnosti tretmana ratnih zločina u međunarodnopravnim izvorima.

U trećem delu rada pod naslovom „*Krivična dela ratnih zločina u krivičnom pravu Srbije*“ razmatraju se relevantne odredbe u pogledu ratnih zločina u Ustavu Srbije i, s tim u vezi, pitanja neposredne primene međunarodnog krivičnog prava u ovoj materiji. Deo ovog poglavlja posvećen je krivičnom tretmanu ratnih zločina u Krivičnom zakoniku Srbije (Glava XXXIV) kao i specifičnostima obeležja krivičnih dela ratnih zločina u krivičnom zakonodavstvu Srbije i njihovoj usklađenosti sa međunarodnopravnim regulativom. Završni deo ovog poglavlja sadrži kritički osvrt na materijalno krivično zakonodavstvo Srbije u pogledu ratnih zločina.

Četvrti deo disertacije pod naslovom „*Specifičnosti vidova krivične odgovornosti i primene nekih krivičnopravnih načela i instituta u materiji ratnih zločina*“ raščlanjuje specifičnosti u primeni načela zakonitosti, u oblicima krivične odgovornosti za ratne zločine, u osnovama za isključenje protivpravnosti i krivične odgovornosti u pogledu ratnih zločina kao i u pogledu načela *ne bis in idem* i instituta zastarelosti. U okviru ovog poglavlja posebno su razmotreni posebni vidovi krivične odgovornosti za ratne zločine: teorijski osnovi i načini primene doktrina o komandnoj odgovornosti i „udruženom zločinačkom poduhvatu“ uz kritičku ocenu jurisprudencije i judikature u primeni ovih doktrina. U okviru odeljka o osnovama za isključenje krivične odgovornosti u pogledu ratnih zločina analizirane su specifičnosti primene pojedinih krivičnopravnih instituta u ovoj materiji (nužna odbrana, krajnja nužda i prinuda, naređenje pretpostavljenog, neuračunljivost i smanjena uračunljivost, *actiones liberae in causa*, stvarna i pravna zabluda, i dr.).

Peti deo rada pod naslovom „*Posebnosti krivičnog postupka, organizacije i nadležnosti državnih organa za gonjenje i suđenje u predmetima ratnih zločina*“ sadrži evidenciju i analizu onih specifičnosti u krivičnom postupku koje ukazuju na procesnopravna i organizaciono-pravna prilagođavanja u postupcima gonjenja i suđenja za ratne zločine. U ovom delu se akcenat istraživanja stavlja na zakonsku regulativu i procesnopravna rešenja koji ukazuju na posebne procesne forme ili

procesne varijetete u materiji ratnih zločina, odnosno na neke modifikacije procesnopravnih načela u postupcima za dela ratnih zločina.

Poslednji deo rada sadrži zaključna razmatranja, u kojoj se na osnovu analize empirijske građe prethodna razmatranja zaokružuju na odgovarajući sintetičan način i nudi argumentacija u prilog izvršenoj analizi i kritičkim ocenama iznesenim u pojedinim poglavljima. Ovaj deo sadrži i određene predloge u cilju unapređenja krivičnog pravnog tretmana ratnih zločina i, posebno, zaključke u vezi mera potrebnih za poboljšanje kvaliteta optuživanja i suđenja učiniocima krivičnih dela ratnih zločina.

3. RATNI ZLOČINI KAO PREDMET REGULISANJA RAZLIČITIH GRANA PRAVA

Identifikacija pravnih specifičnosti ratnih zločina zahteva da se prethodno, barem okvirno, razmotre neka opšta pitanja koja se tiču specifičnosti onih grana prava koje se bave ovim krivičnim delima. To su, pored nacionalnog krivičnog prava, neke grane prava koje se definišu svojim međunarodnim elementom budući da je reč o krivičnim delima koja se opšteprihvaćeno smatraju “međunarodnim zločinom”. Svaka od navedenih grana prava sadrži određene specifičnosti pa je njihovo razumevanje neophodno kako bi se pojmovno i terminološko određivanje ratnih zločina izvršilo sa što više jasnoće i objasnile različite definicije i varijacije ove vrste krivičnih dela na koje se nailazi kako u teorijskim radovima tako i u praksi sudova. Ratni zločini su, pre svega, predmet regulisanja međunarodnog krivičnog prava i međunarodnog humanitarnog prava kao dela međunarodnog javnog prava.

3.1. Međunarodno krivično pravo

Međunarodno krivično pravo predstavlja, kako je već naglašeno,, relativno mladu pravnu disciplinu. U krivičnom pravnoj teoriji postoji mnoštvo definicija međunarodnog krivičnog prava, a različitosti među njima se vide u shvatanjima o tome šta su predmet, sadržina i izvori ove grane prava, kakvo je njeno prostorno (teritorijalno) i personalno važenje, odnosno kakav je njen odnos sa krivičnim, odnosno međunarodnim javnim pravom. Z. Stojanović naglašava da pojam međunarodnog krivičnog prava u krivičnom pravnoj teoriji još uvek nije dovoljno

određen i da se danas govori o najmanje šest njegovih različitih značenja.⁷ Ne ulazeći u sva različita određenja toga pojma, smatramo da je, u funkciji teorijskog situiranja ratnih zločina u odgovarajuće klasifikacije krivičnih dela, najznačajnije razlikovanje *međunarodnog krivičnog prava u užem* i *međunarodnog krivičnog prava u širem smislu*. D. Jovašević navodi da se pod međunarodnim krivičnim pravom u užem smislu podrazumeva skup pravila o prostornom važenju nacionalnog krivičnog zakonodavstva ili skup pravila o primeni nacionalnog krivičnog zakona s obzirom na mesto izvršenja krivičnog dela ili s obzirom na državljanstvo njegovog učinioca.⁸ V.Đ. Degan pod međunarodnim krivičnim pravom u užem smislu podrazumeva materijalna pravila domaćeg krivičnog prava koja je neka država usvojila na osnovu obaveza iz međunarodnog prava i to na osnovu ugovora u kojima je stranka⁹, a Z. Stojanović piše da se u ovom smislu međunarodno pravo svodi na deo unutrašnjeg krivičnog prava koji sadrži pravila o tome da li će biti primenjeno krivično pravo jedne određene zemlje s obzirom na to gde je krivično delo učinjeno, ko ga je i prema kome učinio.¹⁰ Navedeno određenje međunarodnog krivičnog prava se vezuje pre svega za prostornu (teritorijalnu) važnost domaćeg krivičnog zakona.

Šire shvatanje međunarodnog krivičnog prava polazi od toga da ono obuhvata skup pravila kojima neka država propisuje krivična dela s elementom inostranosti i krivične sankcije za ta dela, kao i pravila koja su međunarodnog porekla. Prema ovom shvatanju međunarodno krivično pravo označava skup pravila nacionalnog krivičnog prava koja se odnose na predmete sa inostranim elementom kao bitnim sastojkom koji krivično pravo vezuje uz najmanje dva nacionalna sistema krivičnog prava. Međunarodno krivično pravo se tako definiše kao skup međunarodnih pravila koja propisuju šta su to međunarodna krivična dela i na čemu države zasnivaju obavezu da gone i kažnjavaju bar neka od njih.¹¹ Širi smisao pojma međunarodnog krivičnog prava na poseban način vidi V.Đ. Degan koji kaže da se pod međunarodnim krivičnim pravom (osim pravila o merama prevencije, međunarodnoj pravnoj pomoći,

⁷ Stojanović, Z., (2012). *Međunarodno krivično pravo*, 7. izdanje, Pravna knjiga, Beograd, str. 15

⁸ Jovašević, D., (2013). „Međunarodno krivično pravo – između prava i politike”, *Međunarodni problemi*, IMPP Beograd, br. 1/2013, str.43

⁹ Degan, V.Đ., Pavišić, B. i Beširević, V., (2011). *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd., str.24

¹⁰ Stojanović, Z., (2012)., op.cit. str. 15

¹¹ Jovašević D., (2013), op.cit. str. 44

ekstradiciji i dr.) podrazumevaju “ovlašćenja neke države, zasnovana neposredno na međunarodnom pravu da kažnjava pred domaćim sudovima neke najteže međunarodne zločine s kojima država po pravilu nema direktne veze”.¹² Reč je o pravilu univerzalnosti (*ubi te invenero, ibi te judicabo*) na osnovu kojeg država uspostavlja nadležnost da sudi svakom licu bez obzira na državljanstvo, mesto izvršenja krivičnog dela i državljanstvo žrtve. Ovo načelo (a, s tim u vezi, i ovakvo shvatanje međunarodnog krivičnog prava) je od posebnog značaja za tretman tzv. zločina po međunarodnom pravu kao što su ratni zločini, odnosno genocid, zločini protiv čovečnosti i teška kršenja Ženevskih konvencija jer, iako se retko primenjuje, postoji sve više pristalica primene ovog načela u teoriji i u praksi.

Danas se sve više govori i piše o procesu “internacionalizacije krivičnog prava” koji vodi ka stvaranju nadnacionalnih svojstava međunarodnog krivičnog prava. I. Simović-Hiber citira M. Masa (*M. Masse*) koji ukazuje da je klasično shvatanje krivičnog prava kao “državnog” prava zasnovano na funkcionisanju principa suvereniteta, teritorijalnosti i zakonitosti. Ono je do sada bilo potpuno identifikovano sa državom koja je imala ekskluzivno pravo kažnjavanja – *ius puniendi* – i to u okvirima svojih granica. Proces “internacionalizacije krivičnog prava” je dovoljno ilustrovati činjenicom da on “napada” dva od tri pomenuta principa: suverenost i teritorijalnost.¹³ Navedeni proces je posebno vidljiv u razvoju međunarodnog krivičnog prava koji se odnosi na tretman “međunarodnih zločina” u koje se ubrajaju svi oblici ratnih zločina. On vodi postepenom uobličavanju međunarodnog krivičnog prava kao nadnacionalnog, nadržavnog prava koje se na taj način određuje kao skup pravnih propisa koja, ostvarujući interese celokupne međunarodne zajednice (čovečanstva) bez obzira na nacionalna krivična prava, važi za sve države i za sve pojedince bez obzira na njihovo državljanstvo i mesto izvršenja krivičnog dela.¹⁴ Iako neki autori smatraju da je reč o pojavi koja se tek razvija i da se još uvek ne može govoriti o međunarodnom krivičnom pravu kao nadnacionalnom pravu¹⁵ ostaje nesporno da je u usponu tendencija internacionalizacije krivičnog prava kao

¹² V.Đ.Degan et. al. (2011), op. cit., str. 25

¹³ Masse, M., (2006), „Des figures asymetriques de l'internationalization du droit penal“, *Revue de science criminelle et de droit penal compare*, No.4/2006, p.755, Citirano prema: Simović-Hiber, I., (2007), *Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinacke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, str. 6

¹⁴ Jovašević D., (2013), op.cit. str. 47

¹⁵ Mrvić-Petrović, N., (2005), *Krivično pravo*, Beograd, str. 24

posledice nastojanja da se zaštite osnovne vrednosti koje su zajedničke čitavom čovečanstvu i da se ta zaštita poveri međunarodnoj zajednici jer pojedine države ne mogu pružiti dovoljne garancije da će zaštititi te vrednosti. Formiranje Međunarodnog krivičnog suda i usvajanje njegovog Statuta u velikoj meri potvrđuje pomenutu tendenciju.

3.2. Međunarodno javno pravo

U pravnoj literaturi nailazi se i na shvatanja prema kojima se međunarodno krivično pravo određuje kao oblast međunarodnog javnog prava. Tako Dimitrijević (et al.) pod međunarodnim krivičnim pravom podrazumeva pravila koja se odnose na gonjenje i kažnjavanje izvršilaca međunarodnih krivičnih dela. U ova dela se ne ubrajaju samo ona koja države predviđaju u svojim krivičnim zakonodavstvima već i ona koja su kao takva definisana međunarodnim ugovorima i međunarodnim običajnim pravilima i odnose se na pojedince kojima mogu da sude međunarodni krivični sudovi. Reč je očigledno o pravilima koja su nastala kao rezultat koordinacije i usaglašavanja država a najčešće su uspostavljena multilateralnim međunarodnim ugovorima. Pored međunarodnih ugovornih i običajnih pravila od značaja su i tzv. “opšta pravna načela koja priznaju civilizovani narodi” a koja su kao takva određena u čl. 38. Međunarodnog suda pravde. Ova opšta načela su visoko relevantna kako u materijalnoj tako i u procesnoj materiji koja se odnosi na krivična dela ratnih zločina i u najvećoj meri su ugrađena u moderne međunarodnopravne instrumente kojima se reguliše tretman međunarodnih krivičnih dela. Međunarodni krivični sud u svom Statutu eksplicitno nabroja načela od kojih se većina može smatrati “opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi”.¹⁶

3.3. Međunarodno humanitarno pravo (pravo oružanih sukoba)

Tradicionalni pojam ratnih zločina najčvršće se vezuje za međunarodno humanitarno pravo. Naime, kršenja pravila ovog prava je u osnovi definicije ratnih zločina u užem smislu. Međunarodno humanitarno pravo čini važan deo međunarodnog javnog prava i sadrži pravila koja u vreme oružanih sukoba nastoje da

¹⁶ Čl. 22-33 Rimskog statuta, loc. cit.

zaštite lica koja ne učestvuju u neprijateljstvima („*hors de combat*”) kao i da ograniče metode i sredstva ratovanja sa ciljem da se ono što se naziva “zakonima i običajima rata” u maksimalnoj meri humanizuje. K. Obradović je predložio definiciju međunarodnog humanitarnog prava kao “posebne grane međunarodnog prava koja sadrži: a) pravila koja uređuju odnose između sukobljenih strana u međunarodnim i nemeđunarodnim sukobima i njihova međusobna prava i obaveze, b) njihov odnos prema licima koje to pravo štiti i c) prava i obaveze tih lica u međusobnim odnosima i u odnosu na sukobljene strane.¹⁷ Međunarodni komitet Crvenog krsta koji je dao ogroman doprinos razvoju humanitarnog prava pod tim humanitarnim pravom podrazumeva skup običajnih i ugovornih pravila primenjiva u oružanim sukobima čija je posebna svrha a) rešavanje humanitarnih problema koji neposredno nastaju u međunarodnom ili nemeđunarodnom oružanom sukobu, b) ograničavanje, iz humanitarnih razloga, prava strana u sukobu na slobodan izbor metoda i sredstava borbe ili c) zaštita lica i dobara koja su pogođena ili mogu da budu pogođena sukobom.¹⁸ Ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava sastavni su deo bića najtežih krivičnih dela ratnih zločina, od genocida i zločina protiv čovečnosti do ratnih zločina koja se sastoje u teškim povredama Ženevskih konvencija iz 1949. i dopunskih protokola iz 1977. godine. Veliki broj pravila međunarodnog humanitarnog prava je običajnog porekla ili su kao takva prihvaćena pa se smatraju *ius cogensom*, tj. imperativnim pravom koje se ne može “izbeći” pozivanjem na unutrašnje ili bilo koje druge propise.¹⁹ S obzirom na to, analiza sadržine pravila međunarodnog humanitarnog prava, njegovih vodećih načela i interpretacija njihove primene zauzimaju prvorazredno mesto u sagledavanju specifičnosti materijalnopravnog tretmana ratnih zločina.

¹⁷ Obradović, K., Šahović, M., Despot, M., (2002). *Međunarodno humanitarno pravo: razvoj – primena – sankcije*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, str.28

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ius cogens* je „skup onih normi međunarodnog prava, običajnih ili ugovornih koje države (za razliku od dispozitivnog prava) ne mogu svojim sporazumima da izmene ili učine neprimenjivim. Neprimenjivanje i zaobilaženje *ius cogens* predstavlja međunarodni delikt, a pravni posao koji sadrži povredu takve norme je ništav”. Videti: Ibler, V., (1972). *Rječnik međunarodnog javnog prava*, str.113. Treba imati u vidu da o pojmu i sadržini *ius cogens* u teoriji nema potpune saglasnosti kao i to da common law ne poznaje (tj. ne priznaje) ovu kategoriju.

4. MESTO RATNIH ZLOČINA U SISTEMU MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA

4.1. Ratni zločini u kontekstu određivanja pojma međunarodnog krivičnog dela

U teoriji nije sporno da je međunarodno krivično delo središnji institut međunarodnog krivičnog prava pa je, s obzirom na činjenicu da su ratni zločini jedno od takvih dela, potrebno pobliže raščlaniti kako sam pojam međunarodnog krivičnog dela tako i njegove posebne karakteristike i vrste. Naime, određivanje pojma ratnog zločina u krivičnompravnom smislu i njegovog mesta u sistemu međunarodnog krivičnog prava zahteva da se prethodno razmotre najvažnija shvatanja i koncepti u nauci međunarodnog krivičnog prava koji se odnose na međunarodno krivično delo. Pored toga, pojmovno određivanje ratnih zločina zahteva prethodno i određen broj napomena terminološkog karaktera koja se tiču definisanja međunarodnog krivičnog dela u međunarodnom krivičnom pravu budući da terminološke nijanse najčešće kriju i razlike u shvatanju i tumačenju pojedinih pojmova u ovoj oblasti.

U krivičnompravnoj teoriji, naime, nema pune saglasnosti o sadržini i definiciji međunarodnog krivičnog dela usled čega se nailazi na određenu terminološku šarolikost u određivanju međunarodnog krivičnog dela. Međunarodni Komitet Crvenog krsta taj pojam definiše kao “postupke ili propuste koji se univerzalno prihvataju kao krivični, a izazivaju toliko ozbiljnu međunarodnu zabrinutost da ne mogu ostati unutar izričite nadležnosti države u kojoj je učinjeno krivično delo.”²⁰

U literaturi se najčešće nailazi na termin “međunarodni zločin” (*international crime*). M. Munivrana Vajda, ističe da je pojam “međunarodni zločin” postao legitimni termin međunarodnog pravnog diskursa polovinom prošlog stoleća, u kontekstu gonjenja sistematičnih i masovnih krivičnih dela počinjenih tokom Drugog svetskog rata.²¹ Komisija za međunarodno pravo UN u tekstu Nacrta rezolucije o odgovornosti država koristi termin “međunarodni zločin,²² da bi ga kasnije napustila

²⁰ Simović, M., Blagojević, M. i Simović, V., (2013). *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, str. 197

²¹Munivrana Vajda, M.,(2012). “Međunarodni zločini prema novom Kaznenom zakonu”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 19, br. 2/2012, str. 824

²²International Law Commission, Preliminary Draft Articles on State Responsibility of the International Law Commission, Art. 19 , January 1997., WWW: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf (pristupljeno: 19.11.2014.)

i pribegla izrazima “zločin protiv međunarodne zajednice” (*crimes against the international community*) ili “zločini protiv mira i bezbednosti čovečanstva” (*crimes against peace and security of mankind*)²³

Pojam “međunarodnog zločina” pojavljuje se i u nekim savremenim krivičnim zakonodavstvima koja zločinima nazivaju upravo izričito određena krivična dela čije izvoriste počiva u međunarodnom pravu, kao što su na primer ratni zločini i zločin protiv čovečnosti. Tako i Krivični zakonik Srbije koristi termin “zločin” za neka krivična dela koja su obuhvaćena Glavom 34. Krivičnog zakonika “*Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom*”. Ranije se termin “zločin” koristio za označavanje svih teških krivičnih dela, na temeljima klasifikacije krivičnih dela u evropskom kontinentalnom pravu na “zločine”, prestupe i prekršaje. Ovakvu podelu poznao je Krivični zakonik Austrije iz 1852. godine, a sličnu klasifikaciju usvaja i francusko krivično zakonodavstvo, pri čemu je pojam “zločin”, uvek implicirao “veću količinu neprava”.²⁴ Naši krivičnopravni autori su skloniji korišćenju izraza “međunarodno krivično delo”, češće nego “međunarodni zločin” utoliko pre što postoji i gorenavedena razlika u konotaciji. S druge strane, “Nirnberški principi”²⁵, Statut Međunarodnog krivičnog suda i Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida i neki drugi međunarodni pravni dokumenti koriste termin “zločin prema međunarodnom pravu”.

Navedene razlike koje se, na prvi pogled, javljaju kao terminološke, kriju, zapravo, različite koncepte u pogledu opšteg pojma međunarodnog krivičnog dela. Postavlja se, naime, pitanje da li sintagma “međunarodno krivično delo” obuhvata samo krivična dela koja su propisana međunarodnim ugovornim i običajnim pravom – kako to sugerišu “Nirnberški principi” i Statut Međunarodnog krivičnog suda - ili se pak odnosi i na neka krivična dela propisana u nacionalnim zakonodavstvima?

Prema nekim shvatanjima pojam međunarodnog krivičnog dela ili “međunarodnog zločina” obuhvata samo krivična dela koja su navedena u Rimskom statutu međunarodnog krivičnog tribunala kao i ona koja su nastala na iskustvu prakse

²³International Law Commission, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996., WWW: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf, (pristupljeno: 25.01.2014.)

²⁴ Munivrana Vajda, M.,(2012)., op. cit., str. 823

²⁵ ICRC, Treaties and State Parties to such Treaties, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf (pristupljeno 23.04.2014.)

međunarodnih krivičnih suđenja, a prvenstveno na temeljima *common law* sistema i precedentnog prava. Tako, na primer, H. Ješek smatra da su kriterijumi da se jedno krivično delo može smatrati “međunarodnim zločinom” sledeći: a) krivičnopravna norma koja inkriminiše delo treba da se oslanja na međunarodno ugovorno ili običajno pravo; b) da je gonjenje za izvršenje takvog dela omogućeno međunarodnim krivičnim sudovima ili trećim zemljama na temelju načela univerzalnosti (univerzalne jurisdikcije) i c) da značajna većina država prihvata “međunarodni status” dela.²⁶

Autori kontinentalne pravne škole, uključujući autore iz Srbije i regiona skloniji su shvatanju da pod međunarodnim krivičnim delom valja podrazumevati ona dela koja su određena materijalnim normama domaćeg krivičnog prava ako je reč o normama koje je država usvojila na osnovu obaveza iz međunarodnog prava, najčešće na osnovu odgovarajućeg međunarodnog ugovora (konvencije), ali i na osnovu obaveza koje državama nameću *ius cogens* i običajno međunarodno pravo.²⁷ D. Jovašević smatra da se pod pojmom međunarodnog krivičnog dela podrazumeva društveno opasno, protivpravno delo vinog čoveka koje je propisano kao krivično delo i za čijeg je učinioca propisana određena kazna. Iz tako određenog pojma međunarodnog krivičnog dela proizlaze njegovi osnovni elementi, a to su: a) delo čoveka koje obuhvata radnju punoletnog lica koja se može javiti u tri oblika kao: činjenje, nečinjenje ili propuštanje dužnog nadzora, posledicu i uzročni odnos između njih; b) društvena opasnost; c) protivpravnost; d) određenost dela u propisima i e) vinost učinioca.²⁸

M. Simović, V. Blagojević i V. Simović predlažu sličnu definiciju: “Međunarodno krivično delo predstavlja delo čoveka učinjeno s vinošću, opasno za širu međunarodnu zajednicu koje je protivpravno i određeno u zakonu kao krivično delo.”²⁹ Z. Stojanović smatra da nema posebnog razloga da se u formalnom smislu opšti pojam međunarodnog krivičnog dela odredi drugačije nego što je to slučaj sa opštim pojmom krivičnog dela u krivičnom pravu. Određene razlike mogle bi da se

²⁶Jescheck, H.-H., (1992), „International Crimes“, in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Volume II, pp. 1119-1120. Citirano prema: Hiéramente, M., (2011), „The Myth of ‘International Crimes’: Dialectics and International Criminal Law“, *Goettingen Journal of International Law* 3 (2011) 2, 556

²⁷V.Đ.Degan et al. (2011), op. cit., str.24; Simović et al., (2013), str. 101-102

²⁸Jovašević, D., (2011), “Zločin genocida u teoriji i praksi – međunarodno i domaće krivično pravo”, *Vojno delo*, proleće/2011, str. 70

²⁹ Simović et al., (2013), op.cit., str. 104

pojave ako bi se pokušao odrediti taj pojam u materijalnom smislu s obzirom na specifičnosti objekta zaštite, a određene specifičnosti postoje kod elementa predviđenosti u zakonu, osnova isključenja protivpravnosti i u pogledu subjektivnog elementa krivičnog dela.³⁰

4.2. “Core crimes” ili međunarodni zločini *stricto sensu*

Danas preovlađuju shvatanja da su predmet međunarodnog krivičnog prava kao grane prava i kao naučne discipline dve osnovne grupe krivičnih dela. Prvu grupu čine zločini koji se nazivaju “core crimes” – u prevodu “jezgretna krivična dela”, odnosno “ključna” ili “bazična” krivična dela: genocid, zločini protiv čovečnosti, ratni zločini i (uz određene rezerve) agresija. Reč je o najtežim međunarodnim krivičnim delima, “gnusnim krivičnim delima”³¹ koji se nazivaju i međunarodnim zločinima *stricto sensu*. Druga grupa međunarodnih krivičnih dela inkriminisana je međunarodnim ugovorima (tzv. “treaty crimes”).³² Međunarodno krivično pravo koje se odnosi na “core crimes” može se na temelju načela univerzalnosti (univezalne jurisdikcije) primenjivati direktno s obzirom na to da većina država u svom krivičnom zakonodavstvu definišu uslove za primenu tog načela.³³ U međunarodne zločine *stricto sensu* uslovno se mogu ubrojiti i terorizam i tortura. Iako su to, pre svega, tzv. transnacionalni zločini oni pod nekim uslovima mogu da poprime obeležja međunarodnih zločina *stricto sensu* (pre svega zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina).³⁴

Kada govorimo o “core crimes” ili međunarodnim zločinima *stricto sensu* potrebno je da se imaju u vidu različita shvatanja i koncepcije o pojmu bića krivičnog dela. Naime, u teoriji međunarodnog krivičnog prava kao i u praksi međunarodnih krivičnih sudova usvojena je anglosaksonska koncepcija bića krivičnog dela, odnosno struktura tog bića, prema kojoj svako krivično delo ima dva elementa – objektivni (*actus reus*) i subjektivni (*mens rea*) *Actus reus* čine svi elementi krivičnog dela osim

³⁰ Stojanović, Z., (2012), op.cit., str. 54

³¹ Jovašević, D., (2011), op. cit., str. 70

³² V.Đ.Degan et. al. (2011), op. cit., str. 100

³³ *Ibid.*, str. 101

³⁴ *Ibid.*, str. 139

subjektivnog. Prema Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala to su radnja izvršenja i posledica, a lice se može proglasiti krivično odgovornim samo pod uslovom da je učinilac ostvario sva posebna obeležja predmetnog krivičnog dela i da je prilikom izvršenja krivičnog dela postupao svesno i voljno.³⁵ Iz toga proizlazi da se “*core crimes*” ili međunarodni zločini *stricto sensu* mogu izvršiti po pravilu sa umišljajem, a izuzetno sa nehatom (neki oblici ratnih zločina predviđeni međunarodnim običajnim pravom kao i u slučaju komandne odgovornosti).³⁶ Prema Z. Stojanoviću, koji kritikuje ovaj pristup i, posebno, onaj koji je usvojen u Statutu međunarodnog krivičnog suda, uža definicija umišljaja nije opravdana kod većine krivičnih dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda jer je “teško objasniti kontradikciju da se umišljaj ograničava samo na direktni umišljaj, a da se kod komandne odgovornosti subjektivni element proširuje i na nesvesni nehat koji je očigledno nespojiv sa međunarodnim krivičnim delima iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda.”³⁷

Izdvajanje “*core crimes*” ili međunarodnih zločina *stricto sensu* nalazi se i u najčešćoj klasifikaciji međunarodnih krivičnih dela koja razlikuje: (1) međunarodna krivična dela u užem smislu (prava ili čista međunarodna krivična dela) i (2) međunarodna krivična dela u širem smislu (neprava ili mešovita međunarodna krivična dela). Ova je podela prvi put usvojena na 14. kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo koji je održan 1989. godine u Beču, a zastupaju je, između ostalih, Š. Basjuni i A. Kaseze. Kriterijum za ovu klasifikaciju jeste nadležnost međunarodnih krivičnih sudova koji postupaju samo u slučaju izvršenih međunarodnih krivičnih dela u užem smislu. Reč je o krivičnim delima kojima se krše norme humanitarnog prava (“zakoni i običaji rata” iz Ženevskih konvencija) i pravila Nirnberške povelje koja su bila osnov za nirnberške i tokijske presude. U ovu grupu ulaze sledeća međunarodna krivična dela: 1) zločin protiv mira, 2) ratni zločin, 3) genocid i 4) zločin protiv čovečnosti.³⁸

Kao osnovne karakteristike međunarodnih krivičnih dela u užem smislu u pravnoj teoriji se navode sledeće: (1) ovi međunarodni zločini imaju dvostruku prirodu jer njihovo izvršenje povlači krivičnu odgovornost pojedinaca kao njihovih izvršilaca

³⁵ Čl. 30 Rimskog statuta, loc. cit.

³⁶ *Ibid.*, str. 140

³⁷ Stojanović, Z., (2012), op.cit., str. 55

³⁸ Jovašević, D., (2011), op. cit., str. 73

ili saučesnika, odnosno nadređenih lica (po osnovu komandne odgovornosti), s jedne strane i međunarodnopravnu odgovornost države, s druge strane; (2) ovim međunarodnim zločinima se krše osnovna (temeljna) ljudska prava i oni su stoga zabranjeni kao represalije u slučaju vršenja istih takvih zločina druge suprotstavljene strane; (3) međunarodni zločini u užem smislu u pogledu krivičnog gonjenja i kažnjavanja ne zastarevaju i (4) opšte međunarodno pravo nameće obavezu državama da ne krše osnovne norme koje zabranjuju njihovo vršenje kao obavezu *erga omnes*.³⁹

4.3. Određivanje pojma i definicija ratnih zločina

Prethodna razmatranja omogućavaju da se sagledaju mogući pristupi u određivanju pojma ratnih zločina i, naročito, da se na osnovu opcija koje nude teoretski radovi i praksa sudova bliže odredi taj pojam u smislu u kome će biti tretiran u ovom radu. Da bi se moglo govoriti o specifičnostima u pravnom tretmanu ratnih zločina u domaćoj i međunarodnoj teoriji i praksi neophodno je da se preciziraju moguća značenja ovog pojma i da se u tom smislu načini odgovarajući izbor.

Svaki zločin učinjen u kontekstu ratnog sukoba u običnom govoru se naziva ratnim zločinom. U tom kolokvijalnom, odnosno “nestručnom”, značenju pod terminom „ratni zločini“ podrazumeva se kompleks krivičnih dela iz nadležnosti međunarodnih krivičnih sudova i krivičnih dela predviđenih krivičnim zakonodavstvom nacionalnih država protiv vrednosti zaštićenih međunarodnim krivičnim i humanitarnim pravom koja su počinjena u oružanim sukobima kao i delo genocida. U stvari, u kolokvijalnom značenju, pod ratnim zločinima se podrazumeva širok i uglavnom neprecizno određen krug krivičnih dela, odnosno povreda domaćeg i međunarodnog krivičnog prava povezanim sa vođenjem ratova. U ovakvom značenju pojam ratnog zločina se najčešće koristi u javnom diskursu i popularnoj publicistici. Kolokvijalno značenje pojma ratnih zločina nije ni precizno ni dovoljno iako, u osnovi, nije sasvim netačno.

Problemi u definisanju pojma ratnih zločina javljaju se, međutim, upravo zbog činjenice što neka krivična dela odnosno neke grupe takvih krivičnih dela koja se zbirno nazivaju ratnim zločinima mogu da budu počinjena i izvan oružanih sukoba, u mirnodopskim uslovima. Reč je o izuzecima kao što su genocid i neki zločini protiv

³⁹ *Ibid.*

čovečnosti. Naime, budući da stvarna nadležnost međunarodnih sudova sa nadležnošću ograničenom na pojedina, a ne sva kršenja međunarodnog i domaćeg prava, u pogledu ratnih zločina nije jedinstveno uređena ni uniformna, sam pojam ratnog zločina različito je određen pravilima (statutima) tih sudova koji različito definišu opise pojedinih vrsta krivičnih dela ratnih zločina, prilagođavajući ih svrsi zbog koje su osnovani, odnosno, kako piše I. Josipović, „svojim potrebama”.⁴⁰

U vezi definicije ratnog zločina u literaturi i u praksi sudova mogu se uočiti različiti pristupi i polazišta. U savremenoj krivičnopravnoj literaturi preciziranje sadržaja pojma ratnog zločina i njegova definicija najčešće se zasnivaju na razlikovanju ratnih zločina u užem smislu od ratnih zločina u širem smislu.

Pod ratnim zločinima u užem smislu podrazumevaju se teške povrede međunarodnog humanitarnog prava počinjene u vreme međunarodnih ili nemeđunarodnih oružanih sukoba. Na ovaj način ratni zločini u užem smislu su definisani u Statutu Međunarodnog krivičnog suda i Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu, kao i u unutrašnjem pravu većine država. Uz takvu definiciju daje se i popis konkretnih radnji krivičnog dela koje su vrlo brojne i raznolike. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju u predmetu Tadić u velikoj meri je doprineo preciziranju pojma ratnih zločina u užem smislu navodeći uslove koji bi morali da budu ispunjeni da bi se određeno delo moglo smatrati ratnim zločinom:

- (1) delo mora da predstavlja povredu međunarodnog humanitarnog prava;
- (2) pravilo koje je prekršeno treba da pripada korpusu običajnog prava ili, ako je bazirano na međunarodnom ugovoru, treba da budu ispunjeni u tom ugovoru zahtevani uslovi;
- (3) kršenje mora da bude “teško”, odnosno mora predstavljati povredu pravila koji štiti značajne vrednosti i ta povreda mora da uključi teške posledice po žrtvu;
- (4) povreda pravila ima za posledicu, po običajnom pravu ili po pravu baziranom na međunarodnom ugovoru, individualnu krivičnu odgovornost lica koje je prekršilo pravilo.⁴¹

Degan, Pavišić i Beširević navode da “ratni zločini predstavljaju teška kršenja običajnih i ugovornih pravila međunarodnog humanitarnog prava koja za sobom

⁴⁰ Josipović, I., (2007), *Ratni zločini - Priručnik za praćenje suđenja*, Centar za mir, nenasilje i ljudska prava, Osijek, str. 17

⁴¹ Navedeno prema: V.Đ.Degan et. al. (2011), op. cit., str.181

povlače individualnu krivičnu odgovornost shodno pravilima međunarodnog krivičnog prava”.⁴² V. Dimitrijević (et. al.) smatra da je ratni zločin izvršen kada su ispunjena bitna obeležja bilo kog od propisanih dela (na primer, ubistva, torture, silovanja itd.).⁴³ Dakle, u ovakvom značenju pod ratnim zločinima se podrazumevaju najčešće povrede međunarodnog humanitarnog prava, odnosno korišćenje nedozvoljenih načina i metoda borbe koje su dovele do određenih nedozvoljenih posledica (mučenje, smrt ljudi, razaranja, itd.).

Pod pojmom ratnog zločina u širem smislu, koji se delimično poklapa i sa njegovim kolokvijalnim značenjem, podrazumevaju se “*core crimes*”, odnosno međunarodna krivična dela *stricto sensu*. Ova međunarodna krivična dela su direktno regulisana odredbama međunarodnog krivičnog prava (za razliku od tzv. transnacionalnih krivičnih dela ili krivičnih dela sa elementom inostranosti) i za njih je predviđena neposredna jurisdikcija međunarodnih sudova. V.Đ. Degan, B.Pavišić i V. Beširević zajedničko obeležje ratnih zločina u širem smislu vide u objektu zaštite, a to su univerzalne “vrednosti koje međunarodna zajednica smatra važnim i čijim se kršenjem ugrožava i sam opstanak te zajednice”.⁴⁴ Ova najteža krivična dela (*core crimes*) obuhvataju genocid, zločine protiv čovečnosti, ratne zločine i agresiju.

Najvažnija razlika između ratnog zločina u užem smislu i ratnog zločina u širem smislu jeste što komponente ovog poslednjeg obuhvataju genocid i zločine protiv čovečnosti, krivičnih dela koja - kao što je već naznačeno - mogu da budu počinjena i izvan ratnih dejstava, odnosno u miru. Ovo dovodi u pitanje opravdanost usvojene terminologije jer se postavlja logično pitanje zbog čega bi se u ratne zločine u širem smislu reči ubrajala i dela koja se ne izvršavaju samo u ratu?

Nema sumnje da ima mnogo argumenata u prilog upotrebe termina “ratni zločin” isključivo u užem smislu, odnosno definisanje ratnog zločina kao dela koja se isključivo sastoje od teških kršenja normi međunarodnog humanitarnog prava, odnosno pravila kojeg se zaraćene strane moraju pridržavati tokom oružanog sukoba, a koja zbog svoje ozbiljnosti i narušavanja osnovnih vrednosti međunarodnog poretka

⁴² *Ibid.* str.177

⁴³ Dimitrijević, V., Hadži-Vidanović, V., Jovanović, I., Marković, Ž., Milanović, M., (2013), *Haške nedoumice - Poznato i nepoznato o Međunarodnom krivičnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju*, Drugo izdanje, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, str. 228

⁴⁴ Beširević, V., u: Degan, V-Đ., Pavišić, B., Beširević, V., op.cit. str.139

povlače individualnu krivičnu odgovornost.⁴⁵ Argument više u prilog takvoj definiciji jeste i to što krivična dela kao što su genocid i zločini protiv čovečnosti krivična dela čija bića sadrže specifične i jedinstvene elemente, za razliku od ratnog zločina u užem smislu koje je po mnogim elementima krivično delo slično drugim, „običnim“ krivičnim delima, na primer, ubistvu, razbojništvu ili silovanju, uz uslov što je izvršeno u okolnostima ratnih dejstava. V. Dimitrijević (et.al.) argumentaciju za opisani tretman pojma “ratnog zločina” daje u slikovitoj komparaciji razlike između “običnog” ratnog zločina i zločina protiv čovečnosti. Za razliku od ratnih zločina, koji predstavljaju teška kršenja humanitarnog prava, zločini protiv čovečnosti bi se mogli opisati kao teška kršenja ljudskih prava. Da bi se određeno kršenje ljudskih prava smatralo zločinom protiv čovečnosti, ono mora biti izvršeno kao deo rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo, uz znanje i svest o postojanju takvog napada. “Upravo je ovaj ’kontekstualni kriterijum’ ono što razdvaja zločine protiv čovečnosti od običnih krivičnih dela i kršenja ljudskih prava i čini ih krivičnim delima čije je gonjenje od interesa za celokupnu međunarodnu zajednicu.”⁴⁶ Drugim rečima, ratni zločini razlikuju se od običnih krivičnih dela pre svega zbog okolnosti u kojima su izvršeni; ratni zločin je moguće izvršiti isključivo u kontekstu oružanog sukoba, a ne postoje ratni zločini koje je moguće učiniti u mirnodopskim uslovima.

Ne poričući opravdanost pa i logičku ubedljivost opisanog pristupa postoje brojni argumenti u prilog definicije ratnih zločina u širem smislu. Naime, u radovima većine autora upotreba termina “ratni zločin” u širem smislu je široko rasprostranjena. Brojna su mišljenja da od usvojene terminologije ne treba odustajati zbog navedenih izuzetaka, budući da je reč o opšteprihvaćenoj terminologiji koja se može shvatiti kao specifičan *terminus tehnicus* krivičnog prava.⁴⁷ “Core crimes” ili međunarodni zločini *stricto sensu* odnosno ratni zločini u širem smislu danas čine centralnu krivičnopravnu kategoriju sa mnoštvom zajedničkih obeležja, kako u pogledu obeležja dela, tipa krivične odgovornosti ili pristupa inkriminaciji tako i uloge međunarodnih krivičnih sudova u suđenjima za takva dela. Reč je o najtežim krivičnim delima čiji

⁴⁵ Dimitrijević, V. et al. (2013), op. cit, str. 90

⁴⁶ *Ibid.*, str. 97

⁴⁷ Josipović, I., (2007), op.cit. str. 19

su zajednički imenitelj zaštitni objekt, načelo individualne odgovornosti učinilaca i primena načela univerzalne jurisdikcije.

-000-

Postoje teorijski i praktični razlozi da se predloži jedna sintetička definicija ratnih zločina koja bi istovremeno obuhvatila oba pojma, odnosno sve elemente “običnih” ratnih zločina i “ratnih zločina u širem smislu”. Takva definicija morala bi da uključi elemente koji su nesporno zajednički za obe grupe. Izvođenje takve definicije zahteva utvrđivanje bitnih oznaka pojmova iz kojih se izvodi a koji su vrsna razlika (*differentia specifica*), odnosno ono što pojam „ratni zločin“ razlikuje od drugih kažnjivih dela koja potpadaju pod pojam „krivično delo“ kao isti najbliži rodni pojam (*genus proximum*). Uzimajući u obzir norme sadržane u domaćim opštim pravnim aktima, u potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, posebno odredbe statuta Haškog tribunala i Međunarodnog krivičnog suda smatramo da se kao zajednički izdvajaju sledeći elementi:

Prvo, činjenica da ratni zločini i u užem i u širem smislu predstavljaju povredu, (ugovornog i/ili običajnog) prava oružanih sukoba (međunarodnog humanitarnog prava) ili međunarodnog krivičnog prava;

Drugo, objekti zaštite kod krivičnih dela ratnih zločina su univerzalne vrednosti koje međunarodna zajednica smatra važnim i čijim se kršenjem ugrožavaju temelji te zajednice pa izvršene povrede treba da budu izuzetno ozbiljne i teške, kako u odnosu na pomenute univerzalne vrednosti tako i u odnosu na individualne žrtve;

Treće, kršenje prava koje se sastoji u izvršenju krivičnih dela ratnih zločina ima za posledicu individualnu krivičnu odgovornost lica koja su prekršila pravo;

Četvrto, ratni zločini ne zastarevaju, gonjenje izvršilaca je imperativno za sve države i, u načelu, se zasniva na pravilu univerzalne jurisdikcije.

Navedeni zajednički elementi pokrivaju ratne zločine koji su identifikovani kao najteža krivična dela za koja je, prema Rimskom statutu, uspostavljena stvarna nadležnost Međunarodnog krivičnog suda (shodno tzv. “Nirnberškoj kategorizaciji”), odnosno za genocid, zločine protiv čovečnosti, ratne zločine (u užem smislu) i agresiju.

Ako smo valjano zaključili da su *differentia specifica* u pojmu ratnih zločina:

- 1) kršenje specifičnih pravnih normi sadržanih u međunarodnim opštim pravnim aktima od strane pojedinca;
- 2) opšteprihvaćene ljudske vrednosti i osnovna ljudska prava i slobode kao zaštitni objekti;
- 3) zahtev da ugrožavanje zaštitnog objekta mora da bude bitno, odnosno povređivanje teško;
- 4) nezastarevanje gonjenja i kažnjavanja;
- i 5) irelevantnost državljanstva učinioca i mesta izvršenja i nadležnost suda, onda bi definicija ratnog zločina - koja bi pretendovala da nedvosmisleno odredi sadržaj pojma „ratni zločin“ a da je izvedena *per genus proximus et differentiam specificam*; da je eksplicitna, adekvatna i jasna - mogla da glasi:

„Ratni zločin je krivično delo kojim se, kršenjem krivičnog zakona ili norme međunarodnog opšteg pravnog akta od strane pojedinca, bitno ugrožavaju opšteprihvaćene ljudske vrednosti i teško povređuju osnovna ljudska prava i slobode; čije gonjenje i izvršenje kazne ne zastareva a za postupanje, bez obzira na državljanstvo učinioca i mesto izvršenja, može biti nadležan i sud strane države ili međunarodni sud.“

Smatramo da je metodološki opravdano i najpreglednije da se analiza pravnih specifičnosti ratnih zločina u ovom radu operacionalizuje uz upotrebu termina „ratni zločin“ koji, shodno predloženoj definiciji, istovremeno pokriva pojmove “ratni zločin u širem smislu“ i “ratni zločin u užem smislu” (“obični” ratni zločin). Ovaj pojam pored, kršenja međunarodnog humanitarnog prava do kojeg dolazi tokom oružanog sukoba obuhvata i zločine protiv čovečnosti i genocid koji nužno ne moraju da budu izvršeni u ratnim uslovima. Smatramo da korišćenje u radu ovog zajedničkog pojma neće sprečavati da se reljefnije uočavaju specifičnosti pojedinih od navedenih krivičnih dela s obzirom na njihova obeležja, izvore, način i vreme nastanka kao i da će omogućiti da se uklone određene nejasnoće u pogledu karaktera i mesta ratnih zločina u sistemima međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava.

II – TRETMAN KRIVIČNIH DELA RATNIH ZLOČINA U MEĐUNARODNOM HUMANITARNOM I MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU

1. RATNI ZLOČINI U SISTEMU MEĐUNARODNOG HUMANITARNOG PRAVA

Pod ratnim zločinima u užem smislu podrazumevaju se povrede normi humanitarnog prava koje su ustanovljene bilo ugovorima, najčešće multilateralnim konvencijama, bilo običajnim pravom. Reč je o normama namenjenim rešavanju humanitarnih problema koji neposredno nastaju u međunarodnim i, pod određenim uslovima, nemeđunarodnim oružanim sukobima. Ove norme iz humanitarnih razloga ograničavaju slobodu strana u sukobu pri upotrebi metoda i sredstava ratovanja, odnosno zabranjuju određene metode ratovanja i pojedine vrste oružja štiteći određene kategorije lica i dobara (zaštićena lica, zaštićeni objekti) koji su ugroženi ili bi mogli da budu ugroženi oružanim sukobom. Humanitarno pravo važi od izbijanja oružanog sukoba, odnosno od trenutka kada je prvo zaštićeno lice palo u vlast protivničke strane. Pravila međunarodnog humanitarnog prava se primenjuju čak i ako neka od strana u sukobu ne priznaje ratno stanje.

Pravila međunarodnog humanitarnog prava ulaze u red najstarijih pravila međunarodnog javnog prava. Ona su tokom vremena nastajala putem običaja i opšte prakse koja je postepeno prihvatana kao pravo. Ovaj način nastanka normi međunarodnog humanitarnog prava opstao je do današnjih dana, o čemu svedoče brojne presude međunarodnih i nacionalnih sudova. U drugoj polovini XIX veka države počinju da zaključuju međunarodne ugovore (konvencije) kojima propisuju određena pravila ponašanja u oružanim sukobima. Prvi takav ugovor – Konvencija o poboljšanju uslova ranjenika i bolesnika u suvozemnom ratu - zaključen je sada davne 1864. godine. Paralelno sa tim procesom odvija se i proces ugovornog regulisanja pravila ratovanja. On započinje 1899. godine usvajanjem niza ugovora na Prvoj mirovnoj konferenciji u Hagu, nastavlja se 1907. godine na Drugoj Haškoj konferenciji, kao i posle Drugog svetskog rata. Nakon toga, krajem XIX i u prvoj polovini XX stoleća zaključivanjem niza međunarodnih ugovora koji su bili i reakcija

na strahote svetskih ratova, širi se krug zaštićenih lica i unapređuje njihova zaštita. Ovaj proces bio je zaokružen usvajanjem četiri Ženevske konvencije 1949. godine koje sadrže i pravila o zaštiti žrtava rata i pravila ratovanja i 1977. godine usvajanjem dva Dopunska protokola uz navedene konvencije od 1949. godine. Time je formiran jedinstveni korpus međunarodnog humanitarnog prava. Međunarodno humanitarno prava kao deo međunarodnog javnog prava, danas predstavlja bogat i složen sistem detaljno razrađenih ugovornih i običajnih pravila. Međunarodno humanitarno pravo, čiji su terminološki ekvivalent i pravo oružanih sukoba i ratno pravo, obuhvata dve bazične celine:

Tzv. Ženevsko pravo ili humanitarno pravo u užem smislu, koje je namenjeno zaštiti pripadnika oružanih snaga koji ne učestvuju ili su prestali da učestvuju u borbama, kao i lica koja nisu aktivno uključena u neprijateljstva, posebno zaštiti civila. Tzv. Ženevsko pravo čine četiri međunarodna ugovora potpisana u Ženevi 12. avgusta 1949. godine koja propisuju pravila o zaštiti žrtava rata: *Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu* (I Ženevska konvencija), *Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru* (II Ženevska konvencija), *Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima* (III Ženevska konvencija) i *Ženevska konvencija o zaštiti građanskih lica za vreme rata* (IV Ženevska konvencija). Konvencije su dopunjene 1977. godine usvajanjem dva Dopunska protokola i to: Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I) i Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II); 2005. godine donesen je i treći Dopunski Protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o usvajanju dopunskog znaka razlikovanja (Protokol III).

Tzv. Haško pravo ili ratno pravo koje utvrđuje prava i obaveze zaraćenih strana tokom izvođenja vojnih operacija, i ograničava načine nanošenja gubitaka neprijatelju. Iz korpusa tzv. Haškog prava najrelevantniji izvori sadržani su u sledećim međunarodnim ugovorima koje, u najvećoj meri, propisuju pravila ratovanja: *Konvencija o zakonima i običajima suvozemnog rata* (IV Haška konvencija) iz 1907., *Pravilnik uz IV Hašku konvenciju* (Haški pravilnik) takođe iz 1907. i *Haška konvencija o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba* iz 1954. godine.

Prema opštem mišljenju, usvajanjem ženevskih protokola uspešno je izvršeno spajanje tzv. "haškog" i "ženevskog" prava i stvoren celovit sistem međunarodnog humanitarnog prava kao i međunarodnog krivičnog prava relevantnog za krivičnopravni tretman ratnih zločina. Navedene dve celine međunarodnog humanitarnog prava nisu u potpunosti razdvojene, budući da je svrha pojedinih pravila Haškog prava zaštita žrtava sukoba, dok je svrha nekih odredbi Ženevskog prava ograničavanje akcija koje zaraćene strane smeju da preduzimaju tokom neprijateljstava. Usvajanjem Dopunskih protokola iz 1977. godine, koji povezuju obe navedene celine međunarodnog humanitarnog prava, gornja razlika ima danas samo istorijsku i didaktičku vrednost.

Iako se ratni zločini, kako u užem, tako i u širem smislu, na najuopšteniji način definišu kao kršenja međunarodnog humanitarnog prava, svako kršenje odredbi ovog prava ne predstavlja obavezno i krivično delo ratnog zločina. Da bi se određeno delo moglo kvalifikovati kao ratni zločin kršenje mora povlačiti, prema običajnom ili ugovornom pravu, individualnu krivičnu odgovornost lica koje krši odgovarajuću normu. Osim toga, opšteusvojen je pristup da kvalifikacija određenog dela kao krivičnog dela ratnog zločina zahteva da je reč o ozbiljnom i teškom kršenju međunarodnog humanitarnog prava koja su počinjena u definisanom ambijentu, u međunarodnim ili nemeđunarodnim oružanim sukobima.

Duga je lista materijalnopravnih odredbi međunarodnog humanitarnog prava, bilo da je reč o običajnim ili ugovornim odredbama u koje valja ubrojati i odredbe međunarodnih stalnih i *ad hoc* krivičnih sudova i tribunala, koje zabranjuju činjenje krivičnih dela ratnih zločina i definišu ih kao kažnjiva dela. Elementi koji čine krivična dela ratnih zločina nalaze se u nizu međunarodnih ugovora (konvencija) iz već pomenutih korpusa tzv. Haškog i Ženevskog prava, ograničavajući slobodu strana u sukobu pri upotrebi metoda i sredstava ratovanja, odnosno zabranjujući određene metode ratovanja i pojedine vrste oružja, kao i štiteći određene kategorije lica i dobara koje su ugrožene ili bi mogle da budu ugrožene oružanim sukobom.

Samo se po sebi razume da svi ovi izvori nisu jednako relevantni. Uvid u njih pokazuje da, u cilju precizne identifikacije međunarodnih materijalnopravnih osnova inkriminacije ratnih zločina, posebnu pažnju zaslužuju sledeći izvori:

- (1) Ugovorna pravila međunarodnog humanitarnog prava koja obuhvataju korpuse tzv. Haškog prava i Ženevskog prava, kao i statute i pravila međunarodnih krivičnih sudova
- (2) Običajna pravila međunarodnog humanitarnog prava (koja su u određenoj meri i u nekim slučajevima identična ili slična sa prethodnim izvorima).

Prethodna distinkcija ugovornih i običajnih izvora zasnovana je na prihvaćenoj podeli međunarodnih krivičnih dela (“međunarodnih zločina”) na krivična dela propisana višestranim međunarodnim ugovorima i krivična dela po međunarodnom običajnom pravu.⁴⁸ Važno je naglasiti da odredbe višestranih međunarodnih ugovora koje utvrđuju međunarodna krivična dela u načelu obavezuju samo države potpisnice, odnosno imaju dejstvo *inter partes*, dok običajno međunarodno krivično i humanitarno pravo predstavljaju *ius cogens*, pravo obavezno za sve države s obzirom na univerzalne vrednosti koje štite. Definicije krivičnih dela i sankcije za njih koje čine korpus običajnog međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava, za razliku od ugovornih odredbi, imaju dejstvo *erga omnes*. Ova konstatacija je od velikog značaja u razmatranju i identifikaciji krivičnih dela koja se mogu smatrati ratnim zločinima u užem i širem smislu. Ona, naime, implicira da nepostojanje u nacionalnim krivičnopravnim zakonodavstvima odgovarajuće krivičnopravne inkriminacije određenih krivičnih dela koje običajno pravo smatra ratnim zločinima ne isključuje mogućnost da državljani tih država krivično odgovaraju pred međunarodnim krivičnim sudovima. Uz navedeno shvatanje domašaja običajnih pravila kao instrumenata zaštite univerzalnih vrednosti čovečanstva međunarodni krivični sudovi su mogli da opravdaju *ex post facto* inkriminaciju pojedinih ponašanja koja u nacionalnim zakonodavstvima nisu bila određena kao krivična dela. Najrečitiji dokaz u ovom smislu jeste činjenica da bivša Jugoslavija (SFRJ) u svom krivičnom zakonodavstvu nije poznavala krivično delo zločina protiv čovečnosti kao samostalno krivično delo. ali su njeni nekadašnji građani za takva dela optuženi pred Haškim tribunalom.⁴⁹

⁴⁸ Dimitrijević, V. Račić, O., Đerić, V., Papić, T., Petrović, V. i Obradović, S., (2005), Osnovi međunarodnog javnog prava, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, str.227

⁴⁹ *Ibid.* U Krivičnom zakoniku SFRJ su ipak bila inkriminisana neka dela koja su kasnije u krivičnom zakonodavstvu Srbije određena kao mogući elementi kompleksnog krivičnog dela protiv čovečnosti, *Videti:* Glava XVI Krivičnog Zakonika SFRJ “Krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava”, Službeni glasnik SFRJ, br.44/1976

Iako su odredbama međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava praktično kodifikovane običajne norme međunarodnog humanitarnog prava, u teoriji i praksi sudova ostaju nedoumice koje odredbe i pravila čine korpus običajnog međunarodnog prava, što ima ne samo teorijski već i praktičan značaj. U tom smislu od posebnog su interesa statutarne norme i presude međunarodnih krivičnih sudova i ad hoc tribunala koje *de facto* svojim uticajem doprinose uobličavanju i daljem razvoju međunarodnog krivičnog prava. Odgovarajuću pažnju, u tom smislu, zaslužuju pokušaji i napori predstavnika nauke međunarodnog krivičnog prava i/ili predstavnika međunarodnih humanitarnih organizacija da identifikuju i sintetizuju međunarodna običajna pravila koja su relevantna za inkriminaciju ratnih zločina a o kojima postoji uhodana praksa država u prihvatanju/primeni i univerzalna svest (*opinio iuris*) o njihovoj obaveznosti.

U narednim redovima biće izvršena analiza određenog broja međunarodnopravnih izvora odabranih s obzirom na njihov stepen relevancije kako za inkriminaciju i kvalifikaciju ratnih zločina tako i za samo definisanje ovih međunarodnih krivičnih dela.

Analizom koja će u ovom delu biti u najvećoj meri kazuistička pokušaćemo da identifikujemo i opišemo najrelevantnije norme međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava čije kršenje konstituiše ratne zločine kao međunarodna krivična dela. Analiza sadržine ovih normi ima za cilj da se sagledaju bitna obeležja ratnih zločina i elementi koji ih odvajaju od drugih sličnih ili srodnih krivičnih dela, kako u pogledu mogućih izvršilaca, osnova kažnjivosti, radnje izvršenja i kontekstualnih elemenata, tako i njihovih zaštitnih subjekata i – gde je to moguće – njihovog subjektivnog elementa (*mens rea*).

Od posebnog značaja za materiju ratnih zločina su takođe sledeći ugovorni izvori: Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine⁵⁰, Konvencija o zabrani razvoja, proizvodnje i skladištenja bakteriološkog (biološkog) i otrovnog oružja i o njihovom uništavanju iz 1972., Konvencija o zabrani ili ograničavanju upotrebe određenih vrsta konvencionalnog oružja za koje se može smatrati da prouzrokuje prekomerne traumatske efekte ili da deluje neselektivno u

⁵⁰ Konvencija je usvojena i otvorena za potpisivanje i ratifikaciju ili pristupanje Rezolucijom 260 (III) - A Generalne Skupštine UN od 9. decembra 1948. godine, a stupila je na snagu 12. januara 1951. godine.

pogledu izbora cilja iz 1980. godine kao i UN Konvencija o neprimenjivanju statutarnih ograničenja na ratne zločine i zločine protiv čovečnosti iz 1968. godine.

Izuzetno značajan izvor međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava koji je od značaja za identifikaciju i kvalifikaciju ratnih zločina kao međunarodnih krivičnih dela su statuti i pravila stalnih i *ad hoc* međunarodnih krivičnih sudova. Posebnu pažnju u tom smislu zaslužuju *Povelja Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu* iz 1945. godine, *Statut Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju* iz 1991., *Statut Međunarodnog suda za Ruandu* iz 1992. i *Statut Stalnog međunarodnog suda (Rimski statut)* iz 2002. godine.⁵¹

Kada je reč o običajnim pravilima međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava koji su relevantni za materiju ratnih zločina od posebnog značaja je sintetička studija Međunarodnog komiteta Crvenog krsta u kojoj je izvršen relativno uspešan pokušaj da se, na temelju najšireg ispitivanja u gotovo svim zemljama sveta, identifikuju načela i pravila međunarodnog humanitarnog prava koja se mogu odrediti kao običajna.

2. VODEĆA NAČELA MEĐUNARODNOG HUMANITARNOG PRAVA

Krivična dela ratnih zločina (svejedno da li je reč o ratnim zločinima u užem ili u širem smislu) uvek su posledica kršenja nekog od vodećih načela međunarodnog humanitarnog prava. U teoriji postoji saglasnost da vodeća načela (principi) međunarodnog humanitarnog prava obuhvataju:

2.1. Princip vojne potrebe

Princip vojne potrebe (*Principle of Military Necessity*) sastoji se u pristupu da je u oružanom sukobu dopušteno preduzimanje samo onih mera koje su neophodne za ostvarenje jedinog dozvoljenog cilja oružanog sukoba, a to je *slabljenje vojnog potencijala neprijatelja*. Ovaj princip je u temeljima pravila humanitarnog prava koja sadrže različita ograničenja i zabrane u vođenju oružane borbe, a koja su nastala kao rezultat kompromisa i pronalaženja balansa između načela vojne potrebe i poštovanja

⁵¹ Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, usvojen 17. jula 1998. godine u Rimu, a stupio je na snagu 1. jula 2002. godine nakon što ga je ratifikovao dovoljan broj država.

zahteva čovečnosti. Naime, opšte međunarodno pravo od samih početaka sadrži norme koje zabranjuju određene metode i oblike borbe, na temelju nekih moralnih standarda, “vojničke časti” i sl., a stvarane su kroz istoriju i praksu država kao nepisano običajno pravo.⁵² Kapitalni istorijski tekstovi kakvi su, na primer, indijski ep Mahabharata, Biblija i Kuran sadrže pravila koja, zalaganjem za poštovanje neprijatelja u ratu, ukazuju da je vojnička pobeda jedini legitiman cilj rata.⁵³ Kao sadržina ovog principa najčešće se navode tri aspekta: prvo, svaki vojni napad mora da ima za cilj jedino vojni poraz neprijatelja, drugo, vojne operacije čiji cilj nije vojno potčinjavanje druge zaraćene strane ne mogu se pravdati širim vojnim potrebama i treće, vojnim potrebama ne smeju da se krše ostala pravila međunarodnog humanitarnog prava. Treba reći da do danas nije postignuta puna saglasnost o sadržaju pojma “vojne potrebe” jer je u pitanju fluidna kategorija koja se istorijski menjala paralelno sa promenama u karakteru oružanih sukoba i “modernizacijom ratovanja”.⁵⁴

2.2. Princip razlikovanja

Princip razlikovanja (*Principle of Distinction*) počiva na stavu da zaraćene strane u svako vreme trajanja sukoba moraju da prave i poštuju razliku između boraca i civilnog stanovništva i između vojnih i civilnih objekata i da, sledstveno, svoje operacije smeju da vode samo protiv vojnih ciljeva. Ukoliko se civilni objekti koriste u vojne svrhe ovaj princip se neće primeniti, ali će se u slučaju sumnje uvek poći od pretpostavke zaštićenosti civilnog objekta. Princip razlikovanja između civila i boraca prvi put je pomenut u Petrogradskoj deklaraciji u kojoj se kaže „da je jedini legitimni cilj koji treba države da imaju pred sobom za vreme rata oslabljenje vojnih snaga neprijatelja”. Haške konvencije ne uređuju eksplicitno ovaj princip, ali je van sumnje da je zabrana neselektivnih napada i bombardovanja bilo kojim sredstvima nebranijenih naselja ili zgrada zasnovana na ovom principu⁵⁵ Princip razlikovanja kodifikovan je u Dopunskom protokolu uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti

⁵² Radivojević, Z., (2010), „Zabranjeni načini borbe u međunarodnom humanitarnom pravu“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu LVI, Niš, str. 12

⁵³ International Committee of the Red Cross (ICRC), (2002). *International Humanitarian Law*, Geneva, p.7

⁵⁴ Šire: Obradović, K. et al. (2002), op. cit., str.56; Andrassy, J., (1960), „Vojna potreba i ratno pravo“, *Zbornik JAZU*, Rad 321, Zagreb, str. 163-200

⁵⁵ Henckaerts, J.M. i Doswald-Beck, L., (2005), *Običajno međunarodno humanitarno pravo*, Tom I:Pravila, Međunarodni Komitet Crvenog Krsta, Cambridge University Press, Cambridge, str.3

žrtava međunarodnih oružanih sukoba (tzv. Protokol I) iz 1977. godine.⁵⁶ Pored toga, po Statutu Međunarodnog krivičnog suda, „namerno usmeravanje napada protiv civilnog stanovništva ili protiv pojedinačnih civilnih lica koja ne učestvuju direktno u neprijateljstvima” predstavlja ratni zločin u međunarodnom oružanom sukobu”.⁵⁷ U brojnim vojnim priručnicima navodi se da se mora praviti razlika između civila i boraca i da je zabranjeno usmeravati napade na civile. Ovaj princip je prihvaćen i u nacionalnim pravnim sistemima i sudskoj praksi. Na primer, u švedskom Priručniku o međunarodnom humanitarnom pravu principi razlikovanja ciljeva identifikovani su kao pravila običajnog međunarodnog prava. U *Slučaju Kassem* 1969. godine, izraelski Vojni sud u Ramali priznao je zabranu usmeravanja napada na civile kao jedno od osnovnih pravila međunarodnog humanitarnog prava. U izjavama pred Međunarodnim sudom pravde u *Slučaju nuklearnog oružja*, mnoge države su se pozvale na princip razlikovanja ciljeva. U savetodavnom mišljenju, u *Slučaju nuklearnog oružja*, Sud je potvrdio da je princip razlikovanja ciljeva jedan od „kardinalnih principa” međunarodnog humanitarnog prava i jedan od „nepovredivih principa međunarodnog običajnog prava”.⁵⁸

2.3. Princip proporcionalnosti

Princip proporcionalnosti (*Principle of Proportionality*), nalaže zaraćenim stranama da pri napadima na civilne objekte u okviru dopuštenih granica, odnosno postojanja vojne potrebe, štetu koju tom prilikom nanose civilnim ciljevima srazmerno usklade sa anticipiranim vojnim dobitcima. Ovaj princip tiče se mera predostrožnosti u napadu i kao obavezu nalaže da se strana u sukobu mora uzdržati od napada na vojni cilj od koga se može očekivati da će izazvati civilne žrtve ili oštetiti civilne objekte koji bi bili neproporcionalni u odnosu na očekivanu direktnu i konkretnu vojnu prednost koja se tim napadom ostvaruje (šteta nanesena neprijateljskim oružanim snagama, osvojena teritorija itd.). I ovaj princip je postao sastavni deo običajnog međunarodnog humanitarnog prava, a kodifikovan je u

⁵⁶ Art. 28, 51 (2) i 52 (2) of the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, ICRC, WWW: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470> (Pristupljeno 11.04.2014.)

⁵⁷ Čl. 8. st. 2. Rimskog statuta, loc.cit.

⁵⁸ Henckaerts, J.M. i Doswald-Beck, L., (2005), op.cit., str. 5

Dopunskom protokolu uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (tzv. Protokol I) iz 1977. godine.⁵⁹ Neki pravni pisci smatraju da je ovaj princip u međunarodnom humanitarnom pravu postavljen suviše okvirno i uopšteno zbog čega je njegovu primenu ili kršenje teško dokazivati.⁶⁰ Pojedini autori smatraju, na primer, da je NATO bombardovanjem Jugoslavije 1999. godine prekršio ovo načelo međunarodnog humanitarnog prava.⁶¹

2.4. Princip jednakosti strana u sukobu

Princip jednakosti strana u sukobu (nezavisnost *ius in bello* od *ius ad bellum*) sadrži osnovni stav da zaštitu humanitarnog prava imaju sva lica i subjekti zaštićeni ugovornim i običajnim pravom bez obzira na sam karakter oružanog sukoba. Drugim rečima, ovo načelo se zasniva na odvojenosti *ius in bello*, kao prava učesnika u ratu (što je, zapravo, sinonim za međunarodno humanitarno pravo) od *ius ad bellum*, kao “prava na rat” odnosno korpusa pravila međunarodnog javnog prava koji uređuje legalnost upotrebe sile u međunarodnim odnosima. Drugim rečima, međunarodno humanitarno pravo se primenjuje na sve strane u sukobu i u svim međunarodnim sukobima bez obzira da li su ocenjeni kao “pravedni” ili “nepravedni” (o čemu u teoriji postoje iznijansirani stavovi), kao i bez obzira na činjenicu da li su oni po međunarodnom pravu, posebno prema Povelji Ujedinjenih nacija, legalni ili nisu. Iako su *ius ad bellum* i *ius in bello*, kako navodi C. Stahn, “potpuno različiti normativni univerzumi”, svi oružani sukobi moraju da se vode na čovečan način, bez obzira na njihove uzroke.⁶² Kao što je poznato, članom 2(4) Povelje UN zabranjena je upotreba sile i pretnja silom, a izuzeci od ove zabrane su samoodbrana i mere koje

⁵⁹ Art. 51 para. 5b) of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, ICRC, WWW: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470> (pristupljeno 11.04.2014.)

⁶⁰ Dill, J. , (2010), *Applying The Principle of Proportionality in Combat Operations*, Oxford Institute For Ethics, Law and Armed Conflict, Department of Politics and International Relations, University of Oxford, Policy Briefing, Oxford, p.3.

⁶¹ Videti: Chinkin, C., (2000). „The Legality of NATO's Action in the Former Republic of Yugoslavia (FRY) under International Law“, *International & Comparative Law Quarterly*, 49 (4). 2000, pp. 924-925; Starčević, M., (2000), „Povrede principa proporcionalnosti primene sile u vazдушnim napadima NATO na Jugoslaviju“, *Facta universitatis - series: Law and Politics 2000*, vol. 1, br. 4, Univerzitet u Nišu, str. 541-549

⁶² Stahn, C. (2007), „‘Jus ad bellum’, ‘jus in bello’ . . . ‘jus post bellum’? – Rethinking the Conception of the Law of Armed Force“, *The European Journal of International Law* Vol. 17 no.5, p.921

primenjuje Savet bezbednosti UN u slučaju pretnje miru, povrede mira i akata agresije.⁶³

2.5. Princip zabrane nanošenja suvišnih povreda i nepotrebnih patnji

Princip zabrane nanošenja suvišnih povreda i nepotrebnih patnji sastoji se u stavu da je u svim oružanim sukobima zabranjena upotreba takvih sredstava ili metoda ratovanja koja učesnicima u sukobu nanosi suvišne povrede ili nepotrebne patnje, izvan aktivnosti koje su nužne da bi se onеспособila borbena sposobnost neprijateljske strane. Istorijski gledano, afirmacija navedenog principa vezana je za prve pravne zabrane i ograničenja upotrebe određenih vrsta oružja, a u cilju zaštite boraca. Prva izričita formulacija ovog načela i upotreba termina "nepotrebne patnje" pojavila se povodom zabrane eksplozivnih projektila ispod 400 grama težine propisane *Petrogradskom deklaracijom o zabrani upotrebe određenih projektila u ratu* iz 1868. godine. Ovom deklaracijom koja je imala karakter multilateralnog međunarodnog ugovora konstatovano je da "napredak civilizacije treba da ima za posledicu što veće ublažavanje nesreće rata", a kao osnovno načelo utvrđeno da je "jedini legitimni cilj koji treba da imaju pred sobom države za vreme rata oslabljenje vojnih snaga neprijatelja". U cilju izbegavanja nepotrebnih pogibija i patnji države ugovornice su se obavezale da "u slučaju međusobnog rata, uzajamno odustanu od upotrebe u svojim kopnenim i pomorskim trupama svih projektila ispod 400 grama težine koji su eksplozivni ili napunjeni rasprskavajućim ili zapaljivim materijama".⁶⁴ Petrogradska deklaracija proklamovala je tri bitna elementa pojma „nepotrebne patnje“.

Prvo, pošla je od stava – koji je kasnije postao jedna od okosnica međunarodnog humanitarnog prava – da ratni napadi moraju da se ograniče na onеспособljavanje ali ne i na potpuno uništenje (*annihilation*) pripadnika neprijateljskih snaga.

Drugi stav iz Preambule istog dokumenta polazi od shvatanja da je nanošenje suvišnih povreda i nepotrebnih patnji „protivno zahtevima čovečnosti“.

Treći element, takođe iznesen u Preambuli Petrogradske deklaracije podvlači fundamentalnu razliku u razlozima za zaštitu boraca, s jedne strane, i zaštitu civilnog

⁶³ Šire: Dimitrijević, V. et al. (2005), op. cit., str.123-125

⁶⁴ *Ibid.*, str. 375

stanovništva, s druge. Naime, dok su napadi na civile u bilo koje vreme protivni humanitarnom pravu, borci predstavljaju legitimne vojne ciljeve pa međunarodno humanitarno pravo ne sadrži odredbu o zabrani njihovog ubijanja. Preambula Petrogradske deklaracije dopušta, dakle, da je određeni stepen patnje za borce u skladu sa pravom, a da se zaštita u odnosu na borce tiče isključivo određenih efekata oružja koje se zabranjuje.⁶⁵ Dodatni protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine dalje razrađuje ovo načelo. U članu 35. ovog Protokola propisuje se da je „zabranjena upotreba oružja, projektila i materijala kao i metoda borbe koji su po prirodi takvi da nanose suvišne povrede i nepotrebnu patnju“ učesnicima.⁶⁶ Time je načinjen korak dalje u razvijanju navedenog načela jer se od inkriminacije upotrebe konkretnih, uže određenih sredstava i oružja koji nanose suvišne povrede i proizvode nepotrebne patnje došlo do opšte zabrane korišćenja svih ratnih sredstava koji proizvode navedeni efekat.

2.6. Primena međunarodnog humanitarnog prava u nemeđunarodnim sukobima

Princip da se međunarodno humanitarno pravo ne primenjuje u situacijama unutrašnjih nemira i zategnutosti dugo vremena je bilo opšteprihvaćeno klasično načelo međunarodnog humanitarnog prava. Prema tom pravilu, zaštitu međunarodnog humanitarnog prava imaju samo učesnici međunarodnih (međudržavnih) sukoba. Pravilo je zasnovano na postavci da se humanitarna zaštita učesnika u tzv. “unutrašnjim nemirima” i “zategnutostima” ostvaruje na temeljima nacionalnih zakonodavstava. Budući da ovakve situacije katkada nije lako razlikovati od međunarodnih sukoba, Međunarodni Komitet Crvenog krsta je predložio definicije ovih pojmova. Prema tim definicijama, “unutrašnji nemiri” predstavljaju situacije u kojima je javni poredak države narušen i ona pokušava ponovo da ga uspostavi; ove situacije mogu poprimiti različite oblike od spontano nastalih buntovničkih akata do borbe više ili manje organizovanih grupa protiv aktuelne vlasti; aktuelne vlasti mogu

⁶⁵ Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, „Origin of the concept and the legal principle superfluous injury or unnecessary suffering”, *Weapons Law Encyclopedia Project*, Geneva, WWW: <http://www.weaponslaw.org/glossary/superfluous-injury-or-unnecessary-suffering> (pristupljeno 12.03.2014.)

⁶⁶ Art. 35 of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, ICRC, WWW: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470> (pristupljeno 11.04.2014.)

koristiti jake policijske snage ili čak oružane snage da bi uspostavile poredak. “Unutrašnje zategnutosti” predstavljaju situacije u kojima postoji pretnja poretku, ali on i dalje funkcioniše, te je na vladi da preduzme mere koje sprečavaju njegovo urušavanje. Međunarodni komitet Crvenog krsta je zbog činjenice da su ovakve vrste nasilja veoma mnogobrojne i da ih nije lako definisati ponudio određenu listu situacija koje se mogu podvesti pod pomenute pojmove: postojanje velikog broja hapšenja, postojanje velikog broja političkih zatvorenika, verovatno postojanje nehumanih uslova zatočeništva, suspenzija minimalnih sudskih garancija, kao i navodi o nestanku određenih lica.

Razvoj međunarodnog humanitarnog prava evoluirao je u pravcu relativizacije navedenog principa i uvođenju pravila koja zaštitu učesnika u sukobu proširuju i na tzv. nemeđunarodne sukobe (*non-international armed conflicts*). Tako se u članu 3. zajedničkom za sve četiri Ženevske konvencije iz 1949. navodi da se ove konvencije primenjuju i na oružane sukobe koje nisu međunarodnog karaktera a dešavaju se na teritoriji jedne od država potpisnica.⁶⁷ Dopunski Protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine “*O zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba*” (Protokol II) u Preambuli naglašava da humanitarni principi sadržani u članu 3, (koji je zajednički za Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine), predstavljaju osnovu poštovanja čovekove ličnosti i “u slučajevima oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera”, a sa ciljem zaštite žrtava ovih oružanih sukoba. Time su prošireni domašaj i materijalno polje primene Ženevskih konvencija u sukobima koji se odvijaju na teritoriji država ugovornica između njenih oružanih snaga i “otpadničkih oružanih snaga ili drugih organizovanih naoružanih grupa koje, pod odgovornom komandom, vrše takvu kontrolu nad delom njene teritorije koja im omogućava da vode neprekidne i usmerene vojne operacije i da primenjuju ovaj protokol”.⁶⁸ U Protokolu se, međutim, izričito naglašava da se primena Ženevskih konvencija ne odnosi na situacije “unutrašnjih nemira i zategnutosti”.

Primena ovog načela i njegove izmene predmet su suprotstavljenih mišljenja različitih autora, s obzirom na praktične teškoće u kvalifikovanju unutrašnjih oružanih

⁶⁷ Article 3. common to the 1949 Geneva Conventions, ICRC, WWW: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470> (pristupljeno 11.04.2014.)

⁶⁸ Art. 1 of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, ICRC, WWW: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470> (pristupljeno 11.04.2014.)

sukoba i njihove distinkcije u odnosu na “unutrašnje nemire i zategnutosti”. Postoji saglasnost većine autora da je za odgovarajuću kvalifikaciju relevantan motiv “otpadničkih oružanih snaga” za pokretanje oružanog sukoba kao i to da može da se odnosi samo na pripadnike pobunjeničkih grupacija koje imaju političke ciljeve. Ovakav stav izgleda logično budući da se njime iz humanitarne zaštite prema Ženevskim konvencijama isključuju kriminalne grupacije i raznovrsni gangovi koji pokreću nasilne akcije. Ipak, praksa međunarodnih sudova u tom pogledu nije potvrdila ovakav pristup ali nije ni ponudila opštevažeća definitivna rešenja.

Navedeni problem bio je otvoren u radu Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) povodom primene člana 3. njegovog Statuta kada je bilo postavljeno pitanje ne samo načina primene prava koje se odnosi na zakone i običaje ratovanja, već i pitanje na koji način je Statut, odnosno Sud, kvalifikovao oružane sukobe u bivšoj Jugoslaviji. Ovu nejasnoću Sud je pojasnio kasnije u drugostepenoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Duška Tadića* gde je precizirao da “po članu 3. Zajedničkom za sve Ženevske konvencije Međunarodni tribunal ima nadležnost u pogledu dela navedenih u optužnici bez obzira da li su se dogodila u unutrašnjem ili međunarodnom oružanom sukobu...”⁶⁹ U mišljenju Tribunala iznesenom uz drugostepenu presudu Dušku Tadiću, navedeno je da je Pretresno veće, „uzimajući zatim u obzir prirodu i obim sukoba u Republici Bosni i Hercegovini i strana umešanih u taj sukob, a bez obzira na odnos između SR Jugoslavije (Srbija i Crna Gora) i snaga bosanskih Srba, “ stalo na stanovište da se, u BiH odvijao oružani sukob dovoljnog obima i intenziteta da bi se mogli primeniti ratno pravo ili običaji ratovanja izraženi u članu 3. koji je zajednički za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. i koji je primjenljiv na oružane sukobe uopšte, uključujući oružane sukobe koji nisu međunarodnog karaktera.”⁷⁰

2.7. Martensova klauzula

Razvijanju i usavršavanju principa na kojima počiva međunarodno humanitarno pravo u velikoj meri je doprinela tzv. Martensova klauzula. Iako je u

⁶⁹ MKSJ, Tužilac protiv Duška Tadića zvanog „Dule“, Predmet IT-94-1-A , Žalbeno veće, Mišljenje i presuda, 7. mart 1997., WWW: <http://icty.org/x/cases/tadic/tjug/bcs/970507>. (pristupljeno 5.12.2013)

⁷⁰ Ibid.

strogom smislu reči ova klauzula predstavljala samo deo jedne konvencije, njen značaj za razvoj humanitarnog prava je ogroman budući da je otvorila put stvaranju novih mehanizama humanitarne zaštite učesnika ratnih sukoba. U preambularni deo Konvencije o zakonima i običajima rata na kopnu (tzv. IV Haške konvencije iz 1907. godine), na predlog ruskog pravnika nemačkog porekla Fjodora Fjodoroviča Martensa (*Фёдор Фёдорович Мартенс, Friedrich Fromhold von Martens*) uvršten je tekst nazvan “*Martensovom klauzulom*”. Ova klauzula glasi:

“Dok jedan potpuniji zbornik zakona rata ne bude mogao da bude proglašen, Visoke strane ugovornice smatraju korisnim da potvrde da, u slučajevima koji nisu predviđeni odredbama koje su one usvojile, stanovništvo i učesnici u ratu ostaju pod zaštitom i vlašću načela međunarodnog prava, onakvim kako ona proizlaze iz običaja ustanovljenih među prosvećenim narodima, iz zahteva čovečnosti i zahteva javne savesti.”⁷¹

Klauzula je imala za cilj da zaštiti učesnike u ratu od svih eventualnih nedozvoljenih sredstava rata koja nisu navedena u postojećim konvencijama i koji nisu mogli da se sagledaju u trenutku donošenja konvencije. Posebno se imao u vidu brzi razvoj vojne tehnologije koji bi u budućnosti mogao da postojeće konvencije učini zastarelim. Uvodeći u međunarodno humanitarno pravo kategorije običaja ustanovljenih među prosvećenim narodima, zahteva čovečnosti i zahteva javne savesti Martensova klauzula je, prema jedinstvenom mišljenju teoretičara, odredba od kapitalnog značaja u razvoju međunarodnog humanitarnog prava. Ona se primenjuje i danas, i smatra se, s obzirom na njenu dalekosežnost i prodor koji je ostvarila u ograničenju načina vođenja rata, da je postala deo običajnog međunarodnog prava.

Martensova klauzula bila je jedna od okosnica kasnijeg razvoja koncepta “zločina protiv čovečnosti”. U kasnijim međunarodnopravnim dokumentima ona je preuzeta doslovno ili ponešto modifikovana. U čl. 6.c. Statuta Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu predviđena je kažnjivost, za tada još ne sasvim pojmovno određene zločine protiv čovečnosti. Ženevske konvencije iz 1949. koriste Martensovu klauzulu u kontekstu koji uspostavlja obaveze država koje nisu potpisnice navedenih

⁷¹ *Ibid.* str. 305

konvencija da poštuju načela običajnog prava koja se odnose na ratovanje. Dopunski protokoli Ženevskim konvencijama iz 1949. godine za zaštitu žrtava međunarodnih oružanih sukoba iz 1977. g. preuzimaju Martensovu klauzulu u nešto izmenjenom obliku. Protokol I u čl. 2 navodi da “u slučajevima koji nisu pokriveni ovim protokolom ili drugim međunarodnim ugovorom, civili i borci ostaju pod zaštitom načela međunarodnog prava koje proizlazi iz ustanovljenih običaja, principa čovečnosti i zahteva javne savesti”.⁷² Na Martensovu klauzulu se pozvao i Generalni sekretar UN prilikom podnošenja izveštaja o osnivanju Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ).⁷³ U predmetu Furundžija, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) upotrebio je Martensovu klauzulu u obrazlaganju razloga za zabranu torture.⁷⁴

3. HAŠKO PRAVO: RATNI ZLOČINI KAO KRŠENJE PRAVILA RATOVANJA

Međunarodno humanitarno pravo počiva na određenim opštim normama koje regulišu pravila ratovanja ili ograničavaju odnosno zabranjuju pojedine načine i metode vođenja neprijateljstava. Ove norme su uglavnom kodifikovane i izražavaju se kroz niz pravila koja treba da posluže kao obrazac ponašanja strana u oružanom sukobu. Strane u sukobu moraju o njima stalno voditi računa prilikom planiranja i izvođenja vojnih operacija. Pomenute norme međunarodnog humanitarnog prava kodifikovane su u brojnim međunarodnim ugovorima, definišući na taj način povrede koje čine međunarodna krivična dela i koja, budući da se ostvaruju u vreme rata i vođenja neprijateljstava, predstavljaju ratne zločine kao specifična krivična dela.

⁷² Art. 3 of Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, ICRC, WWW: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470> (pristupljeno 11.04.2014.)

⁷³ Josipović, I., (2006), *Odgovornost za ratne zločine pred sudovima u Hrvatskoj*, Knjiga I: Izvori prava s uvodnom studijom, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu – American bar Association Central European and Eurasian Law Initiative, Zagreb, str.7

⁷⁴ U prvostepenoj presudi u predmetu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Tužilac protiv Ante Furundžije navedeno je da je “... opšta zabrana torture postala sastavni deo običajnog međunarodnog prava. Ova zabrana se postepeno uobličavala počev od Liberovog Kodeksa i haških konvencija, posebno članova 4. i 46. Pravilnika pridodatog IV Haškoj Konvenciji o Pravilima i običajima suvozemnog rata iz 1907, a u vezi sa Martensovom klauzulom koja se nalazi u preambuli iste konvencije.”, MKSJ, Tužilac protiv Ante Furundžije, Predmet IT-95-17/1-T, Pretresno veće, Presuda, 10. decembar 1988., par. 52., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/bcs/fur-tj981210b.pdf>, (pristupljeno: 11.05.2015.)

Najpotpunija kodifikacija zabranjenih načina ratovanja izvršena je na Drugoj haškoj konferenciji 1907. godine. Među većim brojem međunarodnih konvencija koje su usvojene na ovoj konferenciji⁷⁵ poseban značaj ima *Konvencija o zakonima i običajima suvozemnog rata* (tzv. IV Haška konvencija iz 1907. godine) kojoj je pridodat poseban Pravilnik (tzv. Haški pravilnik⁷⁶) koji u najvećoj meri kodifikuje pravila ratnog i humanitarnog prava. U ovom odeljku biće, na selektivan način, prikazana i objašnjena najvažnija pravila međunarodnog ratnog prava čije je kršenje relevantno za inkriminaciju i kvalifikaciju ratnih zločina.

3.1. Konvencija o zakonima i običajima suvozemnog rata (1907)

Prema preambuli, odredbe ove Konvencije i Pravilnika bile su “nadahnute željom da se ublaže zla rata, koliko god to vojne potrebe dozvoljavaju, namenjene su da služe kao opšte pravilo ponašanja učesnika u ratu, u njihovim međusobnim odnosima i u njihovim odnosima sa stanovništvom.”⁷⁶ Konvencija je uključila Martensovu klauzulu, a države potpisnice su se obavezale da svoje vojne snage snabdeju uputstvom koje će dati svojim kopnenim snagama i koje će biti u skladu sa Pravilnikom o zakonima i običajima rata na kopnu, priloženim uz ovu konvenciju.

3.2. “Haški pravilnik” (1907)

Odredbe sa pravilima ponašanja učesnika u ratu, u njihovim međusobnim odnosima i odnosima sa stanovništvom razrađene su u aneksu ove konvencije

⁷⁵ Na Haškoj konferenciji 1907. godine potpisano je ukupno 13 konvencija od kojih je 11 propisivalo pravila ratovanja na kopnu, moru i u vazduhu. To su bile sledeće konvencije: Konvencija o započinjanju neprijateljstava (III Konvencija), Konvencija o zakonima i običajima suvozemnog rata (IV Konvencija), Konvencija o pravima i dužnostima neutralnih sila i osoba u slučaju suvozemnog rata (V Konvencija), Konvencija o postupanju sa neprijateljskim trgovačkim brodovima pri izbijanju neprijateljstava (VI Konvencija), Konvencija o pretvaranju trgovačkih brodova u ratne (VII Konvencija), Konvencija o polaganju podmorskih automatskih kontaktnih mina (VIII Konvencija), Konvencija o bombardovanju od pomorskih snaga u vreme rata (IX Konvencija), Konvencija o primeni načela Ženevske konvencije (iz 1906.) na pomorski rat (X Konvencija), Konvencija o određenim ograničenjima sprovođenja prava plenidbe u pomorskom ratu (XI Konvencija), Konvencija o stvaranju međunarodnog suda za pomorski ratni plen (XII Konvencija) i Konvencija o pravima i dužnostima neutralnih sila u slučaju pomorskog rata (XIII Konvencija).

⁷⁶ Knežević-Predić, V., Avram, S., Ležaja, Ž., (ur.), (2007), *Izvori humanitarnog prava*, Drugo, dopunjeno i prerađeno izdanje, Publikum, Beograd, str. 304

nazvanim “Pravilnik o zakonima i običajima suvozemnog rata” koji je poznat pod skraćenim nazivom “Haški pravilnik”.

O svojstvu zaraćene strane.- Pravilnik u članu 1. ističe da se ratno pravo i prava i dužnosti zaraćenih strana koja iz njega proizlaze, ne primenjuju samo na redovnu vojsku već i na milicije i dobrovoljačke odrede koji ispunjavaju sledeće uslove: 1) da imaju na čelu ličnost odgovornu za svoje potčinjene; 2) da imaju stalni znak raspoznavanja koji se može razlikovati sa udaljenosti; 3) da otvoreno nose oružje i 4) da se pri svojim operacijama pridržavaju zakona i običaja rata. U zemljama u kojima milicije ili dobrovoljački odredi sačinjavaju vojsku, ili njoj pripadaju, oni su obuhvaćeni nazivom “vojska”.⁷⁷

O stanovništvu neokupirane teritorije.- Stanovništvo neokupirane teritorije koje se približavanjem neprijatelja spontano digne na oružje protiv napadačkih trupa nemajući vremena da se organizuje smatraće se učesnikom u ratu ako otvoreno nosi oružje i ako poštuje zakone i običaje ratovanja. Oružane snage zaraćenih strana mogu se sastojati od boraca i neboraca. U slučaju da ih neprijatelj zarobi, jedni i drugi imaju pravo da se sa njima postupa kao sa ratnim zarobljenicima.⁷⁸

O ratnim zarobljenicima. - Ratni zarobljenici su u vlasti neprijateljske vlade, ali ne i pojedinaца i vojnih jedinica koje su ih zarobile i sa njima se mora postupati čovečno. Sve što im lično pripada, izuzev oružja, konja i vojnih papira, ostaje njihova svojina. Država može upotrebiti ratne zarobljenike kao radnike, prema njihovom činu i sposobnosti, izuzev oficira. Ti radovi ne smeju biti prekomerni, niti smeju imati ma kakve veze s ratnim operacijama. Vlada u čijoj se vlasti nalaze ratni zarobljenici dužna je da ih izdržava. Ako među zaraćenim stranama ne postoji poseban sporazum, s ratnim zarobljenicima se, u vezi s ishranom, smeštajem i odevanjem postupa kao i sa trupama vlade koja ih je zarobila. Odbegli zarobljenici koji bi bili uhvaćeni pre nego što bi mogli da se priključe svojoj vojsci ili pre nego što bi napustili teritoriju koju je okupirala vojska koja ih je zarobila, mogu biti disciplinski kažnjeni. Zarobljenici koji posle uspelog bekstva budu ponovo zarobljeni ne mogu biti kažnjeni zbog ranijeg bekstva. Od samog početka neprijateljstava osniva se u svakoj od zaraćenih država, a po potrebi i u neutralnim državama koje budu primile zaraćene strane na svoju teritoriju, biro za obaveštavanje o ratnim zarobljenicima. Taj biro, čija je dužnost da

⁷⁷ *Ibid.*, član 1. Pravilnika o zakonima i običajima suvozemnog rata, str. 307

⁷⁸ *Ibid.*, čl. 3.

odgovara na sva pitanja koja se odnose na ratne zarobljenike, prima od raznih nadležnih službi sva obaveštenja o interniranjima, premeštajima, razmenama, bekstvima, stupanjima u bolnicu, smrtnim slučajevima, kao i ostala obaveštenja potrebna za ustanovljavanje i uredno vođenje lične liste za svakog ratnog zarobljenika.⁷⁹

O sredstvima borbe protiv neprijatelja, o opsadama i bombardovanjima .- Posebno značajna odredba “Haškog pravilnika”, navedena u članu 22., jeste ona kojom se afirmiše stav da “zaraćene strane nemaju neograničeno pravo izbora sredstava borbe protiv neprijatelja. Konstatuje se da su, osim zabrana ustanovljenim drugim konvencijama, u toku vođenja neprijateljstva posebno zabranjene sledeće aktivnosti: 1) upotreba otrova i otrovnih oružja; 2) “verolomno ubijanje” ili ranjavanje lica koja pripadaju neprijateljskom narodu ili vojsci; 3) ubijanje ili ranjavanje neprijatelja koji se, pošto je položio oružje ili ostao bez sredstava za odbranu, bezuslovno predao; 4) objavljivanje da se nikome neće poštediti život; 5) upotreba oružja, metaka ili materija sposobnih da prouzrokuju nepotrebne patnje; 6) upotreba, protivno pravilima, zastave parlamentara, državne zastave ili neprijateljske vojne oznake i uniforme, kao i znakova obeležavanja predviđenih Ženevskom konvencijom; 7) uništavanje ili plenidba neprijateljske imovine, osim slučajeva kad bi ta uništavanja ili zaplene imperativno nalagala vojna potreba; 8) proglašavanje ugašenim, obustavljenim ili nedopustivim prava i tužbe državljana protivničke strane.

Pravilnikom se, takođe, uvodi zabrana napadanja ili bombardovanja bilo kojim sredstvom *nebranjenih* gradova, sela, naselja ili zgrada. Osim toga, prilikom opsada i bombardovanja moraju se preduzeti sve potrebne mere da se poštede, koliko je god to moguće, zgrade posvećene verskim obredima, umetnosti, nauci i dobrotvornim svrhama, istorijski spomenici, bolnice i sabirališta bolesnika i ranjenika, pod uslovom da nisu u isto vreme upotrebljeni u vojne svrhe.⁸⁰

O vojnoj vlasti na teritoriji neprijateljske države.- “Haški pravilnik” sadrži brojna pravila o zahtevanom ponašanju okupacionih vlasti na okupiranim teritorijama. Teritorija se smatra okupiranom kad je stvarno potčinjena vlasti neprijateljske vojske i obuhvata samo one teritorije gde je ta vlast uspostavljena i sposobna je da se

⁷⁹ *Ibid.*, čl. 4 – 14.

⁸⁰ *Ibid.*, čl. 27

održava.⁸¹ Okupator je dužan da preduzme sve mere koje od njega zavise da bi uspostavio i obezbedio, koliko god je to moguće, javni red i sigurnost, poštujući, “izuzev apsolutne sprečenosti”, zakone koji su na snazi u zemlji.⁸² Zabranjeno je prisiljavanje stanovništva okupirane teritorije na davanje podataka o vojsci druge zaraćene strane ili o njenim odbrambenim sredstvima kao i na polaganje zakletve neprijateljskoj sili.⁸³ Čast i prava porodice, lični život i privatna svojina, kao i verska uverenja i obavljanje verskih obreda stanovništva na okupiranoj teritoriji moraju se poštovati.⁸⁴ Pljačka je izričito zabranjena. Zabranjene su kolektivne kazne protiv stanovništva zbog dela pojedinaca za koje ono može biti smatrano solidarno odgovornim. Rekvizicije u naturi i usluge mogu biti tražene od opština i stanovnika samo za potrebe okupacione vojske. One moraju biti u skladu sa mogućnostima zemlje i takve prirode da ne obavezuju stanovništvo za učestvovanje u ratnim operacijama protiv sopstvene države.⁸⁵

“Haški pravilnik” sadrži takođe brojna pravila o načinu ponašanja okupacionih snaga prema imovini okupirane strane. Sva sredstva na zemlji, moru i u vazduhu, namenjena prenosu vesti, prevozu lica ili stvari, osim slučajeva za koje važi pomorsko pravo, skladišta oružja uopšte kao i sve vrste ratnog materijala mogu da budu zaplenjeni čak i ako pripadaju privatnim licima, ali moraju prilikom zaključenja mira da budu vraćeni i za njih mora da bude plaćena naknada.⁸⁶ Podmorski kablovi koji vezuju okupiranu teritoriju sa nekom neutralnom teritorijom, ne mogu biti zaplenjeni ni uništeni, osim u slučaju apsolutne potrebe. Prilikom zaključenja mira oni takođe moraju da budu vraćeni i za njih mora da se plati naknada.⁸⁷ Država-okupator se smatra samo administratorom i plodouživaocem javnih građevina, nepokretnosti, šuma i poljoprivrednih dobara koja pripadaju neprijateljskoj državi, a nalaze se u okupiranoj oblasti. Ona je dužna da sačuva osnovna sredstva tih imanja i da njima upravlja u skladu sa pravilima plodouživanja.⁸⁸ Sa opštinskim dobrima, dobrima

⁸¹ *Ibid.*, čl.42

⁸² *Ibid.*, čl.43

⁸³ *Ibid.*, čl.45

⁸⁴ *Ibid.*, čl.46

⁸⁵ *Ibid.*, čl.52

⁸⁶ *Ibid.*, čl.53

⁸⁷ *Ibid.*, čl.54

⁸⁸ *Ibid.*, čl.55

ustanova posvećenih verskim obredima, nastavi, nauci i umetnosti, čak i kad pripadaju državi, postupa se kao sa privatnom svojinom. Svaka zaplena, uništenje ili namerno oštećenje sličnih ustanova, istorijskih spomenika, umetničkih i naučnih dela su zabranjeni.⁸⁹

3.3. Haška konvencija o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba (1954)

Na temelju načela o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba, koji su postavljeni u Haškoj konvenciji o zakonima i običajima suvozemnog rata, 1954. godine je potpisana *Konvencija o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba* koja sadrži odredbe o obavezama zaraćenih strana u pogledu zaštite kulturnih dobara. Strane ugovornice su se ovom konvencijom obavezale da poštuju kulturna dobra koja se nalaze kako na njihovoj sopstvenoj teritoriji, tako i na teritoriji drugih strana ugovornica, da uzdržavaju se od upotrebe ovih dobara i njihove najbliže okoline, u svrhe koje bi mogle da ova dobra izlože razaranju ili šteti u slučaju oružanog sukoba kao i od svakog neprijateljskog akta uperenog protiv tih dobara.⁹⁰ Konvencijom se strane ugovornice obavezuju da, pored toga, zabrane, preduprede i, po potrebi, zaustave svako delo krađe, pljačke ili nepravednog prisvajanja kulturnih dobara, kao i svaki akt vandalizma, uperen protiv navedenih dobara.⁹¹ Konvencija takođe razrađuje načine obeležavanja i čuvanja kulturnih dobara i obavezuje potpisnice da unesu, još za vreme mira, u svojim vojnim pravilnicima ili instrukcijama, odredbe kojima bi se osiguralo ispunjavanje ove konvencije, kao i da vaspitaju, još za vreme mira, osoblje svojih oružanih snaga da poštuje kulturu i kulturna dobra svih naroda. Potpisnice su se obavezale da preduzmu, u okviru svog sistema krivičnog prava, sve potrebne mere da budu progonjena i podvrgnuta krivičnim ili disciplinskim sankcijama lica koja su učinila ili su naredila da se povrede odredbe ove konvencije.⁹²

⁸⁹ *Ibid.*, čl.56

⁹⁰ Konvencija o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba, Službeni list FNRJ - dodatak, br. 4/56, čl. 4.

⁹¹ *Ibid.*, čl. 14

⁹² *Ibid.*, čl.28

4. ŽENEVSKO PRAVO: RATNI ZLOČINI KAO KRŠENJE PRAVILA O ZAŠTITI ŽRTAVA ORUŽANIH SUKOBA (CIVILI I LICA “*HORS DE COMBAT*”)

Dinamičan razvoj međunarodnog humanitarnog prava u XX veku doprineo je da se, pored pravila usmerenih na humanizaciju ratovanja i upotrebe oružja, posebna pažnja posveti zaštiti od ratnih dejstava lica koja direktno ne učestvuju ili su prestala da učestvuju u neprijateljstvima. Reč je o zaštiti, s jedne strane, učesnika u oružanim sukobima koji su izbačeni iz stroja kao ratni zarobljenici, ranjenici ili bolesnici i, s druge, o civilnom stanovništvu koji su u oružanim sukobima najmanje zaštićeni i najčešće trpe najteže posledice. Svrha odredbi ugovornih pravila međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava, odnosno konvencija koje su posvećene zaštiti žrtava oružanog sukoba jeste da se obezbedi čovečno postupanje prema navedenim licima i izbegnu nepotrebne patnje bez obzira na uzroke neprijateljstava i legitimnost upotrebjene sile. Kao što je ranije naglašeno, četiri Ženevske Konvencije i dodatni Protokoli koji normiraju zaštitu lica koja ne učestvuju u neprijateljstvima ili više ne učestvuju u borbama predstavljaju „tvrdo jezgro“ pravila koja se primenjuju u oružanim sukobima⁹³ i, bez sumnje, najrelevantnija pravila za kvalifikovanje međunarodnih krivičnih dela ratnih zločina. Ove konvencije su utoliko značajnije budući da je opšteprihvaćen stav međunarodnog krivičnog pravosuđa da izričito određene *teške povrede* ovih konvencija predstavljaju ratne zločine čije izvršioce svaka država mora da krivično goni ili da omogući da krivično gonjenje preduzmu druge države ili odgovarajući međunarodni krivični sud.

4.1. Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (1949)

Primena. - Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (I Ženevska konvencija) se primenjuje u slučaju objavljenog rata ili svakog drugog oružanog sukoba koji izbije između dve ili više

⁹³ Knežević-Predić, V. et al. (2007), op. cit., Predgovor, str.1

strana ugovornica, čak i ako jedna od njih nije priznala ratno stanje.⁹⁴ Konvencija će se isto tako primenjivati u svim slučajevima okupacije cele teritorije jedne strane ugovornice ili njenog dela, čak i ako ta okupacija ne naiđe ni na kakav vojni otpor.⁹⁵

U slučaju oružanog sukoba koji nema karakter međunarodnog sukoba i koji izbije na teritoriji jedne od strana ugovornica, svaka od strana u sukobu biće dužna da primenjuje *minimalno* sledeće odredbe: 1) Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usled bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili iz kojeg bilo drugog uzroka, strane ugovornice moraju da postupaju u svakoj prilici čovečno, bez diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, veri ili ubeđenju, polu, rođenju ili imovnom stanju. Prema ovim licima zabranjeni su sledeći postupci: a) povrede koje se nanose životu i telesnom integritetu, naročito sve vrste ubistva, sakaćenja, svireposti i mučenja; b) uzimanje talaca; c) povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci; d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja od strane redovno ustanovljenog suda i “svih sudskih garancija koje civilizovani narodi priznaju za neophodne.”⁹⁶ 2) Ranjenici i bolesnici treba da budu prihvaćeni i negovani. Svaka nepristrasna humanitarna organizacija, kao što je Međunarodni komitet crvenog krsta, može da ponudi svoje usluge stranama u sukobu. Ranjenici i bolesnici, kao i članovi sanitetskog i verskog osoblja, ne mogu se ni u kom slučaju odreći ni delimično ni u celini prava koja im obezbeđuje ova Konvencija.⁹⁷ Ova Konvencija će se primenjivati uz učešće i pod nadzorom predstavnika trećih država, tzv. “sila zaštitnica” čija je dužnost da štite interese strana u sukobu. U tom cilju, “sile zaštitnice” će moći, pored svog diplomatskog ili konzularnog osoblja, da imenuju delegate među svojim sopstvenim državljanima ili među državljanima drugih neutralnih zemalja ali za njih moraju da dobiju odobrenje države kod koje oni obavljaju svoju misiju. Rad ovih delegata se može ograničiti samo izuzetno i privremeno i jedino kada to zahtevaju imperativni vojni razlozi.⁹⁸

⁹⁴ Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (I Ženevska konvencija) - Službeni list FNRJ, br. 24/50, čl.1.

⁹⁵ *Ibid.*, čl.2.

⁹⁶ *Ibid.*, čl.3.

⁹⁷ *Ibid.*, čl.7

⁹⁸ *Ibid.*, čl.8.

O ranjenicima i bolesnicima - Pripadnici oružanih snaga i ostale osobe zaštićene konvencijom ako budu ranjene ili obole, treba da uživaju poštovanje i zaštitu u svakoj prilici što uključuje čovečno postupanje i odgovarajuću negu, bez ikakve nepovoljne diskriminacije. Strogo je zabranjena svaka povreda njihovog života i 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. Prema ženama će se postupati sa svim posebnim obzirima koji se duguju njihovom polu.⁹⁹

Pod ranjenicima i bolesnicima u smislu ove konvencije podrazumevaju se:

1) pripadnici oružanih snaga, pripadnici milicije i dobrovoljačkih jedinica u sastavu oružanih snaga jedne strane u sukobu;

2) pripadnici ostalih milicija i ostalih dobrovoljačkih jedinica, uključujući i pripadnike organizovanih pokreta otpora koji dejstvuju izvan ili u okviru svoje sopstvene teritorije, čak i ako je ta teritorija okupirana, pod uslovom da te jedinice i pokreti otpora, ispunjavaju sledeće uslove: a) da na čelu imaju lice odgovorno za svoje potčinjene; b) da imaju određen znak za razlikovanje i koji se lako može uočiti; c) da otvoreno nose oružje; d) da se pri svojim dejstvima pridržavaju ratnih zakona i običaja;

3) pripadnici redovnih oružanih snaga koji izjavljuju da pripadaju jednoj vladi ili vlasti koju nije priznala strana u čijim se rukama nalaze;

4) 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 ili dugih vojnih jedinica;

5) članovi posada, trgovačke mornarice i civilnog vazduhoplovstva strana u sukobu i

6) stanovništvo neokupirane teritorije koje se usled približavanja neprijatelja, dobrovoljno diže na oružje da bi pružilo otpor neprijateljskoj najezi a koje nije imalo vremena da se organizuje kao redovna oružana sila, ako ono otvoreno nosi oružje i ako poštuje ratne zakone i običaje.¹⁰⁰ Na nabrojana lica moraju se primenjivati pravila međunarodnog prava o ratnim zarobljenicima.¹⁰¹

⁹⁹ *Ibid.*, čl. 12

¹⁰⁰ *Ibid.*, čl. 13

¹⁰¹ *Ibid.*, čl. 14

Konvencija takođe detaljno razrađuje mere i uslove za zaštitu i pronalaženje ranjenika i bolesnika, zaštitu bolnica, pokretnih sanitetskih jedinica i bolničkih brodova, kao i pravila o tretmanu sanitetskog osoblja, osoblja Crvenog krsta kao i pravila o isticanju znakova raspoznavanja sanitetske službe.

Teške povrede Konvencije.- Pod teškim povredama konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu podrazumevaju se povrede koje obuhvataju jedno od sledećih dela, ako su ona izvršena protiv lica ili dobara koje štiti Konvencija:

- (1) namerno ubistvo,
- (2) mučenje ili nečovečno postupanje, podrazumevajući tu i biološke eksperimente,
- (3) namerno prouzrokovanje velikih patnji ili nanošenje ozbiljnih povreda telu ili zdravlju,
- (4) uništenje ili prisvajanje imovine koje nije opravdano vojnim potrebama i koje je izvršeno u velikim razmerama i na nedozvoljen i samovoljan način.¹⁰²

Sankcije. - Strane ugovornice su se obavezale da preduzmu “svaku zakonodavnu meru potrebnu radi propisivanja odgovarajućih krivičnih sankcija protiv lica koja su izvršila ili koja su izdala naređenja da se izvrši neka od teških povreda ove Konvencije”, kao i da traži i pronalazi lica osumnjičena da su izvršila, ili da su naredila da se izvrši, bilo koja od teških povreda Konvencije, sa obavezom da ih, po principu univerzalne nadležnosti izvede pred sopstvene sudove, bez obzira na njihovo državljanstvo, ali, takođe, može, po sopstvenom izboru i prema uslovima predviđenim u njenom zakonodavstvu, da ih preda na suđenje kojoj drugoj strani ugovornici zainteresovanoj u sudskom gonjenju, ukoliko ta strana ugovornica protiv pomenutih lica raspolaže dovoljnim dokazima.¹⁰³

Istraga.- Na zahtev jedne strane u sukobu, mora se povodom svake navedene povrede Konvencije, otvoriti istraga, na način koji će utvrditi zainteresovane strane.

¹⁰² *Ibid.*, čl. 50

¹⁰³ *Ibid.*, čl. 49

Ako sporazum o postupku istrage nije postignut, strane će se sporazumeti da izaberu arbitra koji će odlučiti o postupku koji se ima primeniti.

4.2. Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru (1949)

Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru (II Ženevska konvencija) u najvećoj meri sadrži rešenja kao prethodno opisana I Ženevska konvencija, uz odgovarajuće adaptacije s obzirom na specifičnosti zaštitnih objekata. Ova se konvencija, naime, primenjuje na brodolomnike, ranjenike i bolesnike na moru, a u ratnim operacijama između suvozemnih i pomorskih strana u sukobu, i to samo na ukrcane snage na plovilima, dok se na iskrcane snage primenjuje režim I Ženevske konvencije.¹⁰⁴ Konvencija obavezuje strane ugovornice da se pripadnici oružanih snaga i ostala zaštićena lica koja se nađu na moru i budu ranjena, bolesna ili pretrpe brodolom, “u svakoj prilici poštuju i štite”. Strana u sukobu koja navedene osobe bude držala u svojoj vlasti s njima mora postupati čovečno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije. Strogo je zabranjeno svako ugrožavanje njihovog života i njihove ličnosti a, između ostalog, njihovo ubijanje ili njihovo istrebljenje, mučenje, vršenje nad njima bioloških eksperimenata, namerno nepružanje lekarske pomoći ili nege, izlaganje opasnostima zaraze ili okruženja stvorenih u tom cilju.¹⁰⁵ U slučaju borbe na ratnim brodovima, brodske bolnice se moraju poštovati i štedeti što je više moguće. Na brodske bolnice i njihov materijal primenjuje se ratno pravo, ali se oni ne smeju upotrebljavati za drugu svrhu dok su potrebni ranjenicima i bolesnicima. Međutim, komandant koji ih drži pod svojom vlašću može njima raspolagati, za slučaj hitne vojne potrebe, pošto se prethodno postara o sudbini ranjenika i bolesnika koji se u njima nalaze na lečenju.¹⁰⁶ Trgovački brodovi koji budu pretvoreni u bolničke brodove ne mogu menjati svoju namenu dokle god traju neprijateljstva.¹⁰⁷ Versko, lekarsko i bolničko osoblje bolničkih brodova i njihova posada moraju se poštovati i štiti; ono se ne sme

¹⁰⁴ Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru (II Ženevska konvencija), Službeni list FNRJ, br. 24/50, čl. 4.

¹⁰⁵ *Ibid.*, čl. 12.

¹⁰⁶ *Ibid.*, čl. 28.

¹⁰⁷ *Ibid.*, čl. 33.

zarobljavati dok se nalazi u službi tih brodova, bez obzira da li na njimu ima ili nema ranjenika i bolesnika.¹⁰⁸

Kao *teške povrede konvencije* označena su identična dela kao u I Ženevskoj Konvenciji (namerno ubistvo, mučenje ili nečovečno postupanje, podrazumevajući tu i biološke eksperimente, namerno prouzrokovanje velikih patnji ili nanošenje ozbiljnih povreda telu ili zdravlju, uništenje ili prisvajanje imovine koje nije opravdano vojnim potrebama i koje je izvršeno u velikim razmerama i na nedozvoljen i samovoljan način).¹⁰⁹

4.3. Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima (1949)

Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima (III Ženevska konvencija) primenjuje se u odnosu na zarobljene osobe u međunarodnim i nemeđunarodnim oružanim sukobima i, u pogledu načina primene i kruga zaštićenih lica ima niz zajedničkih odredbi sa I, II i IV Ženevskom konvencijom. Od posebnog značaja je zajednički član 3. koji za ovu kao i ostale Ženevske konvencije iz 1949. predviđa njihovu primenu u nemeđunarodnim sukobima i istovetne garancije za učesnike u takvom sukobu. Specifičnosti konvencije vezane su za obeležja i status zaštićenih lica, zarobljenika, u pogledu njihove opšte zaštite koja prevashodno naglašava zabranu nečovečnog postupanja i represalija. Reguliše takođe uslove interniranja, uslove života u internaciji, prava, obaveze i olakšice zarobljenika, kao i njihovu bezbednost i pravila sudskih odnosno disciplinskih postupaka protiv njih sa ciljem da im se obezbedi adekvatna pravna zaštita. Određuje takođe uslove radnog angažovanja zarobljenika kao i pravila o neposrednom repatriranju i smeštaju u neutralnoj zemlji zarobljenih ranjenika i bolesnika kao i uslove prestanka zarobljeništva.

Teške povrede konvencije delom su zajedničke sa ostalim Ženevskim konvencijama iz 1949. godine a delom su specifične. Teškim povredama Konvencije smatraju se sledeća dela ako su ona izvršena protiv lica ili dobara koje štiti Konvencija:

- (1) namerno ubistvo,

¹⁰⁸ *Ibid.*, čl. 36.

¹⁰⁹ *Ibid.*, čl. 51.

- (2) mučenje ili nečovečno postupanje, podrazumevajući tu i biološke eksperimente,
- (3) namerno prouzrokovanje velikih patnji ili nanošenje ozbiljnih povreda telu i zdravlju,
- (4) prisiljavanje ratnog zarobljenika da služi u oružanim snagama neprijateljske sile, lišavanje prava zarobljenika da bude redovno i nepristrasno suđen prema odredbama ove Konvencije.¹¹⁰

4.4. Ženevska konvencija o zaštiti građanskih lica za vreme rata (1949)

Ženevska konvencija o zaštiti građanskih lica za vreme rata (IV Ženevska konvencija) reguliše tretman civila, odnosno “neboraca” u oružanim sukobima budući da se pravila o postupanju sa borcima u ratu uglavnom nalaze u odredbama tzv. Haškog prava odnosno u “Haškom pravilniku”. Konvencija sadrži zajedničke odredbe koje se tiču domašaja i modaliteta njene primene, definicije međunarodnih i nemeđunarodnih oružanih sukoba, uloge sile zaštitnice i Međunarodnog komiteta Crvenog krsta kao i, velikim delom, identifikacije teških povreda konvencije koje su relevantne za inkriminaciju ratnih zločina. Osnovna *differentia specifica* u odnosu na ostale tri Ženevske konvencije su zaštitni subjekti zaštite i načini i sredstva njihove zaštite u oružanom sukobu.

Zaštićena lica. - Konvencija štiti lica koja se, u bilo kom trenutku, i na bilo koji način, nađu, u slučaju oružanog sukoba ili okupacije, u vlasti jedne strane u sukobu ili jedne okupacione sile čiji nisu državljani, ali od zaštite izuzima državljane država koje nisu vezane Konvencijom. Državljanima neutralne države koji se nalaze na teritoriji jedne zaraćene države i državljani države koja saučestvuje u ratu neće se smatrati kao zaštićena lica sve dok država čiji su oni državljani ima redovno diplomatsko predstavništvo kod države u čijoj se vlasti nalaze. Ne smatraju se zaštitnim subjektom ove Konvencije ni lica koja štite Konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu, Konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru, ili Konvencija

¹¹⁰ Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima (III Ženevska konvencija), Službeni list FNRJ br. 24/50, čl. 130.

o postupanju sa ratnim zarobljenicima.¹¹¹ Države ugovornice mogu da uskrate zaštitu civilima predviđenu konvencijom ako imaju “ozbiljne razloge da smatraju da određeno lice zaštićeno Konvencijom daje povoda opravdanoj sumnji da se odaje nekoj delatnosti štetnoj po bezbednost države ili je utvrđeno da se ono zaista toj delatnosti odaje”.¹¹² Takvo lice se ne može pozivati na prava i zaštitu koje pruža ova Konvencija, ako bi ta prava i zaštita, kad bi se primenjivali u njegovu korist, mogli da nanesu naneti štetu bezbednosti te države ugovornice. Konvencija, međutim, obavezuje okupacinu silu da sa takvim licima, za koje utvrdi da su se bavile nedozvoljenim delatnostima (na primer, špijuniranjem, sabotazama i sl.) ipak postupa i da mu, u slučaju gonjenja, obezbedi pravedno suđenje onako kako je predviđeno Konvencijom.¹¹³

Opšta zaštita civilnog stanovništva od određenih posledica rata. - Konvencija pruža raznovrsnu zaštitu celokupnom stanovništvu zemalja u sukobu, bez ikakve nepovoljne diskriminacije s obzirom na rasu, narodnost, veru ili politička ubeđenja, sa svrhom da se ublaže patnje koje sobom donosi rat. Ranjenici i bolesnici, kao i nemoćni i žene u trudnoći su predmet naročite zaštite. Civilne bolnice ni u kom slučaju ne smeju da budu predmet napada i moraju da budu obeležene jasno vidljivim znacima raspoznavanja.¹¹⁴ Strane ugovornice su dužne da dopuste slobodan prolaz svakoj pošiljci lekova i sanitetskog materijala kao i predmetima potrebnim za verske obrede namenjenim isključivo civilnom stanovništvu druge strane ugovornice.¹¹⁵ Zaštićena lica imaju pravo u svakoj prilici, na poštovanje ličnosti, časti, porodičnih prava, verskih ubeđenja, obreda i običaja. Odnos prema civilnom stanovništvu treba da bude čovečan, zaštićen od svakog nasilja i zastrašivanja, uz posebnu zaštitu žena protiv svakog napada na njihovu čast, a naročito protiv silovanja i prinuđivanja na prostituciju. Strane u sukobu ipak mogu da preduzimaju, u odnosu na zaštićena lica, mere kontrole ili bezbednosti koje budu potrebne s obzirom na ratno stanje.¹¹⁶

¹¹¹ Ženevska konvencija o zaštiti građanskih lica za vreme rata (IV Ženevska konvencija), Službeni list FNRJ br. 24/50, čl. 4

¹¹² *Ibid.* čl. 5.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.* čl. 18

¹¹⁵ *Ibid.* čl. 23

¹¹⁶ *Ibid.* čl. 27

Pravni položaj zaštićenih lica.- Konvencija predviđa obavezu strana ugovornica da zaštićenim licima pruže sve olakšice da se obraćaju Silama zaštitnicama, Međunarodnom komitetu Crvenog krsta, nacionalnom društvu Crvenog krsta (Crvenog polumeseca, Crvenog lava i sunca) zemlje u kojoj se nalaze. Vlasti su dužne da tim organizacijama u tome cilju daju sve olakšice u granicama koje dopuštaju vojne potrebe bezbednosti.¹¹⁷ Prema zaštićenim licima ne sme se vršiti nikakva fizička ni moralna prinuda radi dobijanja obaveštenja.¹¹⁸ Strane ugovornice su se uzajamno odrekle preduzimanja svih mera koje su u stanju da prouzrokuju bilo telesne patnje ili istrebljenje zaštićenih lica koja se nalaze u njihovoj vlasti. Ta zabrana obuhvata ne samo ubistvo, mučenje, telesne kazne, osakaćenja i medicinske ili naučne eksperimente koje ne zahteva lečenje zaštićenog lica nego i sve ostale surovosti, bilo da ih čine civilni službenici ili vojna lica.¹¹⁹ Nijedno zaštićeno lice ne može biti kažnjeno za delo koje nije lično izvršilo. Kolektivne kazne su zabranjene, kao i sve mere zastrašivanja ili terorizma. Pljačka, mere represalija prema zaštićenim licima i njihovoj imovini i uzimanje talaca takođe su zabranjeni.¹²⁰ Zaštićena lica mogu se prisiljavati na rad samo u onoj istoj meri u kojoj i državljani strane u sukobu na čijem se području zaštićena lica nalaze. Ako su zaštićena lica državljani neprijateljske zemlje, ona se mogu prinuđavati samo na one radove koji su u normalnim prilikama nužni da bi se obezbedila ishrana, stanovanje, odevanje, prevoženje i zdravlje ljudi i koji ne stoje u neposrednoj vezi s vojnim dejstvima. Zaštićena lica koja se prisiljavaju na rad imaju pravo na iste uslove rada i na iste mere zaštite kao i domaći radnici, naročito u pogledu nadnice i dužine radnog vremena.¹²¹ Zaštićena lica ne mogu da budu izručena državi koja nije strana ugovornica Konvencije, kao ni državi u kojoj bi imale razloge za strah od progona zbog svojih političkih ili verskih ubeđenja. Međutim, odredbe ovog člana ne predstavljaju prepreku za ekstradiciju, na osnovu ugovora o ekstradiciji zaključenih pre započinjanja neprijateljstava zaštićenih lica koja su okrivljena za zločine iz opšteg krivičnog prava.¹²²

¹¹⁷ *Ibid.* čl. 30

¹¹⁸ *Ibid.* čl. 31

¹¹⁹ *Ibid.* čl. 32

¹²⁰ *Ibid.* čl. 34

¹²¹ *Ibid.* čl. 40

¹²² *Ibid.* čl. 45

Status i prava zaštićenih lica u režimu okupacije.- Zaštićena lica koja se nalaze na okupiranoj teritoriji ne mogu se, ni u kom slučaju i ni na kakav način, lišiti prava iz ove Konvencije, bilo na osnovu ma kakve promene koja bi se usled okupacije dogodila u ustanovama ili upravi teritorije u pitanju, bilo sporazumom zaključenim između vlasti okupirane teritorije i okupirajuće Sile, kao ni usled aneksije koju bi ova poslednja izvršila nad celom okupiranom teritorijom ili njenim delom.¹²³ Prinudna preseljavanja, masovna ili pojedinačna, kao i progon zaštićenih lica izvan okupirane teritorije na teritoriju okupirajuće sile ili na teritoriju bilo koje druge države, okupirane ili ne, zabranjeni su, bez obzira na razlog.¹²⁴ Okupirajuća sila ne sme da zadržava zaštićena lica u oblasti koja je naročito izložena ratnim opasnostima, izuzev ako to zahteva bezbednost stanovništva ili imperativni vojni razlozi. Takođe, okupirajuća sila ne sme da pristupi deportovanju niti preseljenju izvesnog dela svog sopstvenog građanskog stanovništva na teritoriju koju je okupirala.¹²⁵ Pored toga, okupirajuća Sila ne sme da prisiljava zaštićena lica da služe u njenim oružanim ili pomoćnim snagama i da, u tom smislu, na njih vrši pritisak ili širi propagandu kojoj je cilj dobrovoljno pristupanje tim snagama. Okupacionim vlastima je dozvoljeno da prisiljavaju na rad zaštićena lica samo ako su starija od osamnaest godina; i to samo za radove koji su neophodni radi podmirenja neophodnih potreba okupacione vojske ili za službe od javnog interesa. Zaštićena lica se ne smeju prisiljavati ni na kakav rad koji bi ih obavezivao da učestvuju u vojnim dejstvima. Okupirajuća sila ne sme da prisiljava zaštićena lica da silom osiguravaju bezbednost postrojenja u kojima obavljaju prinudan rad.¹²⁶ Za obavljeni rad civila koji mora da bude usklađen sa fizičkim i umnim sposobnostima radnika okupaciona vlast treba da obezbedi pravičnu naknadu, uz primenu zakonodavstva okupirane teritorije. Nadalje, okupirajućoj sili je zabranjeno da uništava pokretna i nepokretna dobra koja pojedinačno ili zajednički pripadaju privatnim licima, državi ili javnim telima, društvenim organizacijama ili zadrugama, izuzev u slučajevima u kojima bi ta uništenja bila apsolutno neophodna radi izvođenja vojnih dejstava.¹²⁷ Okupirajuća Sila ne sme da pristupa rekviziciji

¹²³ *Ibid.* čl. 47

¹²⁴ *Ibid.* čl. 49

¹²⁵ *Ibid.* čl. 50

¹²⁶ *Ibid.* čl. 51

¹²⁷ *Ibid.* čl. 53

životnih namirnica i medicinskog materijala koji se nalazi na okupiranoj teritoriji osim za potrebe okupacionih snaga i upravljajućeg osoblja i dužna je da vodi računa o potrebama građanskog stanovništva u tom pogledu. Ukoliko odredbama ostalih međunarodnih konvencija nije drukčije propisano, okupirajuća sila je dužna da preduzme potrebne mere da svaka rekvizicija bude isplaćena po svojoj pravnoj vrednosti.

Pravosuđe i zakonodavstvo.- Okupirajućoj sili je zabranjeno da menja pravni položaj službenika ili sudija na okupiranoj teritoriji ili da prema njima preduzima sankcije ili bilo kakve mere prinude ili diskriminacije zato što bi se oni iz razloga savesti uzdržali od vršenja svojih dužnosti.¹²⁸ Krivično zakonodavstvo okupirane teritorije ostaje na snazi, osim ako ga ne ukine okupirajuća sila koja to može da učini samo ako to zakonodavstvo predstavlja opasnost po bezbednost te sile ili prepreku za primenu ove Konvencije. S obzirom na ovu okolnost i s obzirom na potrebu da se obezbedi uspešno vršenje pravde, sudovi na okupiranoj teritoriji mogu da nastave rad u skladu sa zahtevima tog zakonodavstva. Ipak, okupirajuća Sila ima pravo da stanovništvo okupirane teritorije podvrgne pravilima koja su neophodna da bi ona mogla da izvršava svoje obaveze koje proističu iz ove konvencije i obezbedi redovnu upravu tom teritorijom kao i bezbednost okupirajuće sile, predstavnika i imovine okupacione uprave, kao i ustanova i saobraćajnih linija koja ona iskorišćava.¹²⁹ Krivične odredbe koje izda okupirajuća sila ne mogu da stupe na snagu pre nego što budu objavljene i saopštene stanovništvu, na njegovom jeziku. Te odredbe ne mogu imati povratno dejstvo.¹³⁰ Okupirajuća Sila ima pravo, u slučaju prekršaja krivičnih propisa koje je ona donela (na osnovu ove Konvencije) da izvede krivce pred svoje nepolitičke i na redovan način obrazovane vojne sudove, pod uslovom da zasedaju u okupiranoj zemlji.¹³¹ Sudovi mogu da primenjuju samo zakonske propise donete pre izvršenja krivičnog dela i koji su u skladu s opštim načelima prava, naročito u pogledu načela srazmernosti kazne. Pri tome “moraju da vode računa o činjenici da optuženi nije državljanin okupirajuće sile”.¹³² Ukoliko zaštićeno lice izvrši krivično delo jedino

¹²⁸ *Ibid.* čl. 54

¹²⁹ *Ibid.* čl. 64

¹³⁰ *Ibid.* čl. 65

¹³¹ *Ibid.* čl. 66

¹³² *Ibid.* čl. 67

u nameri da naškodi okupirajućoj sili, ali pri tome ne nanosi povredu životu ili telesnom integritetu pripadnika okupacionih snaga ili okupacione uprave i ne prouzrokuje ozbiljnu kolektivnu opasnost i ne nanosi težu štetu imovini okupacionih snaga ili okupacione uprave ili postrojenja kojima se one služe može se kazniti najviše internacijom ili zatvorskom kaznom u trajanju koje je srazmerno težini učinjenog dela. Pored toga, internacija ili zatvor predstavljaće za takva dela jedinu meru lišenja slobode koja može biti preduzeta prema zaštićenim licima. Krivične odredbe koje donese okupirajuća sila saglasno odredbama ove Konvencije mogu predviđati smrtnu kaznu za zaštićena lica jedino u slučajevima kad su ova izvršila dela špijunaže, dela teške sabotaze vojnih postrojenja okupirajuće sile ili umišljajna dela koja su prouzrokovala smrt jednog ili više lica i pod uslovom da zakonodavstvo okupirane teritorije, koje je bilo na snazi pre početka okupacije, predviđa smrtnu kaznu u takvim slučajevima. Smrtna kazna se protiv zaštićenog lica može izreći samo pod uslovom da je sud uzeo u obzir činjenicu da optuženi nije državljanin okupirajuće sile i da kao takav nije prema njoj vezan nikakvom obavezom vernosti. Smrtna kazna se ni u kome slučaju ne može izreći protiv zaštićenog lica koje je u trenutku izvršenja dela bilo mlađe od osamnaest godina.¹³³

Okupirajuća sila ne sme zaštićena lica da lišava slobode, progoni ili osuđuje za dela koja su ta lica izvršila ili za mišljenja koja su izražavala pre okupacije ukoliko nisu u pitanju povrede ratnih zakona i običaja. Državljanin okupirajuće sile koji su, pre početka sukoba, potražili pribežišta na okupiranoj teritoriji mogu biti lišeni slobode, osuđeni i internirani van okupirane teritorije, jedino za dela izvršena posle otpočinjanja neprijateljstava ili za krivična dela opšteg prava izvršena pre otpočinjanja neprijateljstava koja bi, prema pravu države čija je teritorija okupirana, opravdavala ekstradiciju i u mirnodopskom periodu.¹³⁴

Krivični postupak . – Konvencija propisuje da nadležni sudovi okupirajuće sile ne mogu da donesu nijednu presudu kojoj nije prethodilo pravno korektno suđenje. Svako lice optuženo na prijavu okupirajuće sile mora da bude bez odlaganja obavešteno, pismenim putem, na jeziku koji razume, o pojedinostima optužbe koje mu se stavljaju na teret, a istražni postupak treba da bude okončan u najkraćem mogućem roku. Sila zaštitnica će biti obaveštena o svakoj optužnici koju okupirajuća

¹³³ *Ibid.* čl. 68

¹³⁴ *Ibid.* čl. 70

sila podigne protiv zaštićenih lica kada je za optuženo delo predviđena smrtna kazna ili kazna zatvora od dve ili više godina. Pored toga Sila zaštitnica ima pravo da, na svoje traženje, dobije sve podatke u vezi s tim postupcima kao i o svakom drugom krivičnom gonjenju koje okupirajuća sila preduzima protiv zaštićenih lica.¹³⁵ Krivični postupak treba da omogući optuženim zaštićenim licima upotrebu svih dokaznih sredstava potrebnih za odbranu. Optužena zaštićena lica imaju pravo da se koriste pravnim sredstvima predviđenim zakonodavstvom koje primenjuje sud. Optuženo zaštićeno lice se mora u potpunosti obavestiti o svojim pravima na upotrebu pravnih sredstava, kao i o propisanim rokovima u kojima se ona imaju upotrebiti. Sve donete presude kojima se izriče smrtna kazna ili zatvorske kazne duže od dve godine saopštiće se Sili zaštitnici. U slučajevima osude na smrt ili na zatvorsku kaznu lišenja slobode dužu od dve godine, rokovi za podnošenje pravnih lekova počinju da teku tek od trenutka kad Sila zaštitnica primi obaveštenje o presudi.¹³⁶ Lica osuđena na smrt ne mogu ni u kome slučaju biti lišena prava da traže pomilovanje. Nijedna smrtna kazna ne sme se izvršiti pre nego što protekne rok od najmanje šest meseci računajući od trenutka kad je Sila zaštitnica primila saopštenje o konačnoj presudi kojom se potvrđuje osuda na smrt ili o odluci kojom se odbija pomilovanje.¹³⁷

Teške povrede Konvencije . - Pod teškim povredama Konvencije koje su relevantne za kvalifikaciju krivičnog dela ratnog zločina, Konvencija podrazumeva sledeća dela ako su izvršena protiv zaštićenih lica ili dobara:

- (1) namerno ubistvo,
- (2) mučenje ili nečovečno postupanje, podrazumevajući tu i biomedicinske eksperimente,
- (3) namerno prouzrokovanje velikih patnji ili nanošenje ozbiljnih povreda telu ili zdravlju,
- (4) nezakonita progonstva i preseljenja,
- (5) protivzakonita zatvaranja,
- (6) prisiljavanje zaštićenog lica da služi u oružanim snagama neprijateljske sile,

¹³⁵ *Ibid.* čl. 71

¹³⁶ *Ibid.* čl. 74

¹³⁷ *Ibid.* čl. 75

- (7) lišavanje prava zaštićenih lica da budu redovno i nepristrasno suđena prema odredbama Konvencije,
- (8) uzimanje talaca,
- (9) uništavanje i prisvajanje imovine koje nije opravdano vojnim potrebama i koje se vrši u velikom obimu na nedopušten i samovoljan način.¹³⁸

Strane ugovornice su se obavezale da će preduzeti svaku zakonodavnu meru potrebnu radi propisivanja odgovarajućih krivičnih sankcija protiv lica koja su izvršila, ili koja su izdala naređenje da se izvrši bilo koja od gorenavedenih teških povreda Konvencije.

Svaka strana ugovornica je dužna da pronalazi lica osumnjičena da su izvršila, ili da su naredila da se izvrši koja od teških povreda, i obavezna je da ih izvede pred svoje sopstvene sudove, bez obzira na njihovo državljanstvo. Svaka strana može, ako to želi, a prema uslovima predviđenim u njenom zakonodavstvu, da ova lica preda na suđenje drugoj strani ugovornici zainteresovanoj za gonjenje ukoliko ta strana ugovornica raspolaže dovoljnim dokazima protiv pomenutih lica.¹³⁹ Na zahtev jedne strane u sukobu mora se, povodom svake teške povrede Konvencije, otvoriti istraga na način koji će utvrditi zainteresovane strane. Ako sporazum o postupku istrage nije postignut, strane će se sporazumeti da izaberu arbitra koji će odlučiti o postupku koji treba primeniti.¹⁴⁰

4.5. Dopunski protokoli uz Ženevske konvencije (1977)

Ženevskim konvencijama iz 1949. godine pridodati su naknadno potpisani protokoli kojima se potvrđuju i, u nekim aspektima, razrađuju i razvijaju ovi međunarodni ugovori, odnosno popunjavaju pravne praznine koje su uočene. Potpisano je ukupno tri protokola: dva protokola potpisana su 1977. godine: *Dopunski protokol uz Ženevsku konvenciju o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba* (Protokol I) i *Dopunski protokol uz Ženevsku konvenciju o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba* (Protokol II), a *Dopunski protokol o usvajanju dodatnog znaka raspoznavanja* (Protokol III) donet je 2005. godine. Ovi dokumenti

¹³⁸ *Ibid.* čl. 146

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.* čl. 149

su značajni u razvoju međunarodnog humanitarnog prava ne samo zbog toga što su doprineli pomeranju “donjeg praga” primene ovog prava u korist pojedinca već su precizirali i sadržinu ključnih pojmova kao što su “oružani sukob”, razlikovanje boraca i neboraca, poboljšavajući zaštitu konvencijama zaštićenih lica i unapređujući ne samo haška pravila ratovanja već i rešenja iz Ženevskih konvencija. Prema mnogim mišljenjima, Protokolima su uvedena i pravila koja su predstavljala korenitu reviziju međunarodnog humanitarnog prava, afirmišući veoma restriktivno tumačenje principa vojne potrebe, maksimalno ga ograničavajući u korist zahteva čovečnosti.¹⁴¹

Ono što je posebno značajno, s obzirom na predmet ove doktorske disertacije, jeste činjenica da su ovi protokoli u velikoj meri unapredili zaštitu zaštićenih učesnika oružanih sukoba i pravila ratovanja, uvodeći nove zabrane čije kršenje predstavlja tešku povredu Ženevske konvencije. Precizirajući broj i sadržinu “teških povreda” Ženevskih konvencija, navedeni dokumenti predstavljaju nezaobilazan izvor međunarodnopravnih normi relevantnih za identifikaciju obeležja i inkriminisanih radnji krivičnih dela ratnog zločina. Štaviše u Protokolu I po prvi put je izričito naglašeno, što nije bio slučaj u tekstu Ženevskih konvencija, da se “teške povrede” konvencija kvalifikuju kao ratni zločini.¹⁴²

4.5.1. *Dopunski protokol uz Ženevsku konvencije o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I)*

Protokol I se u Glavi III i u nekoliko odeljaka Glave IV (članovi 35-60) bavi načinima vođenja neprijateljstava, odnosno pitanjima pravila ratovanja koja su već bile regulisana Haškim konvencijama iz 1907. i smatraju se običajnim pravom. Protokol reafirmiše Haška pravila i proširuje krug zaštićenih lica.; tako je, na primer, proširen krug lica koja imaju pravo na status i tretman ratnih zarobljenika što je *de facto* predstavljalo reviziju same Ženevske konvencije. Naime, prema članu 43., stav 2 Protokola, pod oružanim snagama strane u sukobu smatraju se kako sve organizovane redovne jedinice tako i grupe i jedinice, stavljenih pod komandu koja je odgovorna toj strani za rukovođenje svojim potčinjenima, čak i kada je ta strana

¹⁴¹ Fabijanić Gagro, S. i Jurašić, B., (2013), „Zaštita civila u modernim oružanim sukobima u svjetlu razvoja novih tendencija zaštite“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 50- 3/2013, str. 623

¹⁴² Dopunski protokol uz Ženevsku konvencije o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br.16/78, čl 85

zastupljena vladom ili nekom vlašću koju protivnička strana ne priznaje. Ovakve oružane snage (po klasičnom viđenju, zapravo, “paravojne snage” ili “dobrovoljačke” jedinice sastavljene od civila) imaju pravo da direktno učestvuju u neprijateljstvima, a njihovi pripadnici pravo na zaštitu iz Konvencije, pod uslovom da u takvim situacijama otvoreno nose svoje oružje kako za vreme svakog vojnog angažovanja, tako i, izvan borbi.¹⁴³ Takvi borci ako se nađu u vlasti protivničke strane, postaju ratni zarobljenici i obavezni su da se pridržavaju pravila međunarodnog prava koja se primenjuju u oružanom sukobu, ali čak ni kršenje ovih pravila neće ih lišiti prava da budu smatrani borcima u smislu Konvencije ili, ako se nađu u vlasti protivničke strane, ratnim zarobljenicima.¹⁴⁴

Novinu predstavlja i odredba Protokola I kojom se uvodi prezumpcija da svako lice koje učestvuje u neprijateljstvima a nađe se u vlasti protivničke strane ima status ratnog zarobljenika ako to zahteva i, samim tim, odgovarajuću zaštitu Ženevske konvencije. Prema Protokolu, smatraće se da zaštićeno lice i dalje ima takav status sve dok se o tome ne izjasni i njegov status ne odredi nadležni sud.¹⁴⁵ Ukazujući na dalekosežan značaj ove odredbe, Konstantin Obradović je primetio da je navedena prezumpcija “slična prezumpciji nevinosti u krivičnom pravu”¹⁴⁶ Osim toga, ako se lice koje se našlo u vlasti protivničke strane ne tretira kao ratni zarobljenik a bude optuženo za ratni zločin, odnosno za povredu humanitarnog prava, to lice će imati pravo da brani svoje pravo na status ratnog zarobljenika pred sudom i da se o tom pitanju donese presuda pre suđenja za povredu humanitarnog prava.¹⁴⁷

Protokol I je razradio i zaštitu ratnih zarobljenika, bolesnika i ranjenika u medicinskom postupku. Prema novim odredbama zabranjeno je navedena lica podvrgavati bilo kakvom medicinskom postupku koji ne bi bio motivisan stanjem zdravlja odnosno lica i koji nije u skladu sa opšte usvojenim medicinskim standardima koje bi pod sličnim medicinskim okolnostima strana koja primenjuje postupak primenila na lica koja su njeni državljani. Nad zaštićenim licima naročito je

¹⁴³ *Ibid.* čl. 43

¹⁴⁴ *Ibid.* čl. 44

¹⁴⁵ *Ibid.* čl. 45

¹⁴⁶ Obradović, K., „Pravila o izvođenju neprijateljstava u međunarodnim oružanim sukobima“, u: Obradović, K. et al. (2002), op. cit., str.160

¹⁴⁷ Dopunski protokol uz Ženevsku konvencije o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), Službeni list SFRJ, - Međunarodni ugovori, br.16/78, čl 45

zabranjeno vršiti čak i sa njihovim pristankom: a) fizičko sakaćenje; b) medicinske ili naučne eksperimente; c) uklanjanje tkiva ili organa radi transplantacije, osim ako su takve radnje medicinski opravdane, a izuzeci od ovih mogu se napraviti samo u slučaju davanja krvi za transfuziju ili kože za presađivanje, pod uslovom da je to dato dobrovoljno i bez ikakve prinude ili navođenja, i tada samo u terapeutske svrhe, pod uslovima koji su u skladu sa opšte usvojenim medicinskim standardima.¹⁴⁸

Protokol I definiše i zabrane napada na civilne objekte u slučajevima kršenja principa razlikovanja i principa vojne potrebe. Zabranjeni su napadi vršeni “bez izbora ciljeva”. “Napadi bez izbora ciljeva” su:

- 1) napadi koji nisu usmereni na određeni vojni objekat;
- 2) napadi pri kojima se primenjuje metod ili koristi sredstvo, borbe koji ne mogu biti upravljani na određeni vojni objekat ili
- 3) napadi koji su takve prirode da pogađaju vojne objekte i civile i civilne objekte bez razlikovanja.

Između ostalih, sledeće vrste napada smatraju se da su izvršene bez izbora ciljeva:

- 1) napad bombardovanjem bilo kojom metodom ili sredstvima kojima se niz jasno određenih i različitih vojnih objekata u nekom gradu, selu ili u drugoj zoni koja sadrži sličnu koncentraciju civila i civilnih objekata tretira kao jedan vojni objekat i
- 2) napad od kojeg se može očekivati da će izazvati usputne gubitke civilnih života, povrede civila, štete na civilnim objektima ili kombinaciju ovih dejstava, koja bi bila nesrazmerno velika u odnosu na konkretnu i neposrednu vojnu prednost koja se predviđa.¹⁴⁹

Protokol I nabraja dela koja su zabranjena u svako doba i na svakom mestu, bilo da su ih izvršili civilni ili vojni predstavnici. To su:

- 1) nasilje nad životom, zdravljem ili fizičkim ili mentalnim blagostanjem ljudi, naročito, ubistvo, mučenje svake vrste, bilo fizičko ili mentalno, telesne kazne i sakaćenje;
- 2) vređanje ljudskog dostojanstva, naročito ponižavajući i degradirajući postupak, prinudna prostitucija i svaki oblik nedoličnog napada;

¹⁴⁸ *Ibid.* čl. 11

¹⁴⁹ *Ibid.* čl. 51

- 3) uzimanje talaca;
- 4) kolektivne kazne; i
- 5) pretnje izvršenjem bilo kojeg od gore pomenutih dela.¹⁵⁰

Da bi se izbegla svaka sumnja u vezi sa gonjenjem lica optuženih za ratne zločine ili zločine protiv čovečnosti i suđenje tim licima primeniće se sledeći principi: prvo, lica koja su optužena za takve zločine biće podvrgnuta gonjenju i suđenju u skladu sa primenjivim propisima međunarodnog prava i, drugo, sva lica koja ne uživaju povoljniji tretman u skladu s Konvencijama ili ovim Protokolom imaće pravo na tretman koji je predviđen Protokolom, bez obzira na to da li zločini za koje su optužena predstavljaju ili ne predstavljaju teške povrede Konvencija ili ovog Protokola.¹⁵¹

Prema Protokolu I pod teškim povredama Konvencija podrazumevaju se i sledeća dela, pod uslovom da su izvršena namerno, kršenjem odgovarajućih odredaba ovog Protokola, i kada su prouzrokovala smrt ili ozbiljne telesne ili zdravstvene povrede:

- (1) napad na civilno stanovništvo ili pojedina civilna lica;
- (2) preduzimanje napada bez izbora ciljeva, koji pogađa civilno stanovništvo ili civilne objekte, sa znanjem da će takav napad prouzrokovati prekomerne gubitke života, povrede civila ili oštećenje civilnih objekata;
- (3) preduzimanje napada na građevine ili instalacije koje sadrže opasne sile, sa znanjem da će takav napad prouzrokovati prekomerne gubitke života, povrede civila ili oštećenje civilnih objekata
- (4) uzimanje nebranjenih mesta i demilitarizovane zone za predmet napada;
- (5) uzimanje za predmet napada lica, sa znanjem da je ono onesposobljeno za borbu;
- (6) perfidno korišćenje znakova raspoznavanja Crvenog krsta ili drugih priznatih zaštitnih znakova.

Pored navedenih teških povreda i sledeće radnje smatraće se za teške povrede ako su izvršene namerno i uz kršenje Konvencija ili Protokola:

- (1) premeštanje delova sopstvenog civilnog stanovništva od strane okupacione sile na teritoriju koju ona okupira, ili deportovanje ili prebacivanje celokupnog

¹⁵⁰ *Ibid.* čl. 75

¹⁵¹ *Ibid.*

stanovništva ili delova stanovništva sa okupirane teritorije unutar ili izvan te teritorije, uz kršenje pravila Konvencije;

- (2) neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika ili civila;
- (3) sprovođenje aparthejda i ostalih nehumanih i degradirajućih postupaka koji vređaju lično dostojanstvo, na bazi rasne diskriminacije;
- (4) uzimanje za predmet napada jasno vidljivih istorijskih spomenika umetničkih dela ili mesta za verske obrede koji predstavljaju kulturno ili duhovno nasleđe naroda, što ima za posledicu njihovo razaranje u velikim razmerama;
- (5) lišavanje lica koje je zaštićeno Konvencijama prava na pravično i redovno suđenje.

Protokol I navodi da će se sve navedene teške povrede konvencija i Protokola, smatrati *ratnim zločinima*.¹⁵²

Protokol I potvrđuje i pravne temelje instituta *komandne odgovornosti* naglašavanjem da će strane ugovornice i strane u sukobu suzbijati i one teške povrede Konvencija ili ovog Protokola, koje su rezultat nečinjenja, odnosno izostanka preduzimanja potrebnih radnji od strane onih koji bi po svom položaju trebalo da ih preduzmu. Izričito je navedeno da činjenica da je povredu Konvencije ili ovog Protokola izvršila u vojnoj hijerarhiji potčinjena osoba ne oslobađa njene starešine krivične ili disciplinske odgovornosti, već prema slučaju, “ukoliko su znali, ili imali informacije koje su im omogućile da zakluče pod okolnostima koje su vladale u to vreme, da je on izvršio ili će izvršiti takvu povredu i ako nisu preduzeli sve moguće mere u granicama svoje moći da spreče ili suzbiju povredu”.¹⁵³

Protokol I uvodi i značajnu odredbu o *odgovornosti država za naknadu štete* strana u sukobu za kršenje konvencija i predviđa da će, u zavisnosti od slučaja, strana u sukobu koja povredi odredbe Konvencija ili ovog Protokola biti odgovorna za sva dela koja učine lica koja se nalaze u redovima njenih oružanih snaga i obavezna da plati obeštećenje.¹⁵⁴

¹⁵² *Ibid.* čl. 85

¹⁵³ *Ibid.* čl. 86

¹⁵⁴ *Ibid.* čl. 91

4.5.2. *Dopunski protokol uz Ženevsku konvenciju o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II)*

Protokol II iz 1977. godine, odgovarajući na potrebu zaštite boraca i stanovništva zemalja pod kolonijalnom vlašću koji su se borili za nezavisnost, bliže je razradio koncept nemeđunarodnog sukoba i uveo u međunarodno pravo pojam “unutrašnjih nemira i zategnutosti”, te razradio mere zaštite žrtava takve vrste sukoba proširujući krug “zakonitih boraca” koji mogu da uživaju takvu zaštitu. Pre usvajanja ovog Protokola jedina odredba koja se odnosila na položaj zaštićenih lica u nemeđunarodnim oružanim sukobima bio je zajednički član 3. za sve četiri Ženevske konvencije iz 1949. Pokazalo se da je taj član nedovoljan s obzirom na činjenicu da je oko 80 % žrtava oružanih sukoba posle 1945. godine stradalo u nemeđunarodnim sukobima (građanskim ratovima) u kojima je iskazano više svireposti i patnji civilnog stanovništva nego u međunarodnim sukobima.

Cilj Protokola je da se proširi zaštita učesnika nemeđunarodnih oružanih sukoba kako lica „*hors de combat*“ tj. lica izbačenih iz stroja kao bolesnici, ranjenici ili zarobljenici, tako i civilnog stanovništva izvan oružanog sukoba. Proširenje zaštite koje je predviđeno Protokolom II ostalo je prilično ograničeno usled strahovanja nekih država da bi ono moglo da ugrozi suverenitet država i spreči vlade da uspešno održavaju red i mir unutar svojih granica što bi moglo da jača osnove za spoljne intervencije, posebno u odnosu na države koje nisu potpisnice.¹⁵⁵

Sa stanovišta namere da se identifikuju međunarodnopravni izvori relevantni za inkriminaciju ratnih zločina od posebnog je značaja što je Protokol II proširio listu dela zabranjenih “u svako doba i na svakom mestu” koja se smatraju teškim povredama Ženevskih konvencija. Tim delima su dodata dela “akti terorizma” i “ropstvo i trgovina robljem u svim oblicima”¹⁵⁶ koja se, pored dela nabožanih u Ženevskim konvencijama i Protokolu I, takođe smatraju ratnim zločinima.

¹⁵⁵ International Committee of the Red Cross, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977. Commentary, WWW: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/475?OpenDocument> (pristupljeno: 18.04.2014.)

¹⁵⁶ Dopunski protokol uz Ženevsku konvenciju o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II), Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori br. 16/78, čl. 4

Tabela I
**Sintetski pregled glavnih oblasti i objekata zaštite prema Ženevskim
konvencijama i dodatnim protokolima¹⁵⁷**

KONVENCIJA	ZAŠTIĆENI OBJEKT	KADA SU ZAŠTIĆENI	ZAŠTITA
Ženevska konvencija I Ženevska konvencija II	Civilno stanovništvo i vojno osoblje koje je ranjeno, bolesno ili su brodolomnici	Međunarodni oružani sukob	Uspostavljanje minimalnih standarda postupanja sa mrtvima, ranjenima, bolesnim i brodolomnicima. Obavezuje strane da zaštite i omoguće zdravstvenom i humanitarnom osoblju i verskim licima da pomognu povređenima
Ženevska konvencija III	Pripadnici oružanih snaga (borci) koji postanu ratni zarobljenici	Međunarodni oružani sukob	Uspostavljanje obaveze da strana koja drži ratne zarobljenike obezbedi poštovanje osnovnih zaštita, prava i sloboda
Ženevska konvencija IV	Civili na područjima pogodnim oružanim sukobom ili okupiranim područjima	Međunarodni oružani sukob	Širok obim zaštita koje garantuju osnovne zaštite, prava i slobode
Zajednički član 3. Ženevskih konvencija	Civilno stanovništvo i vojno osoblje koje aktivno ne učestvuje u neprijateljstvima	Međunarodni i nemeđunarodni oružani sukob	Zabrana ubistva, mučenja, svirepog postupanja, uzimanja talaca, degradirajućeg postupanja, vanskudske kazne i pogubljenja. Minimalni standardi postupka i obaveza staranja o ranjenicima i bolesnicima
Dodatni protokol I	Sva lica pogođena oružanim sukobom	Međunarodni oružani sukob uključujući i antikolonijalne ratove, borbu protiv rasističkih režima i stranu okupacije	Dopunjava zaštite svih Ženevskih konvencija. Pruža zaštitu prilikom neprijateljstava; zabranjuje upotrebu naoružanja koje uzrokuje prekomerne povrede ili nepotrebne patnje i propisuje odgovornost nadređenih.
Dodatni protokol II	Sva lica pogođena oružanim sukobom	Nemeđunarodni oružani sukob koji se odvija na teritoriji države između oružanih snaga te države i organizovanih oružanih grupa pod odgovornom komandom, koje kontrolišu deo svoje teritorije što omogućava da vrše održive vojne operacije.	Sve zaštite propisane Zajedničkim članom 3. kao i: osnovno pravo na sudski postupak, zabrana regrutovanja vojnika ispod 15 godina starosti, obavezu obrazovanja dece i obavezu spajanja porodica.

¹⁵⁷ International Criminal Law Services (ICLS), (2009), *Međunarodno krivično pravo i praksa - Materijali za praktičnu obuku, Modul 8: Ratni zločini*, Projekt OSCE-ODIHR-ICTY-UNICRI „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domaćim sudovima“, Den Haag, str. 12-13

5. OSTALI POSEBNI IZVORI

5.1. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948)

Monstuozni zločini nacističke Nemačke i njenih satelita nad pripadnicima pojedinih naroda i manjinskih grupacija koji su prema nacističkoj ideologiji bili proglašeni za inferiorne u odnosu na „arijevsku rasu“ bili su glavni motiv država članica Ujedinjenih nacija da se na univerzalnoj ravni založe za međunarodno pravno sankcionisanje ovakvih dela. Ona su po Statutu Međunarodnog vojnog suda koji je sudio nacističkim vođama (Nirnberški sud) bila svrstana u zločine protiv čovečnosti obuhvatajući kao radnje izvršenja „ubistva, istrebljenje, porobljavanje, deportaciju i ostala nečovečna dela izvršena protiv bilo kog civilnog stanovništva pre ili za vreme trajanja rata, proganjanje na političkoj, rasnoj ili verskoj osnovi u izvršenju ili u vezi bilo kojeg zločina koji spada u nadležnost Suda, bez obzira da li se time vrše ili ne vrše povrede zakona one zemlje gde su zločini izvršeni”.¹⁵⁸ Međutim, kao autonomna vrsta međunarodnog krivičnog dela genocid je određen tek *Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida* iz 1948. godine. Termin „genocid“ je u pravnu terminologiju uveo poljski pravni teoretičar Rafael Lemkin koji je genocid označio kao „sistematske akcije uperene ka uništenju struktura vitalnih za život nacionalne grupacije i ka uništenju same grupacije sa ciljem da se unište političke i socijalne institucije kulture, jezika, nacionalnog osećanja, religije i ekonomske egzistencije nacije, kao i destrukcija lične sigurnosti, slobode, zdravlja, dostojanstva, čak i života individua koje čine naciju“. Barbara Harf i Ted Gur definisali su genocid kao „promociju i izvršenje politike od strane države ili njenih organa koja rezultira smrću substancijalnog dela grupe, pri čemu se žrtve određuju prvenstveno preko njihovih zajedničkih karakteristika, poput nacionalne, etničke, rasne ili verske pripadnosti“.¹⁵⁹ Genocid se, s obzirom na njegov sadržaj, svojstvo pasivnog subjekta

¹⁵⁸ Statut Međunarodnog vojnog suda i sastav Međunarodnog vojnog suda, čl.6, Knežević-Predić et al. (2007), op. cit., str. 596

¹⁵⁹ Citirano prema: Stanković, I. i Aćimović, I., (2011), *Genocid*, Škola za ljudska prava, interkulturalnu komunikaciju i nenasilno rešavanje konflikata, Helsinški odbor za ljudska prava, Filozofski fakultet, Beograd, str.3

i pre svega subjektivnu komponentu - genocidnu (uništavačku) nameru kod učinioca, često označava kao zločin nad zločinima ili najteži, tzv. kapitalni zločin.¹⁶⁰

Osnov za donošenje Konvencije bila je deklaracija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija sadržana u njenoj Rezoluciji 96 (I) od 11. decembra 1946. godine da je “genocid zločin po međunarodnom pravu koji je u suprotnosti sa duhom i ciljevima Ujedinjenih nacija i koji civilizovani svet osuđuje”¹⁶¹ Tekst Konvencije je relativno kratak i sadrži svega 18 članova. Najvažniji elementi Konvencije su sledeći:

Objekat zaštite.- Objekat zaštite Konvencije je nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa nad kojom se sprovodi jedna od radnji izvršenja navednih u Konvenciji.

Radnje izvršenja.- U smislu Konvencije kao genocid se smatra bilo koje od sledećih dela učinjenih u nameri potpunog ili delimičnog uništenja jedne nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe kao takve: a) ubistvo članova grupe; b) teška povreda fizičkog ili mentalnog integriteta članova grupe; c) namerno podvrgavanje grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog uništenja; d) mere uperene na sprečavanje rađanja u okviru grupe i e) prinudno premeštanje dece iz jedne grupe u drugu.¹⁶² Krivično delo genocida može se izvršiti na dva načina: 1) naređivanjem i 2) neposrednim vršenjem delatnosti koje se preduzimaju u određenoj nameri (genocidna namera), da se u potpunosti ili delimično uništi nacionalna, rasna, verska ili etnička grupa.

Inkriminisana dela.- Prema Konvenciji kao međunarodni zločin genocida su kažnjiva sledeća dela: a) genocid; b) planiranje izvršenja genocida; c) neposredno i javno podsticanje na vršenje genocida; d) pokušaj genocida i e) saučesništvo u genocidu.¹⁶³

Individualna krivična odgovornost i imuniteti.- Konvencija navodi da će krivičnom postupku biti podvrgnuta sva lica koja izvrše delo genocida ili neko drugo delo navedeno u članu III Konvencije “bez obzira da li upravljaju državom, obavljaju

¹⁶⁰ Škulić, M., (2006), „Genocid kao zločin nad zločinima“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, Vol. 92, br. 3-4, str. 1998

¹⁶¹UN General Assembly , The Crime of Genocid, Resolution 96 (I) WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement> (pristupljeno 11.04.2014.)

¹⁶² Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, čl. II, Knežević-Predić et al. (2007), op.cit. , str. 609

¹⁶³ *Ibid.*, čl. III

funkcije ili su obični pojedinci”.¹⁶⁴ Ta lica treba da budu predata na suđenje nadležnim sudovima države na čijoj teritoriji je određeno delo izvršeno, ili Međunarodnom krivičnom sudu, koji će biti nadležan za one od članica ugovornica koje budu priznale njegovu nadležnost.¹⁶⁵

Ekstradicija .- U članu VII Konvencije se kaže da se genocid i ostala dela navedena u članu III neće smatrati, u pogledu ekstradicije, kao politička krivična dela. Strane ugovornice preuzimaju obavezu da će u ovakvim slučajevima dopustiti ekstradiciju, saglasno svom zakonodavstvu i postojećim međunarodnim ugovorima.

5.2. Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti (1968)

Među međunarodnim pravnim izvorima relevantnim za materiju ratnih zločina posebno mesto ima Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti. Pod tim nazivom Konvencija je objavljena u Službenom list SFRJ¹⁶⁶ iako je originalan naziv dokumenta na engleskom jeziku “*Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity*” tako da bi tačan prevod trebalo da glasi “Konvencija o neprimenjivanju statutarnih ograničenja na ratne zločine i zločine protiv čovečnosti “. Konvencija je potpisana 1968. a stupila je na snagu 1970. godine.

U preambuli dokumenta se među razlozima za donošenje Konvencije navodi činjenica da se do tada ni u jednom od dokumenata UN ili konvencijama koje se odnose na gonjenje ili kažnjavanje ratnih zločina i zločina protiv čovečanstva nije predviđalo zastarevanje, s obzirom na to da ratni zločini i zločini protiv čovečanstva spadaju među najteže zločine u međunarodnom pravu kao i da efikasno kažnjavanje ovih dela predstavlja važan element njihovog sprečavanja u budućnosti. Konstatuje se, takođe, da primena propisa domaćeg prava na ratne zločine i zločine protiv čovečnosti u pogledu vremenskog zastarevanja običnih zločina predstavlja pitanje od velikog značaja za svetsku javnost budući da sprečava gonjenje i kažnjavanje lica za

¹⁶⁴ *Ibid.* čl. IV

¹⁶⁵ *Ibid.* čl. VI

¹⁶⁶ Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti, Službeni list SFRJ - Dodatak: Međunarodni ugovori, br. 50/1968; *Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity*, G.A. res. 2391 (XXIII), annex, 23 U.N. GAOR Supp. (No. 18) at 40, U.N. Doc. A/7218 (1968), entered into force Nov. 11, 1970, WWW: <http://www1.umn.edu/humanrts/instatee/x4cnaslw.htm> (pristupljeno 15.04.2014.)

takve zločine, Cilj je Konvencije da se u međunarodnom pravu potvrdi princip vremenskog nezastarevanja pomenutih međunarodnih krivičnih dela i obezbedi njegova univerzalna primena.

Konvencija propisuje da ne postoji zastarevanje u pogledu sledećih zločina bez obzira na datum kada su počinjeni:

- (1) ratni zločini prema definiciji u Statutu Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu od 8. avgusta 1945, potvrđenoj u rezolucijama 3 (I) od 13. februara 1946. godine i 95 (I) od 11. decembra 1946. godine, koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava rata i
- (2) zločini protiv čovečnosti bilo da su počinjeni u doba rata ili u doba mira prema definiciji u Statutu Međunarodnog vojnog suda, Nirnberg kao i, izvan tog Statuta, dela “proterivanja putem oružanog napada ili okupacije”, “nehumana dela koja proističu iz politike aparthejda”, i “zločin genocida prema definiciji datoj u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine”.¹⁶⁷

Prema Konvenciji, zastarevanje za navedena dela neće postojati ni tada kad takva dela ne predstavljaju povredu domaćeg zakona zemlje u kojoj su izvršena. Odredbe Konvencije primenjuju se na “predstavnike državne vlasti ili na pojedince koji kao glavni akteri ili kao saučesnici učestvuju u izvršenju navedenih zločina ili koji neposredno podstrekavaju druga lica da ih počine ili koji kuju zaveru da ih počine, bez obzira na stepen počinjenog zločina kao i na predstavnike državne vlasti koji tolerišu vršenje tih zločina.”¹⁶⁸ Države ugovornice su se ovom Konvencijom obavezale da usvoje odgovarajuće zakonodavne i druge mere kako bi omogućile izručenje počinitelaca, kao i da, svoje odredbe o zastarevanju izmene u skladu sa svojim ustavnim postupkom tako da se ne odnose na gonjenje i kažnjavanje pomenutih zločina ili da takve odredbe o zastarevanju, ako postoje, ukinu.¹⁶⁹

¹⁶⁷ *Ibid.* čl. 1

¹⁶⁸ *Ibid.* čl. 2

¹⁶⁹ *Ibid.* čl. 3. i čl. 4

6. PRAVILA I STATUTI MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH SUDOVA KAO PRAVNI IZVORI INKRIMINACIJE RATNIH ZLOČINA

Iako je tokom istorije bilo brojnih pokušaja pa i ostvarenih suđenja za ratne zločina pred internacionalizovanim sudskim institucijama, do formiranja međunarodnih krivičnih sudova kakve poznajemo danas došlo je tek u novije vreme, odnosno nakon II svetkog rata. Danas pod međunarodnim krivičnim sudovima podrazumevamo pre svega moderne sudske institucije međunarodnih organizacija koje su osnovane na osnovu različitih pravnih instrumenata (ugovora ili odluka nadležnih organa međunarodnih organizacija), u cilju gonjenja i kažnjavanja određenih međunarodnih krivičnih dela. Reč je po pravilu o ratnim zločinima u širem smislu, odnosno o teškim krivičnim delima koja ugrožavaju vrednosti i interese međunarodne zajednice kao celine. Osnivanje ovakvih međunarodnih sudskih institucija usledilo je, bez izuzetka, kao reakcija na ozbiljna kršenja međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava i na izostanak njihovog adekvatnog kažnjavanja pred nacionalnim krivičnim sudovima. U statutarnim normama i pravilima ovih sudova nalazimo značajne i visoko relevantne izvore međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava koji su od značaja za identifikaciju i kvalifikaciju ratnih zločina kao međunarodnih krivičnih dela. Materijalnopравни tretman ratnih zločina u velikoj meri je određen odredbama statutarnih akata ovih sudova u kojima su definisana pitanja primene merodavnog prava, sastava i organizacije suda, pitanja postupka i dr. U tom smislu od posebnog su interesa one statutarne norme međunarodnih krivičnih sudova i *ad hoc* tribunala koje *de facto* svojim uticajem doprinose uobličavanju i daljem razvoju međunarodnog krivičnog prava. Posebnu pažnju u tom smislu zaslužuju *Povelja Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu* iz 1945. godine, *Statut Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju* iz 1991., *Statut Međunarodnog suda za Ruandu* iz 1992. i *Statut Stalnog međunarodnog suda (Rimski statut)* iz 2005. godine.

Iako u opštoj pravnoj teoriji i praksi međunarodnih sudova nije do kraja okončana polemika o ulozi sudskih presuda kao izvora prava, postoji opšta saglasnost da, u slučaju presuda krivičnih tribunala, one predstavljaju relevantan parameter o kojima sudije ovih sudova vode računa. Takva uloga sudskih presuda najčešće se ostvarivala u praksi *ad hoc* međunarodnih krivičnih sudova koji su u njima videli

stvaranje običajnog prava.¹⁷⁰ Ne ulazeći iscrpnije u otvorena pitanja u vezi domašaja ovih izvora u međunarodnom krivičnom pravu, a imajući u vidu činjenicu iz člana 38. Statuta Međunarodnog suda pravde prema kome je sudska praksa tek pomoćni izvor prava, treba reći da se sudski precedenti, presude kojima je na određeni način rešen jedan konkretan slučaj, u praksi međunarodnih krivičnih tribunala visoko uvažavaju pa u velikoj meri ostaju nezaobilazna okosnica inkriminacije ratnih zločina. Pristup shvatanju sudskih presuda kao izvora međunarodnog krivičnog prava u velikoj meri je pod uticajem divergencija između kontinentalne i anglo-saksonske pravne misli, pri čemu predstavnici ove poslednje, naročito ako su sudije međunarodnih krivičnih sudova, precedentima daju veću prednost nego oni prvi i pokazuju sklonost da ih tretiraju kao izvore običajnog prava.

Postojanje razvijenog sistema pravila međunarodnog humanitarnog i krivičnog prava koja inkriminišu ratne zločine ne bi imalo mnogo smisla bez odgovarajućih institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa koje bi – paralelno sa nacionalnim pravosuđima – imale funkciju gonjenja i kažnjavanja kršenja navedenih pravila. Upravo iz tih razloga, uporedo sa razvojem normativnih temelja međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava usmerenog na zaštitu i očuvanje osnovnih vrednosti čovečnosti, mira i bezbednosti razvijale su se i međunarodne, nadsudske institucije funkcionalno predodređene za obezbeđenje primene tog prava. Njihov razvoj bio je u dobroj meri zasnovan na činjenici da krivična pravosuđa nacionalnih država nisu pokazala sposobnost i spremnost da otkrivaju i pravedno kažnjavaju izvršioce najtežih međunarodnih krivičnih dela, naročito ako je reč o njihovim državljanima i nakon ratova koji, po pravilu, obiluju brojnim teškim kršenjem prava. Može se reći da se, naročito nakon II svetskog rata, u međunarodnoj zajednici formirala saglasnost vodećih društvenih elita da najteže povrede međunarodnog humanitarnog prava ne smeju ostati nekažnjene. Svest o potrebi suzbijanja nekažnjivosti ratnih zločina nije bila zasnovana na očekivanju da bi međunarodno krivično pravosuđe moglo da zameni nacionalna pravosuđa i da obezbedi “potpunu pravdu” već na realističnoj proceni da će ono, *volens nolens*, u velikoj meri ostati selektivno, ali će, u nedostatku spremnosti i sposobnosti nacionalnih pravosuđa da adekvatno reaguje na izvršene zločine, ostvariti barem delimično svoju osnovnu

¹⁷⁰ Degan, V-Đ. et al. (2011), op. cit., str.54

funkciju: zaštitu osnovnih vrednosti civilizovanih naroda. D. Krapac ispravno ističe da ni krivična pravosuđa nacionalnih država nisu u stanju da otkriju i pravedno kazne svakog izvršioca krivičnog dela, pa je to još manje moguće očekivati od međunarodnog krivičnog pravosuđa, ali je i ono, “takvo kakvo je, bolje od nikakvog: *melior ius deficiens quam ius inexistentis.*”¹⁷¹

Osnivački akti i statuti modernih međunarodnih krivičnih sudova definišu ciljeve međunarodnog krivičnog pravosuđa uglavnom retributivnim razlozima: kažnjavanjem izvršilaca međunarodnih krivičnih dela kojim se ostvaruje uticaj na međunarodnu javnost i na same izvršioce kako bi se ostvarile svrhe opšte i posebne prevencije, inače uobičajene u unutrašnjem krivičnom pravu.¹⁷² Osim toga, pravednom odmazdom i krivičnim gonjenjem izvršilaca ratnih zločina pruža se satisfakcija njihovim žrtvama. U tom smislu je indikativna presuda Žalbenog veća Haškog tribunala u predmetu *Tužilac protiv Aleksovskog* u kojoj se navodi da kaznu tog suda ne treba shvatiti kao “želju za izvršenjem osвете već kao izraz indignacije međunarodne zajednice u odnosu na počinjene zločine” (“*This is not to be understood as fulfilling a desire for revenge but as duly expressing the outrage of the international community at these crimes.*”).¹⁷³ Neki autori ipak ukazuju da, osim tradicionalnih ciljeva unutrašnjeg krivičnog pravosuđa kao što su retribucija i opšta i specijalna prevencija, postoje i specifični ciljevi restorativnog karaktera koji se sastoje u „utvrđivanju istorijske istine“ o odgovornosti za ratna zbivanja, okončanju oružanih sukoba kao i u “unapređivanju ljudskih prava”.¹⁷⁴ Da li su ovi i takvi ciljevi ostvareni i, uopšte, ostvarivi ostaje predmet brojnih rasprava u nauci krivičnog prava koje još nisu okončane i koje će verovatno ostati trajni pratilac delatnosti međunarodnih krivičnih sudova.

Ideje o formiranju međunarodnih krivičnih sudova koji bi bili nadležni za gonjenje i kažnjavanje najtežih međunarodnih zločina nije nova. U tom smislu, novija istorija beleži da je Gistav Mojnije (*Gustave Moynier*), jedan od osnivača Crvenog krsta, još 1872. godine sačinio prvi predlog za osnivanje stalnog međunarodnog

¹⁷¹ Krapac, D., (2011), „Međunarodni kazneni sudovi“, *HAZU, Razred društvenih znanosti*, br. 48-510, Zagreb, str. 166

¹⁷² Ibid. str.172

¹⁷³ MKSJ, Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, Predmet br. IT-95-14/1-A., Žalbeno veće, Presuda, 24. mart 2000., par. 185, WWW: <http://icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/bcs/000324.pdf>

¹⁷⁴ Damaška, M., (2008), „Pravi ciljevi međunarodnog kaznenog pravosuđa“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 15, broj 1, Zagreb, str. 20

krivičnog suda koji bi bio nadležan da goni i kažnjava prekršioce tada važećih pravila ratovanja. Neuspešan je bio i pokušaj pobjedničkih sila u I svetskom ratu, nakon Versajskog mira 1919. godine, da sude nemačkom caru Vilhelmu II pred specijalnim sudom u Lajpcigu zbog – kako je navedeno u tekstu Versajskog mirovnog ugovora – povreda “međunarodnog morala i svete važnosti ugovora.”¹⁷⁵ Suđenje nemačkom caru je izostalo jer je Holandija u kojoj je dobio azil odbila njegovu ekstradiciju pozivajući se na načelo zakonitosti, *nullum crimen nulla poena sine lege*. Od inicijative Gistava Mojnijea do formiranja stalnog Međunarodnog krivičnog suda 1998. godine bilo je osnovano više međunarodnih *ad hoc* krivičnih sudova koji su osnovani kao reakcija na konkretne istorijske događaje i ratove i u njima ostvarena teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava. Podsticaj takvom razvoju dale su, pre svega, svireposti II svetskog rata, kako obimom razaranja i stradanja civilnog stanovništva tako i pojavom monstruoznih nacističkih projekata istrebljenja čitavih nacionalno-verskih grupa, posebno Holokausta kao projekta genocida nad jevrejskim narodom. Ova civilizacijski i moralno neprihvatljiva dela stavila su međunarodnu zajednicu pred obavezu da osnuje međunarodne krivične sudove što je i učinjeno formiranjem Međunarodnog vojnog tribunala za evropsko ratište (Nirnberški sud) 1945. i Međunarodnog vojnog tribunala za Daleki istok (Tokijski sud) 1946.godine¹⁷⁶. Oružani sukobi na prostoru bivše Jugoslavije i plemenski rat u Ruandi i koji su takođe bili obeleženi teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava podstakli su osnivanje Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (Haški tribunal) 1993.¹⁷⁷ i Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu 1944. godine. Do osnivanja stalnog Međunarodnog krivičnog suda došlo je tek 1988. godine usvajanjem Statuta

¹⁷⁵ Dimitrijević, V. et al. (2005), op. cit., str. 221

¹⁷⁶ Sovjetski Savez je 1949. godine organizovao u Habarovsku suđenja optuženim pripadnicima japanske carske armije za zloupotrebu biološkog oružja u II svetskom ratu. Nije bila reč o međunarodnom krivičnom sudu jer im je sudio ruski (sovjetski) sud. Njegovi nalazi i presude su u međunarodnoj javnosti uglavom ignorisani, posebno u SAD, gde su ocenjivani kao “komunistička propaganda” iako su, prema nekim nezavisnim izvorima, dokazali japansku zloupotrebu biološkog oružja, eksperimente nad ljudima i druga krivična dela. *Videti*: Drea, E. [et al.], (2006), *Researching Japanese War Crimes Records, Introductory Essays*, Nazi War Crimes and Japanese Imperial Government Records Interagency Working Group, Washington, DC, p.35, WWW: <http://www.archives.gov/iwg/japanese-war-crimes/introductory-essays.pdf> (pristupljeno 23.05.2014.)

¹⁷⁷ Zvaničan naziv ovog tribunala je „Međunarodni tribunal za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije nakon 1991.“ (International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991). U daljem tekstu biće korišćen ustaljeni skraćeni naziv Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju ili njegova zvanična skraćenica na srpskom jeziku - MKSJ.

Međunarodnog krivičnog suda na diplomatskoj konferenciji u Rimu i taj međunarodni ugovor je stupio na snagu 1. jula 2002. godine da bi ga do danas potpisalo ukupno 139, a ratifikovalo 122 država potpisnica.¹⁷⁸

U međunarodne vojne tribunale ubrajaju se: a) Međunarodni vojni tribunal (*International Military Tribunal - IMT*) sa sedištem u Nirnbergu (Nirnberški sud), osnovan 1945. godine i b) Međunarodni vojni tribunal za Daleki istok (*The International Military Tribunal for the Far East - IMTFE*), sa sedištem u Tokiju (Tokijski sud), osnovan 1946. godine.

Ad hoc međunarodni krivični sudovi osnovani neposredno od strane organa UN su: a) Međunarodni tribunal za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije nakon 1991. godine (*International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 – ICTY*), sa sedištem u Hagu, osnovan 1993. godine i b) Međunarodni krivični sud za Ruandu (*International Criminal Tribunal for Rwanda - ICTR*), sa sedištem u Aruši (Tanzanija), osnovan 1994. godine.

U internacionalizovane ili hibridne krivične sudove se ubrajaju: a) Specijalni sud za Sierra Leone (*The Special Court for Sierra Leone – SCSL*), sa sedištem u Fritaunu (Siera Leone), osnovan 2002. Godine, b) Posebna sudska veća u sudovima Kambodže za gonjenje zločina počinjenih u periodu “Demokratske Kampučije” (*Extraodrinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea - ECCC*), sa sedištem u Pnom Penu (Kambodža), osnovana 2001. godine, c) Veća za teške zločine Prelazne uprave UN u Istočnom Timoru (*United Nations Transitional Administration in East Timor - Serious Crime Panels - UNTEAT*) sa sedištem u Diliju (Istočni Timor), osnovana 2000. godine, d) Specijalni sud za Liban (*Special Tribunal for Lebanon - STL*), sa sedištem u Bejrutu, osnovan 2009. godine i e) Odeljenje za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine, sa sedištem u Sarajevu, osnovan 2007. godine.

Postoji jedan stalni međunarodni krivični sud: Međunarodni krivični sud (*International Criminal Court*), sa sedištem u Hagu, osnovan 1998. godine.

¹⁷⁸ United Nations Treaty Collection, Database, Rome Statute of the International Criminal Court WWW: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en (pristupljeno 31.03. 2014.)

U međunarodnoj praksi poznati su slučajevi osnivanja još nekoliko krivičnih sudova koji su imali “element inostranosti” bilo u pogledu državljanstva optuženih lica, drugih učesnika u postupku i sedišta suda, ali u tim slučajevima nije se radilo o međunarodnim krivičnim sudovima. Reč je o nacionalnim sudovima u kojima su sudile isključivo domaće sudije i koji su u pravilu primenjivali domaće krivično pravo, a moguće zablude o njihovom mestu u klasifikaciji međunarodnih krivičnih sudova poticale su upravo zbog postojanja pomenutih elemenata inostranosti, pa bi im najbolje pristajao naziv “nepravi” međunarodni krivični sudovi.

Najpoznatiji među takvim krivičnim sudovima bio je *Irački specijalni tribunal (Iraqi Special Tribunal – IST)* osnovan za suđenja Sadamu Huseinu i pripadnicima njegovog režima. Taj sud je u javnosti ponegde percepiran kao “međunarodni”, ali po svojim obeležjima nije bio međunarodni krivični sud, uprkos tome što su neki učesnici u postupku bili stranci (branioci, savetnici tužilaštva i optuženog). Ovaj sud se sastojao isključivo od iračkih sudija a sudio je svrgnutom diktatoru za genocid i zločine protiv čovečnosti po iračkom krivičnom pravu.

Takav je bio i *Specijalni ad hoc sud u Holandiji (Utrecht)* osnovan je radi suđenja libijskim državljanima u “slučaju Lokerbi” nakon terorističkog obaranja putničkog aviona nad mestom Lokerbi u Škotskoj. Sud je osnovan u neutralnoj zemlji (Holandiji) na osnovu sporazuma između libijskog predsednika Gadafija i britanske vlade kojim je bila uslovljena ekstradicija optuženih libijskih državljana tom sudu. Sud je primenjivao britansko (škotsko) krivično pravo, a predsedavajući sudskog veća su bili naizmenično škotski i holandski sudija.

U specifičan slučaj “nepravih” međunarodnih krivičnih sudova mogla bi da se ubroje i *internacionalizovana sudska veća i tužilački timovi koji su formirani na Kosovu* nakon što je posle brojnih slučajeva kršenja ljudskih prava i vojne intervencije NATO u SR Jugoslaviji u periodu 24. marta do 10. juna 1999. godine ova autonomna pokrajine Srbije stavljena pod protektorat Ujedinjenih nacija. Posle okončanja intervencije, Savet bezbednosti UN je Rezolucijom broj 1244 od 10. juna 1999. godine stavio područje pokrajine Kosovo i Metohija pod civilnu upravu Privremene administrativne misije Ujedinjenih nacija na Kosovu (UNMIK) koja je, prema pomenutoj rezoluciji, bila nadležna za reformu osnovnih civilnih administrativnih funkcija, održavanje reda, sprovođenje zakona, zaštitu i promovisanje ljudskih prava i obezbeđivanje sigurnog i nesmetanog povratka svih izbeglica i raseljenih lica u svoje domove. Na osnovu takvog mandata, Specijalni izaslanik Generalnog sekretara UN

je doneo Uredbu broj 2000/6 od 15. februara 2000. godine kojom je omogućeno imenovanje međunarodnih sudija i tužilaca u pravosudne institucije na Kosovu i Metohiji s obzirom na to da pravosudne institucije nisu funkcionisale ili su demonstrirale neprihvatljivu pristrasnost u zaoštrenim međuetničkim odnosima. Prvi inostrani sudije i tužioci bili su postavljeni u Kosovskoj Mitrovici sa zadatkom da zajedno sa domaćim (lokalnim) sudijama i tužiocima osoposobe urušeno kosovsko pravosuđe. Izmenjenom Uredbom broj 2001/2 od 12. januara 2001. godine međunarodne sudije i tužioci su bili uvedeni u celokupni krivičnoprani sistem Kosova sa mandatom da rade zajedno sa domaćim sudijama i tužiocima. Za razliku od ostalih internacionalizovanih/hibridnih sudova, mešoviti sudovi na Kosovu i Metohiji nisu ograničili svoju nadležnost na gonjenje i suđenje povreda međunarodnog humanitarnog prava i ratne zločine već su kao redovno sudstvo imali najširu nadležnost u svim krivičnim predmetima, bez ograničenja u pogledu nadležnosti *ratione temporis*. Iz izloženog proizlazi da se sudska veća sa učešćem inostranih sudija ne bi mogla svrstati u *ad hoc* internacionalizovane krivične sudove koji sude učiniocima međunarodnih krivičnih dela već se radi se o krivičnim sudovima opšte nadležnosti sa elementima inostranosti.¹⁷⁹

6.1. Izvori međunarodnih vojnih tribunala

Međunarodni vojni tribunal (za evropsko ratište) formiran je, nakon pregovora na konferencijama Saveznika u Teheranu, Jalti i Potsdamu, Londonskim sporazumom o Međunarodnom vojnom tribunalu od 8. avgusta 1945. godine. Sporazum je poznat i kao *Nirnberška povelja*, a potpisali su ga predstavnici vlada Velike Britanije, SAD, Francuske i SSSR-a. Ovim sporazumom su određeni materijalnopravni i procesnopravni uslovi suđenja vođama sila Osovine i njihovim organizacijama u Drugom svetskom ratu, prvenstveno najodgovornijim funkcionerima nacističke Nemačke.

Na osnovu Nirnberške povelje, glavno nirnberško suđenje pred međunarodnim vojnim tribunalom trajalo je od 20. novembra 1945. do 1. oktobra 1946. godine. Bilo je optuženo ukupno 24 najviših nacističkih funkcionera koji su bili dostupni

¹⁷⁹ Jovašević, D., (2011), „Međunarodno krivično pravosuđe – između prava, pravde i pomirenja“, *Međunarodni problemi*, IMPP Beograd, br. 4/ 2011, str.560

savezničkim organima (Gering, Jodl, Fon Ribentrop, Kajtel, Šper i drugi) kao i šest nacističkih organizacija (NSDAP - *Reichsregierung*, *Schutzstaffel* -SS, *Sicherheitsdienst* - SD, *Gestapo*, *Sturmabteilung* - SA i Vrhovna komanda Nemačke armije - OKW). Optužnice su bile različite ali su svi bili optuženi za neko ili za sva od sledeća četiri krivična dela: 1) učešće u zajedničkom planu ili zaveri za sprovođenje zločina protiv mira, 2) planiranje, započinjanje i vođenje agresorskih ratova i drugih zločina protiv mira, 3) ratni zločini i 4) zločini protiv čovečnosti. Svaka od četiri velike sile pobednice imenovala je po jednog sudiju, njegovog zamenika i tužioce. Tribunal je doneo osuđujuće presude za sva dvadeset i četiri optužena nacistička zvaničnika, od kojih je dvanaestero osuđeno na smrt vešanjem, petoro na kazne zatvora od deset godina do doživotnog zatvora, dok su dvojica oslobođeni krivice. Nakon glavnog procesa, održana su tzv. naknadna nirnberška suđenja (ukupno 12), takođe zasnovana na pravnim načelima i rešenjima Nirnberške povelje. Suđenja su održana pred američkim vojnim tribunalima u Nirnbergu. Od ukupno 185 optuženih 142 lice je proglašeno krivim i osuđeno na različite kazne: 24 na smrtnu, 20 na doživotni zatvor, a 98 na zatvorske kazne različitog trajanja.¹⁸⁰

6.1.1. Ratni zločini prema Nirnberškoj Povelji

Nirnberška povelja imala je presudan uticaj na materijalnopравни tretman ratnih zločina u širem smislu u kasnijem razvoju međunarodnog krivičnog prava. U Glavi II Povelje "Nadležnost i opšti principi" definisana su krivična dela u odnosu na koja je *ratione materiae* nadležan Nirnberški sud.

Prema povelji, individualna odgovornost počinitelaca predviđena je za sledeća dela, ili neka od njih, a za koje je nadležan Međunarodni vojni tribunal:

Zločini protiv mira, odnosno: planiranje, priprema, započinjanje ili vođenje agresivnog rata ili rata u suprotnosti sa međunarodnim sporazumima ili prethodnim uveravanjima i učešće u zajedničkom planu ili zaveri za ostvarivanje bilo kojeg od navedenih dela.

¹⁸⁰ U pribavljanju dokaza protiv optuženih osoba učestvovala je i vlada FNR Jugoslavije, čija je delegacija pratila proces, a predvodio ju je prof. dr Albert Vajs. Delegacija je podnela više od 20.000 originalnih dokumenata, 900.000 prijava o ratnim zločinima, blizu 550.000 zapisnika o saslušanju osumnjičenih, svedoka, nastradalih kao i dokumentaciju o masovnim i pojedinačnim grobnicama koja se odnosila na 65.000 osumnjičenih osoba.

Ratni zločini, odnosno: kršenje zakona i običaja rata . Ova kršenja uključuju , ali se ne ograničavaju, na sledeća dela: ubistvo, zlostavljanje ili deportacija civilnog stanovništva radi prinudnog rada ili bilo kojih drugih razloga na okupiranoj teritoriji , ubistvo ili zlostavljanje ratnih zarobljenika ili lica na moru , ubijanje talaca , pljačkanje javne ili privatne imovine , bezobzirno razaranje gradova, naselja ili sela, ili uništavanja koja nisu opravdana vojnom potrebom;

Zločini protiv čovečnosti, odnosno: ubistvo , istrebljenje , porobljavanje , deportacija , i druga nečovečna dela počinjena protiv bilo kog civilnog stanovništva , pre ili u toku rata , ili progoni na političkoj , rasnoj ili verskoj osnovi u izvršenju ili u vezi sa bilo kojim zločinom u nadležnosti Međunarodnog suda , bez obzira da li je ili nije u suprotnosti sa domaćim zakonima zemlje u kojoj su izvršeni.¹⁸¹

U pogledu saučesništva kaže se da su vođe , organizatori , podstrekači i saučesnici koji su učestvali u formulisanju ili izvršenju zajedničkog plana ili zavere da se poćini bilo koji od navedenih zloćina odgovorni za sve radnje koje je izvršila bilo koje drugo lice u izvršenju takvog plana.¹⁸²

Krivićni postupak koji je sprovodio Tribunal bio je kombinacija evropsko-kontinentalnog i anglosaksonskog procesnog prava.¹⁸³ Drugostepena instanca za preispitivanje presuda bilo je Saveznićko kontrolno veće.

6.2. Nirberški principi

Znaćaj suđenja za krivićna dela u Nirbergu od njegovog poćetka shvaćen je kao presedan u dotadašnjooj istoriji sudske prakse i usled ogromnog uticaja na buduća suđenja za ratne zloćine javila se potreba za formulisanjem osnovnih principa proisteklih iz tog suđenja koji bi služili kao smernica u eventualnim budućim sličnim procesima. Pri tome se javila potreba da se daju odgovori i na navedene prigovore Nirberškom suđenju u pogledu primenjivih pravila kao i procesnopravnih rešenja.

¹⁸¹ Art. 6 of United Nations, Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"), 8 August 1945, 82 U.N.T.C. 280, WWW: <http://www.refworld.org/docid/47fdfb34d.html> (pristupljeno: 23.04. 2014)

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Ibid., Art. 13 – 29

To je navelo Generalnu skupštinu Ujedinjenih nacija da zaduži Komisiju za međunarodno pravo da ih formuliše i predloži državama članicama da ih usvoje.¹⁸⁴

Komisija je 1950. godine objavila ove principe koji imaju izuzetan značaj u svakom daljem razmatranju materijalnopravnih temelja inkriminacije ratnih zločina kako na međunarodnom tako i na nacionalnom planu. U dokumentu pod punim nazivom „*Principi međunarodnog prava priznati u povelji Nirnberškog tribunala i u suđenju pred tribunalom*“ bili su formulisani sledeći principi:

I princip: Svako lice koje učini delo koji se po međunarodnom pravu smatra zločinom je odgovorno i podložno kazni;

II princip: Činjenica da međunarodno pravo ne propisuje kaznu za delo koje se po međunarodnom pravu smatra zločinom ne oslobađa lice koje je učinilo delo od odgovornosti po međunarodnom pravu;

III princip: Činjenica da je lice koja je učinilo delo koje se po međunarodnom pravu smatra zločinom to delo učinilo u vršenju dužnosti šefa države ili nadležnog zvaničnika ne oslobađa to lice odgovornosti po međunarodnom pravu;

IV princip: Činjenica da je lice postupalo po naređenjima vlasti ili nadređenog ne oslobađa ga odgovornosti po međunarodnom pravu, pod uslovom da je imalo mogućnost moralnog izbora;

V princip: Svako lice optuženo za zločin po međunarodnom pravu ima pravo na pravično suđenje zasnovano na činjenicama i pravu:

VI princip: Sledeći zločini su kažnjivi kao zločini po međunarodnom pravu:

a. *Zločini protiv mira:* (I) Planiranje, priprema, započinjanje i vođenje agresorskog rata ili rata koji je u suprotnosti sa međunarodnim poveljama, sporazumima ili uveravanjima . (II) Učestvovanje u zajedničkom planu ili zaveri za činj enje dela navedenih pod (I).

b. *Ratni zločini:* kršenja zakona ili običaja rata koja uključuju, ali se ne ograničavaju na, ubistvo, zlostavljanje, deportaciju na ropski rad ili u bilo koju drugu svrhu civilnog stanovništva na okupiranoj teritoriji, ubistvo ili zlostavljanje ratnih zarobljenika, osoba na moru, ubistvo talaca, pljačku javne ili privatne imovine, namerno razaranje gradova i sela ili bilo kakvo uništavanje koje nije opravdano vojnom potrebom.

¹⁸⁴ Prema Rezoluciji GS UN 177 (II), Komisija za međunarodno pravo bila je zadužena da “formuliše principe međunarodnog prava koji su priznati u Nirnberškoj povelji i presudi Tribunala”, ali da se, do odluke Generalne skupštine, ne upušta u ocenu tih principa kao principa međunarodnog prava.

c. *Zločini protiv čovečnosti*: ubistvo, istrebljenje, stavljanje u ropski položaj, deportacija i drugi nehumani akti učinjeni protiv bilo kog civilnog stanovništva, ili progoni na političkoj, rasnoj ili verskoj osnovi, kada su ta dela učinjena ili su ti progoni sporvedeni u vršenju ili u vezi sa vršenjem bilo kog zločina protiv mira ili bilo kog ratnog zločina.

VII princip: Saučesništvo u vršenju zločina protiv mira, ratnog zločina ili zločina protiv čovečnosti pomenutih u VI principu je zločin po međunarodnom pravu.¹⁸⁵

Osnovna pretpostavka ovih principa bila je da nijedno lice, bez obzira na svoj položaj, ne može da bude iznad međunarodnog prava, tj. bez obzira na okolnosti i tok sukoba, a definitivno je afirmisan princip individualne odgovornosti za ratne zločine.

Nimberški principi su dali veliki doprinos razvoju međunarodnog krivičnog prava, a pored normiranja novih međunarodnih krivičnih dela, dali su osnov za osnivanje međunarodnih krivičnih sudova, jer su afirmisale primat odgovornosti prema međunarodnom pravu, u odnosu na odgovornost prema nacionalim pravima. Oni su, takođe, u materiji ratnih zločina, u velikoj meri odredili način primene pojedinih krivičnopravnih načela i instituta (oblici odgovornosti, radnja izvršenja krivičnog dela, saučesništvo, osnovi isključenja protivpravnosti i dr.). Iako dokument „*Principi međunarodnog prava priznati u Povelji Nirnberškog tribunala i u suđenju pred tribunalom*“ po svojoj pravnoj prirodi nije bio ugovornog nego deklarativnog karaktera on, kako ističe V-Đ. Degan, “verodostojno odražava pravo na snazi od 1950. godine” tako da se nakon njega “dalji razvoj međunarodnog krivičnog pravosuđa nije mogao kretati van navedenih načela.”¹⁸⁶

6.3. Izvori *ad hoc* međunarodnih krivičnih sudova

Ove sudove su osnovale Ujedinjene nacije na osnovu glave VII Povelje (ugrožavanje svetskog mira i bezbednosti). Do sada su osnovana dva ovakva suda: Međunarodni tribunal za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije nakon 1991.

¹⁸⁵ ICRC , Treaties and State Parties to such Treaties, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, WWW: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft% 20articles/7_1_1950.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf) (pristupljeno 23.04.2014.)

¹⁸⁶.Degan, V.Đ. et. al. (2011), op. cit, str.462

(skraćeni naziv : “Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju”) i Međunarodni krivični sud za Ruandu. Ova dva suda imaju zajednički pravni osnov, slične ciljeve, nadležnosti i ustrojstvo, a zajednički je bio i motiv međunarodne zajednice za njihovo osnivanje koji je bio istovremeno i retributivni i preventivni: kažnjavanje teških povreda međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava i sprečavanje daljeg vršenja takvih dela.¹⁸⁷

6.3.1. *Ratni zločini prema Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju*

Najvažniji dokument Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju je njegov Statut koji uz druge akte reguliše rad ovog suda, određujući, ne samo pitanja sopstvene nadležnosti i organizacije, već i materijalno-pravne norme koje će se primeniti u postupcima protiv lica optuženih za ratne zločine. U tom smislu, Statut sadrži u sebi i neke elemente krivičnog zakona, iako on to, razume se, nije. Pokazuje se, naime, da Statut ne sledi obrasce izrade takvog zakona prema krivičnopravnoj teoriji i praksi kontinentalne Evrope već iskazuje karakteristike tipične za anglo-saksonska shvatanja prema kojima se opšta pravila postavljaju na najširoj osnovi, a

¹⁸⁷Način osnivanja Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju naišao je na određena osporavanja, naročito u stručnoj javnosti Srbije, a više optuženih lica je na početku suđenja u Hagu isticalo pravne argumente u prilog nelegalnosti i nelegitimnosti osnivanja suda. (S. Milošević, V. Šešelj, R. Karadžić, D. Tadić i drugi). Argumentacija zastupnika ovog stava svodila su se na tvrdnje a) da je osnivanje suda odlukom Saveta bezbednosti suprotno Povelji UN i nelegalno jer se međunarodni sudovi moraju osnivati na osnovu međunarodnog ugovora, b) da je pogrešno uveden primat međunarodnog suda u odnosu na nacionalne sudove i c) da Tribunalu za suđenja nedostaje nadležnost *rationae materiae*. *Videti šire*: Krivokapić, B., (2013) „Nešto drugačiji pogled na međunarodne krivične sudove“ u: (2013). *Haški tribunal između prava i politike*, Ćirić, J. (urednik Zbornika), Institut za uporedno pravo, Beograd; Škulić, M., (2013), „Jedan pogled na Haški tribunal i njegovo mesto u istoriji“, u: *Haški tribunal između prava i politike*, Ćirić, J. (urednik Zbornika), Institut za uporedno pravo, Beograd, str.5; Čavoški, K., (1997). „Hag protiv pravde – bruka Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u slučaju “Tužilac protiv generala Đukića”“, u: *Zbornik Problemi međunarodnog krivičnog prava i pravosuđa – Međunarodno krivičnopravna pitanja i Haški tribunal*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, , str. 131–132; Radulović, D., (2000) „Legality and Legitimacy of the Tribunal for the Prosecution of Persons Supposed to be Responsible for Serious Violations of the International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia (The Hague Tribunal)“, *Facta Universitatis Series: Law and Politics*, Vol. 1, No 4, pp. 525 – 539; „Karadžić osporava legalnost i legitimnost tribunala“, *Agencija Sense* Tribunal, Hag, 30.novembar 2009. WWW: http://www.sense-agency.com/tribunal_%28mksj%29/karadzic-osporava-legalnost-i-legitimnost-tribunala.25.html?cat_id=1&news_id=7710 (pristupljeno 23.01.2014) i dr.. – Za drugačije mišljenje videti: Grubač, M. (2001). „Hag očima Beograda“, *Političko-pravna pitanja saradnje Savezne Republike Jugoslavije sa kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju*, *Republika*, god. XIII, br.270-271, Beograd, 1-31. oktobar 2001, WWW: <http://www.yurope.com/zines/republika/arhiva/2001/270-271/index.html> (pristupljeno. 12.02.2014.)

zatim se prepušta sudskoj praksi da definiše detalje i nijanse primene tih pravila. Sudska praksa tribunala pokazala je i stalno pokazuje da se Sud dosledno pridržava takvog shvatanja.

Nadležnost Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju *ratione materiae* određena je u članu 1. Statuta suda odredbom da je sud stvarno nadležan da krivično goni lica odgovorna za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine.¹⁸⁸

U pogledu prava koje Sud treba da primenjuje sud, od posebnog značaja je komentar Generalnog sekretara UN od 3. maja 1993. , dat uz Izveštaj Savetu bezbednosti koji je sadržavao Statut suda. U tom komentaru je naglašeno da načelo *nullum crimen sine lege* zahteva da Sud primenjuje pravila humanitarnog prava koja “van svake sumnje čine deo običajnog prava”¹⁸⁹ koje obavezuju sve države budući da kao *ius cogens* ima dejstvo *erga omnes*. Konstatuje se takođe da je klasično međunarodno humanitarno pravo, van svake sumnje, deo međunarodnog običajnog prava i da je to pravo oružanih sukoba koje je sadržano u Ženevskim konvencijama iz 1949., Haškoj konvenciji o zakonima i običajima suvozemnog rata i “Haškom pravilniku” iz 1907., Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. i Povelji Međunarodnog vojnog tribunala iz 1945. godine (Nirnberška povelja). Prilikom usvajanja Statuta Suda, na sugestiju Generalnog sekretara UN, odbačeni su predlozi da se i nacionalna prava, pod uslovom da su inkorporirala međunarodno običajno pravo, uključe u pravo koje će Sud primenjivati, sa obrazloženjem da je gorenavedeno međunarodno pravo dovoljna osnova za određivanje nadležnosti Suda *ratione materiae*, ali da se praksa pojedinih država u primeni humanitarnog prava može koristiti u materiji sankcija.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Ažurirani statut Međunarodnog Krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (usvojen 25. maja 1993., sa svim izmenama izvršenim od 13. maja 1998. do 7. jula 2009.), UN, Međunarodni sud za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, septembar 2009, čl.1. - WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf (pristupljeno 11.12.2013). (u daljem tekstu: Statut MKSJ)

¹⁸⁹ UN Security Council, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) [Contains text of the Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991], 3 May 1993, S/25704, WWW: <http://www.refworld.org/docid/3ae6af0110.html> (pristupljeno 24. 04. 2014.)

¹⁹⁰ *Ibid.*, U tački 111. Izveštaja Generalnog sekretara UN je sugerisano da Sud pri izricanju zatvorskih kazni ima u vidu opštu praksu u pogledu ovih kazni koju su primenjivali sudovi u bivšoj Jugoslaviji.

Dosledno navedenim smernicama, u članovima 2. do 5. Statuta bile su formulisane sledeće vrste međunarodnih krivičnih dela ratnih zločina koje su u nadležnosti suda:

- Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. (Član 2.)
- Kršenja zakona ili običaja ratovanja (Član 3),
- Genocid (Član 4)
- Zločini protiv čovečnosti (Član 5)

Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. - Prema članu 4. Statuta, ova krivična dela obuhvataju sledeće radnje izvršenja:

- (1) namerno lišavanje života;
- (2) mučenje ili nečovečno postupanje, uključujući biološke eksperimente;
- (3) namerno nanošenje velikih patnji ili teških povreda tela ili zdravlja;
- (4) uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmera koje nije opravdano vojnom potrebom i izvedeno je protivpravno i bezobzirno;
- (5) prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila da služi u snagama neprijateljske sile;
- (6) namerno uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravičan i redovan sudski postupak;
- (7) protivpravna deportacija ili premeštanje ili protivpravno zatvaranje civila i
- (8) uzimanje civila za taoce.¹⁹¹

Ove Konvencije, kao što je izloženo u ranijim odeljcima ovog rada, regulišu vođenje rata iz humanitarne perspektive štiteći određene kategorije lica kao što su: ranjenici i bolesnici pripadnici oružanih snaga na kopnu, bolesnici i brodolomnici pripadnici oružanih snaga na moru i civili u ratu. Relevantne norme Ženevskih konvencija koje sud primenjuje ne obuhvata sva pravila ovih konvencija već samo ona koja konvencije nazivaju “teškim povredama”, odnosno “ratnim zločinima”, a koje su u sve četiri Ženevske konvencije izričito odredile kao takve.

Kršenja zakona ili običaja ratovanja . - Međunarodni sud je, prema članu 3. Statuta, nadležan da krivično goni lica koja su prekršila zakone ili običaje ratovanja.

¹⁹¹ Statut MKSJ, loc.cit, čl. 2

Ova kršenja, između ostalog, uključuju sljedeće radnje izvršenja: (1) korišćenje otrovnih ili drugih oružja čija je svrha nanošenje nepotrebnih patnji; (2) bezobzirno razaranje gradova, naselja ili sela, ili pustošenje koje nije opravdano vojnom potrebom; (3) napadanje, ili bombardovanje, bilo kojim sredstvima, nebranih gradova, sela, stambenih ili drugih objekata; (4) zauzimanje, uništavanje ili namerno oštećivanje verskih, humanitarnih i obrazovnih ustanova, ustanova namenjenih umetnosti i nauci, istorijskih spomenika i umetničkih i naučnih dela; i (5) pljačka javne ili privatne imovine.¹⁹²

U gorepomenutom Izveštaju Generalnog sekretara UN je rečeno da su kršenja zakona ili običaja ratovanja inkriminisana na osnovu pravila Haške konvencije o zakonima i običajima rata i pripadajućeg "Haškog pravilnika" iz 1907. godine kao sastavnog dela opšteprihvaćenog korpusa međunarodnog običajnog humanitarnog prava. Ova pravila je, takođe, primenio i adekvatno interpretirao i Nirnberški sud.¹⁹³

Tribunal je u drugostepenoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Duška Tadića* dao bliže tumačenje primene svih pravila ili običaja ratovanja obuhvaćene članom 3 Statuta. Da bi se ta pravila primenila neophodno je da budu ispunjeni sledeći zahtevi:

- (1) kršenje mora predstavljati povredu pravila međunarodnog humanitarnog prava;
- (2) pravilo mora biti običajno po karakteru ili, ako pripada međunarodnom ugovornom pravu, moraju biti ispunjeni potrebni uslovi;
- (3) kršenje mora biti "teško", odnosno mora predstavljati povredu pravila koje štiti značajne vrednosti i povreda mora imati teške posledice po žrtvu; i
- (4) kršenje pravila mora za sobom povlačiti, shodno običajnom ili konvencionalom pravu, pojedinačnu krivičnu odgovornost lica koje je povredilo pravilo.¹⁹⁴

Genocid.- Statut Međunarodnog Krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u članu 4. inkriminiše genocid preuzimajući u potpunosti formulacije i rešenja iz Konvencije

¹⁹² *Ibid.* čl. 3

¹⁹³ Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), op.cit.

¹⁹⁴ MKSJ, Tužilac protiv Duška Tadića zvanog „Dule“, Predmet IT-94-1-A, Žalbeno veće, Mišljenje i presuda, 7. maj 1997., WWW: <http://icty.org/x/cases/tadic/tjug/bcs/970507>. (pristupljeno 5.12.2013)

o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine. Genocid predstavlja bilo koje od sledećih dela, pod uslovom da je počinjeno s namerom da se u celosti ili delimično uništi neka nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa kao takva: (1) ubijanje pripadnika te grupe; (2) nanošenje teške telesne ili duševne povrede pripadnicima te grupe; (3) smišljeno nametanje pripadnicima te grupe životnih uslova koji su sračunati da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog fizičkog uništenja; (4) uvođenje mera kojima je cilj sprečavanje rađanja unutar te grupe i (5) prisilno premeštanje dece te grupe u drugu grupu.¹⁹⁵

Pored neposrednog preduzimanja navedenih radnji, kao radnje izvršenja genocida smatraju se i kažnjavaju i sledeće: 1) učešće u zaveri radi vršenja genocida, 2) direktno i javno podsticanje na vršenje genocida (podstrekavanje), 3) pokušaj vršenja genocida, kao i 4) saučesništvo u bilo kom obliku u vršenju genocida.¹⁹⁶

Član Statuta koji se odnosi na genocid bio je primenjen u slučaju *Tužilac protiv Radislava Krstića* u kome je u drugostepenom postupku Žalbeno veće međunarodnog suda jednoglasno stalo na stanovište da je 1995. godine u Srebrenici počinjen genocid, a optuženi Krstić je proglašen krivim za pomaganje i podržavanje genocida. Žalbeno veće je u presudi iznelo više konstatacija koje su relevantne za primenu odredbi Statuta o genocidu. U presudi je naglašeno da se kompleksnost genocida kao jednog od najtežih zločina poznatih čovečanstvu ogleda u strogim uslovima u pogledu *posebne namere* da se ovo krivično delo izvrši, odnosno da se lice može oglasiti krivim za krivično delo genocida samo kada je ta namera nedvosmisleno utvrđena. To je bio i razlog – nedovoljno dokazana “genocidna namera” u slučaju Krstić - što optuženi nije osuđen kao glavni počinitelj krivičnog dela genocida već samo za pomaganje i podržavanje genocida. Težina genocida, prema mišljenju Žalbenog veća, ogleda se u strogim zahtevima koji se moraju zadovoljiti pre nego se donese osuđujuća presuda za to krivično delo. Ovi zahtevi uključuju, pored uslova postojanja dokaza posebne namere, i pokazatelje da je cela grupa, ili njen znatan deo, bila određena za uništenje. Žalbeno veće ističe da ispunjenje ovih zahteva obezbeđuje da se osuda za to krivično

¹⁹⁵ Statut MKSJ, op.cit, čl. 3

¹⁹⁶ *Ibid.*

delo izriče olako i navodi da “kada se, zadovolje ovi uslovi, pravda se ne sme ustručavati da počinjeni zločin nazove njegovim pravim imenom.”¹⁹⁷

Zločini protiv čovečnosti.- Ovo krivično delo predviđeno je u članu 5. Statuta i ono je, po svojim obeležjima slično zločinu genocida. U opisu bića ovog dela navedeno je da se njegova radnja može preduzeti samo za vreme oružanog sukoba, kako međunarodnog tako i nemeđunarodnog i to isključivo prema civilnom stanovništvu. Ova dela su: (1) ubistvo; (2) istrebljivanje; (3) porobljavanje; (4) deportacija; (5) zatvaranje; (6) mučenje; (7) silovanje; (8) progoni na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi i (9) druga nehumana dela.

Kao što je već rečeno, zločini protiv čovečnosti kao poseban tip krivičnog dela prvi put su pomenuti u Nirnberškoj povelji a zatim i u nirnberškoj presudi. U dosadašnjoj praksi Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju stajao je na stanovištu da zločin protiv čovečnosti postoji ako su inkriminisane radnje izvršene pod sledećim uslovima:

- (1) Krivična dela moraju da budu usmerena protiv civilnog stanovništva, koje učinioci tih dela prepoznaju kao posebnu grupu;
- (2) Krivična dela moraju, do izvesne mjere, da budu organizovana i sistematska. Iako ne moraju da budu u vezi sa politikom koja je organizovana na nivou države, u konvencionalnom smislu reči, ona ne mogu da budu samo delo izolovanih pojedinaca;
- (3) Krivična dela, shvaćena u celini, moraju da dosegnu određene razmere i težinu;
- (4) Neophodno je postojanje oružanog sukoba; “priroda neksusa koji se traži u članu 5 Statuta jeste naprosto to da delo mora da bude geografski i vremenski povezano s oružanim sukobom”. Vrsta i priroda takvog sukoba - da li je međunarodni ili unutrašnji – nije od bitnog značaja;
- (5) Dela su deo rasprostranjenog ili sistematskog činjenja krivičnih dela usmerenih protiv civilnog stanovništva;

¹⁹⁷ MKSJ, Tužilac protiv Radislava Krstića, Predmet IT-98-33-A, Žalbeno veće, Presuda, 19. april 2004., str. 2-3, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/bcs/krs-aj040419b.pdf>, (pristupljeno 22.03.2014.)

(6) U pogledu subjektivnog elementa (*mens rea*), izvršilac dela mora da bude svestan da njegova dela ulaze u okvir rasprostranjenog ili sistematskog napada usmerenog protiv civilnog stanovništva¹⁹⁸

6.3.2. Ratni zločini prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu

Međunarodni krivični sud za Ruandu (*The International Criminal Tribunal for Rwanda - ICTR*) osnovan je Rezolucijom br.955 Saveta bezbednosti UN od 8. novembra 1994. radi krivičnog gonjenja lica odgovornih za ratne zločine počinjene od 1. januara do 31. decembra 1994. godine na području Ruande i susednih zemalja. Sud je, identično kao u slučaju osnivanja Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, osnovan na temelju glave VII Povelje Ujedinjenih nacija, a razlozi za to su bili “izveštaji o genocidu i ostala sistamatičnim i rasprostranjenim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava masovnih razmera u Ruandi” i željom da se na njih reaguje u cilju okončanja takve situacije, kažnjavanja odgovornih lica, obustavljanju nasilja i obnove mira, kao i pružanja doprinosa procesu nacionalnog pomirenja.¹⁹⁹

U članovima 2. do 4. Statuta formulisane su sledeće vrste međunarodnih krivičnih dela ratnih zločina koje su u nadležnosti suda:

- Genocid (Član 2)
- Zločini protiv čovečnosti (Član 3)
- Povrede zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija iz 1949. godine i Drugog dodatnog protokola (Član 4.)

Genocid.- Statut u članu 2. inkriminiše genocid preuzimajući u potpunosti opis i elemente krivičnog dela iz Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida

¹⁹⁸ MKSJ, Tužilac Protiv Zorana Kupreškića, Mirjana Kupreškića, Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića, Dragana Papića, Vladimira Šantića zvanog „Vlado“, Predmet. br.: IT-95-16-T Pretresnog veće, Presuda, 14. januara 2000. WWW: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/bcs/000114.pdf>

¹⁹⁹ United Nations Security Council Resolution 955 Establishing the International Tribunal for Rwanda (with Annexed Statute), S.C. res. 955, 49 U.N. SCOR at __, U.N. Doc. S/RES/955 (1994). WWW: <http://www1.umn.edu/humanrts/peace/docs/scres955.html> - (pristupljeno: 20.04.2014)

iz 1948. godine, odnosno iz Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju.²⁰⁰

Zločini protiv čovečnosti.- U članu 3. Statuta se inkriminišu krivična dela zločina protiv čovečnosti koja se delimično razlikuju od istog opisa u Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju. Dok su sve radnje izvršenja identične onima iz Statuta MKSJ (ubistvo, istrebljivanje, porobljavanje, deportacija, zatvaranje, mučenje, silovanje, progoni na političkoj, rasnoj i verskoj osnovi i druga nečovečna dela), za kvalifikaciju ovih dela, prema Statutu, nije neophodan uslov postojanje oružanog sukoba (kao što stoji u Statutu MKSJ) već je dovoljno da su zločini počinjeni kao “deo rasprostranjenog i sistematskog napada”, ali uz uslov da je taj napad na civilno stanovništvo izvršen na nacionalnoj, političkoj, etničkoj, rasnoj ili verskoj osnovi.²⁰¹

Povrede zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija iz 1949. godine i Drugog dodatnog protokola.- Statut u članu 3. inkriminiše povrede zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija iz 1949. godine i Drugog dodatnog protokola.²⁰² Time je u Statutu nasilje u Ruandi, u okviru kojeg su izvršene povrede međunarodnog humanitarnog prava, okvalifikovano kao unutrašnji, odnosno “nemeđunarodni” oružani sukob na koje se primenjuje zajednički član 3. za sve ženevske konvencije iz 1949. godine. Tim članom je, kako je već ranije izneseno, obezbeđen minimum zaštite u sukobima nemeđunarodnog karaktera za civile i lica “hors de combat” koja uključuje sledeće zabrane: a) povrede koje se nanose životu i telesnom integritetu, naročito sve vrste ubistva, sakaćenja, svireposti i mučenja; b) uzimanje talaca; c) povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci; d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja od strane redovnog ustanovljenog suda i propraćenog svim sudskim garancijama koje civilizovani narodi priznaju za neophodne. Prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, inkriminisane su i povrede Drugog dopunskog protokola Ženevskih konvencija (Protokol II) koji je proširio listu dela zabranjenih “u svako doba i na svakom mestu” koja se smatraju teškim povredama

²⁰⁰ UN Security Council, Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (as last amended on 13 October 2006), 8 November 1994, Art.2, WWW: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3952c.html> (pristupljeno: 20.04. 2014)

²⁰¹ *Ibid.* Art. 3

²⁰² *Ibid.* Art. 4

Ženevskih konvencija, obuhvatajući i dela kao što su “akti terorizma” i “ropstvo i trgovina robljem u svim oblicima”²⁰³.

6.4. Ratni zločini prema pravilima i statutima internacionalizovanih ili hibridnih međunarodnih krivičnih sudova

Internacionalizovani ili hibridni krivični sudovi su specifične sudske institucije koje su formirane uglavnom nakon 2.000 godine Dok *ad hoc* međunarodni krivični sudovi osnovani neposredno od strane organa UN, primjenjuju isključivo međunarodno krivično pravo, internacionalizovani/hibridni sudovi primenjuju, zavisno od suda, međunarodno i unutrašnje krivično pravo ili samo unutrašnje pravo.

6.4.1. Specijalni sud za Sierra Leone (SCSL)

Specijalni sud za Sijera Leone formiran je na osnovu sporazuma između Ujedinjenih nacija i vlade Sijera Leone od 16. januara 2002. godine²⁰⁴ Taj sporazum je uključio i tekst Statuta suda. Prema Statutu, sud je nezavisno sudsko telo nadležno za suđenje pojedincima, na osnovu individualne krivične odgovornosti, koji snose najveću odgovornost za kršenje međunarodnog humanitarnog prava i prava države Sijera Leone počinjene u Sijera Leone posle 30. novembra 1996. godine²⁰⁵ tokom građanskog rata u toj zemlji.

Statutom suda inkriminisana su sledeća krivična dela:

- a) Zločini protiv čovečnosti,
- b) *Povrede zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija i Drugog dopunskog protokola* koja uključuju: (1) povrede koje se nanose životu i telesnom i psihičkom integritetu, ubistva, sakaćenja, svireposti i mučenja i sve vrste telesnog kažnjavanja; (2) kolektivno kažnjavanje, (3) uzimanje talaca; (4) akti terorizma, (5) povrede ličnog

²⁰³ Dopunski protokol uz Ženevsku konvencije o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II), Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori br. 16/78, čl. 4

²⁰⁴ Special Court for Sierra Leone, Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, WWW: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=CLk1rMQtCHg%3d&tabid=176> (pristupljeno 11.03.2014.)

²⁰⁵ Special Court for Sierra Leone, Statute of the Special Court for Sierra Leone, Art.1., WWW: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=uClnd1MJeEw%3d&tabid=176> (pristupljeno 11.03.2014.)

dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci, silovanje, prisiljavanje na prostituciju i svaki oblici nedostojnih napada; (6) pljačka i (7) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja od strane redovno ustanovljenog suda i praćenog svim sudskim garantijama koje civilizovani narodi priznaju za neophodne.²⁰⁶ .

c) *Ostala ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava* koja uključuju (1) Namerno usmeravanje napada na civilno stanovništvo kao takvo ili na pojedinačne civile koji ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima ; (2) namerno usmeravanje napada na osoblje, postrojenja, materijal, jedinice ili vozila uključena u humanitarnu pomoć ili mirovnu misiju koja deluje u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija , sve dok imaju pravo na zaštitu datu civilima ili civilnim objektima po međunarodnom pravu oružanih sukoba i (3) regrutovanje dece mlađe od 15 godina u oružane snage ili njihovo korišćenje za aktivno učešće u neprijateljstvima .²⁰⁷

d) *Krivična dela prema pravu Sijera Leone* koja uključuju: (1) krivična dela zloupotrebe devojčica mlađih od 13 godina prema čl. 6. Zakona o sprečavanju svirepog tretiranja dece iz 1926. godine (*Prevention of Cruelty to Children Act, 1926*); (2) krivična dela zloupotrebe devojčica starih između 13 i 14 godina prema čl. 7. (3) Otmica devojčica u nemoralne svrhe , prema članu 12 istog Zakona, (4) krivična dela bezobzirnog uništavanja imovine prema Zakonu o nanošenju zlonamerne štete iz 1861. godine (*Malicious Damage Act, 1861*) a uključuje dela podmetanja požara u nastanjenim kućama, javnim zgradama i drugim objektima.²⁰⁸

6.4.2. *Posebna sudska veća u sudovima Kambodže (ECCC)*

Specijalna sudska veća u sudovima Kambodže osnovana su na inicijativu Ujedinjenih nacija i vlade Kambodže uspostavljene nakon pada režima Pol Pota i tzv. Crvenih Kmera u toku kojeg je, prema oceni ekspertske komisije UN, u zemlji u periodu 1975-1979. usled državnog nasilja u brojnim zločinima poginulo, umrlo ili nestalo oko 1,7 miliona građana.²⁰⁹ Na osnovu rezolucije Generalne skupštine UN 52/135 od 12. decembra. 1997. godine i, nakon toga organizovanih pregovora između

²⁰⁶ *Ibid.* Art. 4.

²⁰⁷ *Ibid.* Art. 5.

²⁰⁸ *Ibid.* Art. 6.

²⁰⁹ Report of the Group of Experts for Cambodia established pursuant to General Assembly resolution, 52/135 (A/53/850), p. 35, WWW: <http://www1.umn.edu/humanrts/cambodia-1999.html>

UN-a i vlade Kambodže, 6. juna 2003. godine je bio potpisan sporazum²¹⁰ kojim su UN prihvatile *Zakon o uspostavljanju specijalnih sudskih veća u sudovima Kambodže za gonjenje zločina počinjenih u periodu demokratske Kampučije* kojeg je pripremila vlada Kambodže. Prema tom zakonu, ustanovljena su posebna veća u sudovima Kambodže kao domaća pravosudna tela u mešovitom sastavu. (U raspravnom i žalbenom veću, sastavljenim od sedam odnosno devet sudija koje na trajni mandat za vreme delovanja suda imenuje kambodžansko Državno sudsko veće iz reda domaćih državljana i stranaca koje je za postavljanje na dužnost predložio Generalni sekretar UN.)

Specijalna sudska veća u sudovima Kambodže predstavljaju internacionalizovani krivični sud koji je inkorporisan u nacionalno pravosuđe, a njegova posebnost u odnosu na druge internacionalizovane i međunarodne krivične sudove se ogleda u tome što je njegova *ratione temporis* određena za zločine koji su počinjeni u periodu od 1975. do 1979. godine, gotovo 30 godina pre osnivanja suda.²¹¹ Prema *Zakonu o uspostavljanju specijalnih sudskih veća*, specijalna sudska veća su nadležna za suđenja najvišim funkcionerima tzv. „demokratske Kampučije“ koji su „najodgovorniji za zločine prema kambodžanskom krivičnom zakonu, međunarodnom humanitarnom pravu i običajima kao i međunarodnim konvencijama koje je Kambodža priznala“, počinjene od 17. IV. 1975. do 6. I.1979.”²¹² Prema navedenom zakonu suda inkriminisana su sledeća krivična dela:

- (1) Krivična dela prema Krivičnom zakoniku Kambodže iz 1956. koja obuhvataju dela ubistva, mučenja i progona na verskoj osnovi;
- (2) Genocid, u skladu sa opisom i varijacijama dela izvršenim u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida od 9. decembra 1948. godine;

²¹⁰ United Nations, Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003, WWW: <http://www.refworld.org/docid/4ba8e2ea9dc.html> [Pristupljeno: 22.04.2014.]

²¹¹ Bonačić, M., Hršić, I., „Izvanredna vijeća u sudovima Kambodže: kompromisnim rješenjem do pravde?“ *Zagrebačka pravna revija*, br. 1 (1) 2012, str. 35-56., WWW: <http://revija.pravo.unizg.hr/index.php/zpr/article/view/18/2>.

²¹² Art.2. of the Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006). WWW: <https://www.uni-marburg.de/icwc/dateien/lawestablishmentkrt.pdf>

- (3) Zločine protiv čovečnosti, u skladu sa opisom i varijacijama izvršenim u Statutu međunarodnoga krivičnog suda;
- (4) Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine;
- (5) Krivična dela uništenja kulturnih dobara za vreme oružanih sukoba prema Haškoj konvenciji o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanih sukoba iz 1954. godine;
- (6) Krivična dela protiv međunarodno zaštićenih lica prema Bečkoj konvenciji o diplomatskim odnosima iz 1961. godine.²¹³

6.4.3. Veća za teške zločine u Istočnom Timoru.

Do formiranja Veća za teške zločine u Istočnom Timoru došlo je 2000. godine nakon intervencije međunarodnih mirovnih snaga UN, i referenduma o proglašenju nezavisnosti i prethodne invazije Indonezije na ovo ostrvo koji je do tada bio portugalska kolonija. Prema izveštajima ekspertske komisije UN i Nacionalne komisije za istraživanje slučajeva kršenja ljudskih prava u Istočnom Timoru (KPP-HAM), u Istočnom Timoru nakon invazije indonezijske armije 1976. godine do proglašenja nezavisnosti Istočnog Timora pripadnici indonezijskih oružanih snaga i neregularnih snaga pro-indonezijske milicije, u kampanji nasilja ubijeno je oko 2.000 stanovnika Istočnog Timora a oko 500.000 ljudi je bilo proterano iz njihovih domova. Ovaj talas nasilja i brojni ratni zločini koji su tada počinjeni naveli su Prelaznu upravu UN u Istočnom Timoru (UNTAET) da 6. juna 2000. donesu Odluku o formiranju veća sa isključivom nadležnošću za suđenje za teške zločine”.²¹⁴ Ovom odlukom formirana su mešovita sudska veća, sastavljena od po dvojice međunarodnih i jednog lokalnog sudije pri sudu u glavnom gradu Diliju kao i Kancelarija tužioca za teška krivična dela i, u okviru nje, Jedinica za istraživanje teških krivičnih dela.

Materijalno krivično pravo koje primenjuju ova veća gotovo u potpunosti su preuzeta iz Statuta Međunarodnog krivičnog suda. Prema navednoj odluci, ova sudska veća su nadležna za suđenja počinocima sledećih teških krivičnih dela: 1) genocid, 2)

²¹³ *Ibid.* Art. 3-8.

²¹⁴ United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, UNTAET/REG/2000/15, 6 June 2000, WWW: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf>

ratni zločini, 3) zločini protiv čovečnosti, 4) ubistvo, 5) silovanje i 6) mučenje.²¹⁵ Elementi navedenih krivičnih dela su u celini preuzeti iz Statuta Međunarodnog krivičnog suda. Prema istoj odluci, sudska veća primenjuju krivično pravo Istočnog Timora i “gde je neophodno, primenjive ugovore i priznate principe međunarodnog prava, uključujući utvrđene principe međunarodnog prava oružanih sukoba”.²¹⁶

6.4.4. *Specijalni tribunal za Liban (STL)*

Povod za formiranje suda bilo je ubistvo libanskog premijera Rafika Haririja, kritičara dotadašnje sirijske politike prema Libanu, zajedno s još dvadeset lica u atentatu od 14. februara. 2005.godine. Specijalni tribunal za Liban formiran je na osnovu sporazuma između UN i libanske vlade od 6. februara 2007. i rezolucije Savet bezbednosti UN br. 1757 od 30. maja 2007. godine. U aneksu ove rezolucije bio je priložen Statut suda. Na toj tački Specijalni sud za Liban ima sličnosti sa međunarodnim tribunalima za bivšu Jugoslaviju i Ruandu. Smatra se, ipak, da je osnov osnivanja suda pomenuti sporazum između UN i Libana a ne rezolucija Savet bezbednosti budući da sporazum i Statut suda ne sadrže ovlašćenja za Savet bezbednosti da obezbedi prinudno izvršavanje odluka Specijalnog suda za Liban.²¹⁷

Prema Statutu, Specijalni sud za Liban nadležan je za gonjenje lica koje su osnovano osumnjičene za atentat na premijera Haririja i ostala povezana krivična dela slične prirode i težine počinjena na dan atentata i u periodu od 1.oktobra 2004. do 12. decembra. 2005. ako su s njim povezana. Ova povezanost će se utvrđivati na osnovu, pored ostalog, sledećih elemenata: motiv (kriminalnu nameru) atentata, karakteristike žrtava krivičnog dela, načine izvršenja dela (*modus operandi*) i izvršioce.²¹⁸

Sud primenjuje isključivo libansko krivično pravo i to u ograničenom obimu. Prema Statutu, sud primenjuje: (1) odredbe Krivičnog zakonika Libana koje se odnose na gonjenje i kažnjavanje krivičnih dela koja su u tom zakoniku određena kao: “akti

²¹⁵ *Ibid.*, Section 10

²¹⁶ *Ibid.*, Section 5

²¹⁷ Krapac, D., (2011), op. cit., str. 194

²¹⁸ Special Tribunal for Lebanon, *Statute of the Special Tribunal for Lebanon*, Art.1. – WWW: <http://www.stl-tsl.org/en/documents/statute-of-the-tribunal/statute-of-the-special-tribunal-for-lebanon>, (pristupljeno 12.04. 2014.)

terorizma”, “dela protiv života i ličnog integriteta”, “zločinačko udruživanje” i “neprijavlivanje krivičnog dela”, uz primenu njegovih odredbi o materijalnim elementima krivičnog dela, saučesništva i saizvršilaštva, i (2) odredbe članova 6. i 7. libanskog Zakona od 11. januara 1958. kojim su povećane kazne za dela “pobune i učešća u građanskom i međuverskom ratu”.²¹⁹

Specijalni sud za Liban čije je sedište u Hagu, ima jedno Pretresno veće sastavljeno od dvojice međunarodnih i jednog domaćeg sudije i Žalbena veće koje čine dvojica domaćih i trojica međunarodnih sudija. Međunarodne sudije imenuje Generalni sekretar UN na predlog država članica Saveta bezbednosti.²²⁰

6.4.5. Odeljenje za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine

Specifičan oblik internacionalizovanog međunarodnog krivičnog suda predstavlja Odeljenje za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine koje je osnovano 2007. godine na osnovu predloga Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu (OHR) i Međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju u kontekstu strategije okončanja rada ovog Tribunala. Ključni element ove strategije - usvojene na osnovu Rezolucije 1534 Saveta bezbednosti UN iz marta 2004. godine - bio je zahtev da se Tribunal fokusira na krivično gonjenje i suđenje optuženih lica za teška kršenja humanitarnog prava i ratne zločine najvišeg ranga, dok bi predmete koji se odnose na optužene srednjeg i nižeg ranga trebalo prebaciti na nadležne nacionalne sudove.²²¹

Odeljenje za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine formirano je kao privremena sudska institucija sa mandatom da deluje dok ne okonča sve postupke protiv optuženih lica za teška kršenja humanitarnog prava i ratne zločine koje mu je dodelio Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju. Odeljenje je formirano na osnovu zakonodavstva Bosne i Hercegovine o organizaciji pravosuđa²²². Osnovna specifičnost odeljenja koja ga i određuje kao internacionalizovano i hibridno sudsko

²¹⁹ *Ibid.* Art. 2

²²⁰ *Ibid.* Art. 4

²²¹ Jelačić, N., Ahmetašević, N., i Huseinović, M., (2009), *Priručnik Odjela za ratne zločine pri Sudu BiH (II)*, Projekt” Tranzicija pravde”, Balkanske istraživačke mreže, BIRN, 2009, str. 6

²²² Zakon o Sudu BiH, Službeni glasnik BiH, br. 16/02; Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 24/02; Zakon o ustupanju predmeta od Međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ-a u postupcima pred Sudom Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 61/04

telo je sastav sudskih veća. Odeljenje je imalo pet prvostepenih pretresnih sudskih veća i jedno Apelaciono veće, koja se sastoje od po troje sudija, dvoje međunarodnih i jednog domaćeg sudije, s tim da je, po pravilu, domaći sudija je predsedavajući veća. Prelaznom odredbom Zakona o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine data je mogućnost imenovanja međunarodnih tužilaca u Odeljenju za ratne zločine koji su imenovani dok traje prelazni period, odnosno ne duže od pet godina od osnivanja Tužilaštva.²²³ Tranzicija Odeljenja za ratne zločine Višeg suda Bosne i Hercegovine iz hibridne u domaću instituciju ostvarena je 2012.godine i ono danas funkcioniše u okviru pravosudnog sistema Bosne i Hercegovine, s tim što započete predmete treba da okončaju mešovita sudska veća.

Odeljenje za ratne zločina Suda Bosne i Hercegovine je primenjivalo materijalno i procesno pravo Bosne i Hercegovine. Gonjenje i suđenje izvršiocima za ratne zločine zasnovano je na definisanju krivičnih dela prema Glavi XVII Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine "*Krivična dela protiv čovečnosti i vrednosti zaštićenih međunarodnim pravom*".²²⁴ Prema tom zakonu, relevantne odredbe Krivičnog zakona po kojima je sudilo Odeljenje za ratne zločine su: a) Genocid (član 171.), b) Zločin protiv čovečnosti (član 172.), c) Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 173.), d) Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 174.), e) Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 175.), f) Organizovanje grupe ljudi i podstrekavanje na učinjenje krivičnih dela genocida, zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina (član 176.), g) Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 177.), h) Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu (član 178.), i) Povrede zakona ili običaja rata (član 179.), j) Uništavanje kulturnih, istorijskih i religijskih spomenika (član 183.) i k) Ugrožavanje lica pod međunarodnopravnom zaštitom (član 192.).

6.5. Ratni zločini prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda (Rimski statut)

Međunarodni krivični sud osnovan 1998. jedini je stalni međunarodni krivični sud i predstavlja realizaciju višegodišnjih nastojanja međunarodne zajednice.

²²³ Čl. 18 Zakona o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 24/02

²²⁴ Krivični zakon Bosne i Hercegovine, članovi 171 – 203, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10,

Nepodeljeno je stanovište da je osnivanje stalnog Međunarodnog krivičnog suda jedan od najvećih dometa u istorijskom razvoju međunarodnog krivičnog prava i međunarodnog javnog prava. Za razliku od *ad hoc* sudova koji su osnovani odlukama Saveta bezbednosti UN ili sporazumima UN sa državama članicama, Međunarodni krivični sud je osnovan multilateralnim međunarodnim ugovorom.

Statut Međunarodnog krivičnog suda usvojen je na Diplomatskoj konferenciji opunomoćenika vlada o osnivanju Međunarodnog krivičnog suda koja je, na inicijativu Generalne skupštine UN, održana u Rimu od 15. juna. do 17. jula. 1998. godine. Konferenciji su prisustvovali predstavnici 161 države koje su većinom od 120 glasova usvojile tzv. "Rimski statut". Statut je stupio na snagu 1. jula 2002. godine nakon što je ispunjen uslov za to: ratifikacija od strane najmanje 60 zemalja. Statut je do 31. decembra 2013 potpisalo ukupno 153, a ratifikovalo ukupno 122 države. Značaj Statuta u velikoj meri umanjuje činjenica što Statut nije potpisalo nekoliko značajnih zemalja među kojima su Kina, Indija i Turska, dok su SAD, Izrael i Rusija neke od 31 država potpisnica koja ga još nisu ratifikovale.²²⁵ U junu 2009. godine nekoliko afričkih zemalja - Kenija, Komori, Džibuti i Senegal - kolektivno je istupilo iz Rimskog statuta u znak protesta protiv podizanja optužnice pred Sudom protiv sudanskog predsednika Omara El Bašira.²²⁶

Rimski Statut donesen je posle dugog pregovaračkog procesa rukovodeći se idejom da najozbiljnija međunarodna krivična dela ne smeju da prođu nekažnjeno, i da neefikasno krivično gonjenje njihovih izvršilaca mora da bude obezbeđeno preduzimanjem odgovarajućih mera na globalnom nivou, paralelno sa jačanjem tih

²²⁵ SAD su odbile da ratifikuju Statut iako su ga potpisale navodeći da je suprotan Ustavu zemlje i da se ta ratifikacija može ostvariti samo uz prethodne ustavne amandmane budući da sadašnji američki Ustav ne dopušta prepuštanje sudske vlasti međunarodnim sudskim institucijama. Kao ostale razloge za to SAD navode da Statut nije u skladu sa međunarodnim pravom jer suprotno članu 34. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora ovlašćuje državu članicu Statuta da uspostavi nadležnost za krivično gonjenje državljana država nečlanica i tako za nju stvori međunarodnopravnu obavezu bez njenog pristanka, da su odredbe o komplementarnosti, tj. o mogućnosti preuzimanja krivičnog gonjenja od strane određene države usled „nesposobnosti ili nedostatka volje“ njezinih nacionalnih institucija nejasne, da su prava tužioca u istrazi preširoko postavljena itd. Istovremeno SAD su sa 101 zemljom potpisale tzv. sporazume o bilateralnom imunitetu (Bilateral Immunity Agreements) kojim je onemogućeno izručenje američkih zvaničnih i vojnih lica Međunarodnom krivičnom sudu. Državama koje su odbile zahtev SAD da potpišu ovakav sporazum stavljeno je u izgled uskraćivanje američke ekonomske pomoći. O argumentima SAD videti šire: Guffey-Landers, N.E. (2013), "Establishing an International Criminal Court: Will It Do Justice?" *Maryland Journal of International Law*, Vol. 20/Issue 2, pp.201-234; Oštrić, H., (2005), „O promicanju međunarodne pravde: SAD i Međunarodni kazneni sud“, *Diskrepancija*, Zagreb, Sv.6, , 10, str. 44-52.

²²⁶Ratification/Accession and Signature of the Statute of the International Criminal Court, Coalition for the International International Court, WWW: http://www.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx (pristupljeno 21.04.2014.)

mera na nacionalnim nivoima i jačanjem odgovarajuće međunarodne saradnje. Intencija većine članica UN je bila da se pruži doprinos promenama prakse nekažnjavanja počilaca ovih krivičnih dela i – kako je naglašeno u Preambuli Statuta - doprinesu njihovoj prevenciji. Međunarodni krivični sud je osnovan kao stalno sudsko telo nadležno za vođenje krivičnog postupka protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da su počinila najteža krivična dela od međunarodnog značaja, na način kako je to predviđeno Statutom. Međunarodni sud u skladu sa potrebom država članica sudi komplementarno sa nacionalnim sudovima na bazi individualne krivične odgovornosti učinilaca inkriminiranih krivičnih dela.²²⁷

6.5.1. Opšta krivičnopravna načela prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda

U Glavi 3 pod naslovom “Opšta načela krivičnog prava” (*General Principles of Criminal Law*) u članovima od 22 – 33., Statut Međunarodnog krivičnog suda kodifikuje krivičnopravne principe i određena opšta pravila na kojima se zasniva celokupna pravna konstrukcija Statuta. Reč je o načelima koja uglavnom poznaju krivičnopravni sistemi većine nacionalnih država: njihov značaj i relevancija sa stanovišta uočavanja osobenosti materijalnopravnog tretmana ratnih zločina leži pre svega u određenim specifičnostima i eksplikacijama koja Statutu u tom pogledu daju posebnu težinu.²²⁸ Ova načela i pravila su sledeća:

Nullum crimen sine lege. - Prema ovom Statutu, niko ne može da bude krivično odgovoran za delo koje u trenutku izvršenja nije bilo krivično delo iz nadležnosti ovog Suda. Propisi kojima je određeno biće krivičnog dela treba da se tumače restriktivno a njihovo značenje ne sme da se određuje primenom analogije. U slučaju dvosmislenih

²²⁷ Odnos ovog suda kao nezavisne sudske institucije međunarodne zajednice sa Ujedinjenim nacijama regulisan je posebnim sporazumom. Prema tom sporazumu, specijalizovane agencije UN kao što su Ured Visokog predstavnika za izbeglice (*United Nations High Commensariat for Refugees*), Ured za narkotike i kriminal (*United Nations Office on Drugs and Crime – UNDOC*) i drugi saraduju sa sudom u pogledu zaštite žrtava krivičnih dela i svedoka koji se pojavljuju pred sudom, a sud delimično koristi administrativni aparat UN. Osim toga, Generalni sekretar UN-a saziva i predsedava konferencijama Skupštine država ugovornica za reviziju Statuta, a Tužilac Međunarodnog krivičnog suda podnosi izveštaje o aktivnostima Savetu bezbednosti UN, posebno u pogledu izručenja osumnjičenih lica sa ciljem da države članice obezbede njihova hapšenja, Videti: UN General Assembly: Cooperation between the UN and the International Criminal Court, GAOR, 2004, 58th session (A/Res/58/318); Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations, WWW: http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/916fc6a2-7846-4177-a5ea-5aa9b6d1e96c/0/iccasp3_res1_english.pdf (pristupljeno 15.04.2014.)

²²⁸ Za kritičku analizu opštih načela krivičnog prava u Rimskom Statutu videti: Ambos, K., (1999), „General Principles of Criminal Law in the Rome Statute“, *Criminal Law Forum*, Kluwer Academic Publishers, No.10/1999: pp. 1–32.

odredbi, propis se tumači uvek u korist lica protiv koga se sprovodi istraga, lica protiv koga se vodi krivični postupak ili lica kome se izriče presuda.²²⁹

Nulla poena sine lege. - Lice koje Sud oglasi krivim može da bude kažnjeno samo u skladu sa ovim Statutom.²³⁰

Zabrana retroaktivnosti ratione personae. - Niko, prema odredbama ovog Statuta, nije krivično odgovoran za delo koje je izvršio pre stupanja na snagu ovog Statuta. U slučaju da je do donošenja pravosnažne odluke u konkretnom predmetu došlo do izmene zakona koji se ima primeniti, Sud je dužan da u odnosu na lice protiv koga se sprovodi istraga, kome se sudi odnosno kome se izriče presuda, primeni odredbu onog zakona koji je po njega povoljniji.²³¹

Individualna krivična odgovornost. - Međunarodni krivični sud je nadležan za vođenje krivičnog postupka isključivo protiv fizičkih lica. Drugim rečima, lice koje izvrši krivično delo iz nadležnosti Suda lično je odgovorno i biće kažnjeno u skladu sa ovim Statutom. Sud može da vodi krivični postupak i kazni izvršioca krivičnog dela samo ako je krivično odgovoran za krivično delo iz nadležnosti Suda ukoliko je: (1) Izvršio lično ili u saučesništvu sa drugim licima ili posredstvom drugog lica, bez obzira da li je to drugo lice krivično odgovorno; (2) naredio, nagovorio ili podstrekao na izvršenje krivičnog dela, a koje krivično delo potom bude učinjeno ili pokušano i (3) u cilju olakšanja izvršenja krivičnog dela, pomagao, podsticao ili na drugi način doprinosio njegovom izvršenju ili pokušaju izvršenja, uključujući i stavljanje na raspolaganje sredstava za izvršenje krivičnog dela. Prema Statutu krivična odgovornost izvršioca postoji i ako je na bilo koji drugi način doprinosio izvršenju ili pokušaju izvršenja krivičnog dela iza koga stoji grupa lica koja deluje sa zajedničkim ciljem. Takav doprinos mora biti nameran i učinjen sa ciljem omogućavanja daljeg vršenja krivične aktivnosti ili daljeg ostvarivanja cilja grupe, kada aktivnost i cilj grupe imaju za posledicu izvršenje krivičnog dela iz nadležnosti Suda, ili je učinjen sa znanjem o namerama grupe da počini zločin.

Individualna krivična odgovornost u vezi sa krivičnim delom genocida postoji ako izvršilac direktno ili jasno podstiče druge na izvršenje genocida ili ako pokuša da izvrši to krivično delo započinjući radnje koje vode izvršenju ali ga ne dovrši usled

²²⁹ Čl. 22 Rimskog statuta, loc. cit.

²³⁰ *Ibid.*, čl. 23.

²³¹ *Ibid.*, čl. 24.

okolnosti koje nastupe nezavisno od njegove namere. Međutim, lice koje odustane od izvršenja krivičnog dela ili spreči nastupanje posledice preduzete radnje krivičnog dela, neće se, prema odredbama Statuta, kazniti za pokušaj izvršenja krivičnog dela, pod uslovom da je od krivičnog dela odustalo u potpunosti i da je odustanak bio dobrovoljan.²³²

Isključenje nadležnosti u odnosu na lica mlađa od 18 godina starosti. - Sud nije nadležan za vođenje krivičnog postupka protiv lica koja su u vreme izvršenja krivičnog dela imala manje od osamnaest godina starosti.²³³

Irelevantnost imuniteta nosilaca javne funkcije. - Statut se primenjuje jednako na sva lica bez pravljenja razlike da li su nosioci javne funkcije ili ne. Javna funkcija predsednika države ili vlade, člana vlade ili parlamenta, izabranog predstavnika ili vladinog službenika, ni u kom slučaju ne može da predstavlja osnov izuzimanja od krivične odgovornosti, niti javna funkcija, samo po sebi, predstavlja osnov za blaže kažnjavanje.²³⁴

Odgovornost komandanata i ostalih vojnih zapovednika (komandna odgovornost).- Pored drugih osnova krivične odgovornosti propisanih odredbama Statuta, nadležnost Međunarodnog krivičnog suda se proteže i na vojne zapovednike ili lica koja deluju u svojstvu vojnog zapovednika, koja su odgovorna za krivična dela iz nadležnosti Suda, a koja su izvršile snage pod njihovom neposrednom komandom i kontrolom, i/ili ukoliko su snage pod njihovom neposrednom komandom i kontrolom izvršile krivično delo usled njegovog propuštanja da obavlja odgovarajuću kontrolu nad tim snagama. Uslovi za primenu ovog načela postoje kada je: (1) vojni zapovednik (ili lice koje deluje u svojstvu vojnog zapovednika) znalo ili je prema okolnostima slučaja moralo da zna da su snage izvršile ili da su spremne da započnu izvršavanje takvog krivičnog dela i (2) vojni zapovednik ili odgovorno lice koje deluje u svojstvu vojnog zapovednika, propustilo da preduzme sve neophodne i razumne mere u njegovoj moći kako bi sprečilo izvršenje tih krivičnih dela ili je propustilo da predmet prepusti organima ovlašćenim za pokretanje istrage i vođenja krivičnog postupka.²³⁵

²³² *Ibid.*, čl. 25

²³³ *Ibid.*, čl. 26

²³⁴ *Ibid.*, čl. 27

²³⁵ *Ibid.*, čl. 28

Zastarelost. - Krivična dela iz nadležnosti Suda ne zastarevaju.²³⁶

Vinost. - Prema Statutu, individualna krivična odgovornost za dela iz nadležnosti Suda, postoji samo pod uslovom da je okrivljeni ostvario sva posebna obeležja predmetnog krivičnog dela i da je prilikom izvršenja krivičnog dela postupao svesno i voljno. U tom smislu smatra se da lice postupa voljno ukoliko volja postoji u odnosu na: (1) Radnju izvršenja, odnosno da lice želi izvršenje krivičnog dela i (2) Posledicu, odnosno da lice želi nastupanje posledice krivičnog dela ili je svesno da usled njegovog činjenja ili nečinjenja zabranjena posledica može nastupiti, pa pristaje na njeno nastupanje. Svest učinioca krivičnog dela (*mens rea*) obuhvata spoznaju svih posebnih obeležja krivičnog dela kao i svest o posledici koja će nastupiti ako se ostvare ostali elementi bića krivičnog dela.²³⁷

Osnovi za isključenje krivične odgovornosti. - Statut predviđa više osnova za isključenje krivične odgovornosti. Ovi osnovi ako su postojali u vreme izvršenja krivičnog dela su sledeći: (1) *Duševna bolest* ili poremećaj usled kojih izvršilac nije mogao da ima svest o protivpravnosti dela koje je izvršio kao ni da shvati prirodu i značenje svog ponašanja, i zbog toga nije bio u stanju da upravlja svojim postupcima; (2) *Actiones liberae in causa* odnosno, kako formuliše Statut, “stanje “privremene duševne poremećenosti izazvane opijenošću” usled kojeg izvršilac nije bio svestan protivpravnosti dela i krivičnopravne prirode svog ponašanja niti je mogao da upravlja svojim postupcima. Ovaj osnov ne postoji ako se izvršilac svesno i voljno sam doveo u opisano stanje imajući jasnu predstavu o tome da u takvom stanju može izvršiti krivično delo iz nadležnosti Suda, odnosno da je pre dovođenja samog sebe u takvo stanje krivično delo bilo obuhvaćeno njegovim umišljajem, pa je i pored toga sebe doveo u takvo stanje i pristalo na nastupanje zabranjene posledice.²³⁸ Prema Statutu, osnov za isključenje krivične odgovornosti postoji i kada izvršilac reaguje racionalno kako bi odbranio sebe ili drugo lice, odnosno u slučaju ratnih zločina, da bi odbranio imovinu koja je neophodna za njegov opstanak ili opstanak drugog lica, ili kako bi odbranio imovinu koja je od važnosti za izvršenje vojnog zadatka protiv preteće ili nezakonite upotrebe sile, na način koji je proporcionalan stepenu opasnosti po to lice, drugo lice ili imovinu koja se štiti. Okolnost da je učinilac u vreme izvršenja krivičnog

²³⁶ *Ibid.*, čl. 29

²³⁷ *Ibid.*, čl. 30

²³⁸ *Ibid.*, čl. 31

dela učestvovao u odbrambenoj operaciji vojnih snaga, sama po sebi ne predstavlja osnov za isključenje njegove krivične odgovornosti. Takođe, osnov za isključenje odgovornosti postoji ako je izvršilac učinio krivično delo iz nadležnosti Suda otklanjajući istovremenu opasnost od nastupanja smrti ili trajne i teške telesne povrede koja je pretila njemu odnosno drugom licu, pri čemu se nastajanje ovih posledica nije moglo izbeći na drugi način, ali pod uslovom da je postupao razumno i bez namere da prouzrokuje štetu veću od opasnosti koja je pretila.²³⁹

Stvarna i pravna zabluda. - Osnov za isključenje odgovornosti, prema Statutu, može, u načelu, da bude *stvarna i pravna zabluda*, odnosno ako učinilac koji u vreme izvršenja krivičnog dela nije bio svestan nekog njegovog zakonom određenog obeležja. Međutim, samo po sebi odsustvo znanja o tome da je delo koje je izvršeno predviđeno kao krivično delo iz nadležnosti Suda ne predstavlja osnov za isključenje krivične odgovornosti. Pravna zabluda može biti osnov za isključenje krivične odgovornosti ukoliko je u konkretnom slučaju isključena psihička komponenta krivičnog dela odnosno ukoliko je predstavljala osnov na kome se zasniva postupanje određenog lica po zapovesti naredbodavca, u smislu odredbi člana 33. Statuta.²⁴⁰ Tim članom se propisuje da učinilac može da bude oslobođen krivične odgovornosti ako postupa po naređenju vlade ili drugog naredbodavca a, pri tome, je imao zakonsku obavezu da postupa po takvom naređenju, a samo naređenje “nije bilo očigledno protivzakonito”.²⁴¹

6.5.2. Ratni zločini prema Rimskom Statutu

U toku pregovaračkog procesa koji je doveo do usvajanja Statuta Međunarodnog krivičnog suda posebno sporno i teško pitanje o kome je na kraju ipak postignuta saglasnost bili su izbor i definicija krivičnih dela (zločina) za koje treba utvrditi nadležnost Suda. Ta saglasnost ima veliki značaj s obzirom na veoma širok spektar mogućih krivičnih dela koja postoje u međunarodnom krivičnom pravu kao i u međunarodnom običajnom pravu. Definicije i opis obeležja krivičnih dela ratnih

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*, čl. 32

²⁴¹ *Ibid.*, čl. 33

zločina u Statutu su utvrđena za četiri kategorije takvih krivičnih dela, po uzoru na “Nirnberšku kategorizaciju”.

U Glavi 2. Statuta pod nazivom “*Nadležnost suda, dopuštenost pokretanja i vođenja krivičnog postupka i pravo koje se primenjuje*” utvrđuje se da je Sud nadležan za vođenje krivičnog postupka povodom „najtežih krivičnih dela, koja su kao takva proglašena od strane celokupne međunarodne zajednice.” Naglašavanje nadležnosti Suda za najteža krivičnog dela je od značaja budući da Statut isključuje nadležnost Suda za krivična dela “nedovoljne težine koja ne opravdavaju dalje postupanje Suda”²⁴². Statut je takođe propisao da države ugovornice treba da naknadno usvoje dokument “Elementi bića krivičnih dela” (*Elements of Crimes*) u kome se na ekstenzivan i precizan način daju opisi, definicije i potrebna objašnjenja za biće svakog krivičnog dela za koja je ustanovljena nadležnost Suda: reč je, dakle, o “posebnom delu” krivičnog prava Međunarodnog krivičnog suda.²⁴³ Taj dokument usvojen je tek 2010. godine.²⁴⁴

U najteža krivičnih dela za koja je uspostavljena stvarna nadležnost Suda, Statut ubraja sledeća:

- Genocid;
- Zločini protiv čovečnosti;
- Ratni zločini i
- Agresija.

Genocid. - U smislu odredbi Statuta, krivičnim delom genocida smatra se bilo koja od sledećih radnji počinjenih u nameri da se, u celini ili delimično, uništi nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa:

- 1) Ubijanje članova grupe;
- 2) Prouzrokovanje teških fizičkih ili mentalnih patnji članova grupe;
- 3) Namerno podvrgavanje grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog uništenja;

²⁴² *Ibid.*, čl. 17. st. 1. tač. d

²⁴³ *Ibid.*, čl. 9

²⁴⁴ *Elements of Crimes*, Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May-11 June 2010 (International Criminal Court publication, RC/11) . WWW: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, (pristupljeno 30.11.2014.).

- 4) Preduzimanje mera koje su uperene ka sprečavanju rađanja u okviru grupe i
- 5) Prinudno premeštanje dece iz jedne grupe u drugu.

Eksplikacije značenja i domašaja kao i ekstenzivniji opisi ovih odredbi date su u dokumentu "Elementi krivičnih dela" o kojima će biti reči u posebnim odeljcima u kojima se analiziraju obeležja pojedinih ratnih zločina.²⁴⁵

Zločin protiv čovečnosti. - Krivično delo "zločina protiv čovečnosti", prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda, podrazumeva radnje koje su preduzete kao deo šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva, s tim da se pod "napadom usmerenim protiv civilnog stanovništva" smatra delovanje koje se zasniva na izvršenju više radnji koje su precizirane u stavu 1 člana 7. Statuta. Kvalifikacija određenog dela kao "zločina protiv čovečnosti" zahteva takođe da je ovakvo delovanje "proisteklo na osnovu ili povodom političkog programa države ili kakve druge organizacije koja je svojim programom podstrekavala da se takvo delo izvrši". Radnje koje čine "napad" u smislu Statuta su sledeće:

- (1) Ubistvo;
- (2) Istrebljenje;
- (3) Porobljavanje;
- (4) Deportacija ili prisilno premeštanje stanovništva;
- (5) Zatvaranje i drugi oblici lišavanja slobode, a koji se preduzimaju uz kršenje osnovnih pravila međunarodnog prava;
- (6) Mučenje;
- (7) Silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća, prisilno sterilisanje, i svaki drugi oblik seksualnog zlostavljanja ovakve ili slične prirode;
- (8) Proterivanje bilo koje grupe ili zajednice na političkoj, verskoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj i polnoj osnovi, na način kako je to definisano u stavu 3 ili proterivanje na kakvoj drugoj osnovi koje je strogo zabranjeno međunarodnim pravom, a u vezi je sa bilo kojom radnjom preciziranom ovim stavom ili u vezi sa bilo kojim krivičnim delom iz nadležnosti Suda;
- (9) Nestanak lica;
- (10) Aparthejd i

²⁴⁵ *Ibid.* čl.6

(11) “Drugi nehumani postupci sličnog karaktera, kojima se namerno prouzrokuju teške patnje ili ozbiljno ugrožavanje fizičkog ili mentalnog zdravlja”.²⁴⁶

Objašnjenja značenja i tumačenja domašaja kao i opširniji opisi ovih odredbi takođe su dati su u dokumentu “Elementi krivičnih dela”, pa će, na osnovu njega, i o njima biti reči u odeljku ovog rada u kojima se sistematski analiziraju obeležja krivičnog dela “zločina protiv čovečnosti”.

Ratni zločini. - Prema članu 8. Statuta međunarodnog krivičnog suda, Sud je nadležan da postupa u odnosu na ratne zločine *naročito* kada su oni počinjeni “kao deo plana ili politike ili ako je ovo krivično delo počinjeno u velikom broju slučajeva”. Ova odredba je bila rezultat kompromisa i pritiska zemalja koje su se zalagale za sužavanje polja primene Statuta (pre ostalih, SAD) tako da je za kvalifikaciju ratnih zločina, prema Statutu, neophodno dokazati kako postojanje “plana ili politike” tako i “velikog broja slučajeva”.

Ostalo je otvoreno pitanje do koje mere je ovo ograničenje obavezujuće za Sud budući da je upotrebljena reč “naročito”, a ne “samo”, što navodi na zaključak da postojanje “plana” i “velikog broja slučajeva” ne mora uvek da obavezuje Sud. U vezi s primenom odredbi o ratnim zločinima od značaja i prelazna odredba Statuta prema kojoj prilikom pristupanja Statutu, država može da objavi da za period od sedam godina posle stupanja na snagu ovog Statuta, ne prihvata nadležnost Suda u odnosu na kategoriju krivičnih dela ratnih zločina kada se smatra da je krivično delo izvršeno od strane njenih državljana ili na njenoj teritoriji.²⁴⁷

Prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda pod krivičnim delima “ratnog zločina” podrazumevaju se:

- (1) “Ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija iz 1949. godine”,
- (2) “Druge ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja koji se primenjuju u međunarodnom oružanom sukobu”,
- (3) U slučajevima oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera, ozbiljna kršenja člana 3 zajedničkog za četiri Ženevske konvencije iz 1949. odnosno

²⁴⁶ *Ibid.*, čl.7

²⁴⁷ *Ibid.*, čl. 124

bilo koje od radnji izvršenja navedenih u članu . 8. Statuta, a počinjenih protiv lica “*hors de combat*”.²⁴⁸

Kao “*ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija iz 1949. godine*”, kvalifikuju se sledeći postupci protiv lica ili imovine zaštićenih odredbama određene Ženevske konvencije:

- (1) Namerno ubijanje;
- (2) Mučenje ili nečovečni postupci, uključujući biološke eksperimente;
- (3) Namerno nanošenje suvišne patnje, teških telesnih povreda ili narušavanje zdravlja;
- (4) Obimna razaranja i prisvajanje tuđe imovine koje se ne može opravdati vojnom potrebom, i koja su pri tom izvršena nezakonito i bezobzirno;
- (5) Prisiljavanje ratnih zarobljenika ili drugih zaštićenih lica da služe u neprijateljskim snagama;
- (6) Namerno lišavanje ratnih zarobljenika ili drugih zaštićenih lica njihovog prava na fer i pravično suđenje;
- (7) Nezakonito proterivanje ili preseljavanje i nezakonito zatvaranje lica i
- (8) Uzimanje talaca.²⁴⁹ “

„Druge ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja koji se primenjuju u međunarodnom oružanom sukobu”, uključuju sledeće inkriminisane radnje:

- (1) Namerno usmeravanje napada protiv civilnog stanovništva ili protiv pojedinačnih civilnih lica koja nisu direktno umešana u sukob;
- (2) Namerno usmeravanje napada na civilne objekte, tj. na objekte koji nisu vojni ciljevi;
- (3) Namerno usmeravanje napada na osoblje, instalacije, materijale, jedinice ili vozila uključena u humanitarnu pomoć ili mirovnu misiju u skladu sa Poveljom UN, sve dotle dok imaju prava na zaštitu ili pružaju pomoć civilima ili civilnim objektima po međunarodnim zakonima koji važe za oružane sukobe;

²⁴⁸ *Ibid.* čl. 8

²⁴⁹ *Ibid.*

- (4) Namerno započinjanje napada, znajući da će takav napad prouzrokovati propratna stradanja ili nanošenje povreda civilima ili nanošenje štete civilnim objektima ili da će uzrokovati velika, dugotrajna i ozbiljna oštećenja životne sredine, što bi bilo očigledno nesrazmerno u odnosu na očekivani, konkretan i neposredni vojni učinak;
- (5) Napad ili bombardovanje, bilo kojim sredstvima, gradova, sela, boravišta ili građevina koji nisu branjeni ili koji nisu vojni objekti;
- (6) Ubijanje ili ranjavanje vojnika koji je položio oružje ili više nema nameru da se brani, a to je učinio sa ciljem da se preda;
- (7) Zloupotreba zastave kojom se daje znak za primirje, zastave ili vojnog obeležja i uniforme koje pripadaju neprijatelju ili UN, kao i zloupotreba karakterističnih amblema definisanih Ženevskim konvencijama, a koja su imala za posledicu izazivanje smrti ili teških telesnih povreda;
- (8) Neposredno ili posredno preseljenje dela stanovništva, od strane Okupacione sile, na teritoriju koju je ona okupirala ili izmeštanje i preseljenje celokupnog stanovništva ili njegovog dela sa okupirane teritorije na neokupiranu teritoriju;
- (9) Namerno usmeravanje napada na verske, obrazovne, umetničke ili naučne objekte ili objekte koji se koriste u dobrotvorne svrhe, istorijske spomenike, bolnice i mesta gde se sakupljaju bolesni i ranjeni, pod uslovom da to nisu vojni ciljevi;
- (10) Podvrgavanje lica, koja su zatočena i pod vlašću su protivničke strane, fizičkom sakaćenju ili medicinskim ili naučnim eksperimentima ma koje vrste koji nisu opravdani medicinskim, stomatološkim ili bolničkim lečenjem te osobe, niti su izvedeni u njenom interesu, a koji mogu da uzrokuju smrt ili ozbiljno ugrožavanje njenog zdravlja;
- (11) Ubijanje ili ranjavanje izdajnika koji pripadaju neprijateljskom narodu ili vojsci;
- (12) Objavljivanje da se prema neprijatelju neće postupati s milošću;
- (13) Uništavanje ili konfiskacija neprijateljske imovine, osim ukoliko to strogo ne zahtevaju potrebe rata;
- (14) Ukidanje i suspendovanje prava, i zabrana učešća u postupku pred sudom državljanima neprijateljske strane;

- (15) Prinudivanje pripadnika neprijateljske strane da učestvuju u ratnim operacijama, uperenim protiv njihove zemlje, čak i ako su bili u službi strane s kojom se ratovalo pre otpočinjanja rata;
- (16) Pljačkanje gradova i drugih naselja, čak i ako su ista osvojena u napadu;
- (17) Korišćenje otrova i sredstava koja u sebi sadrže otrovne supstance;
- (18) Korišćenje zagušljivaca, otrovnih i drugih gasova, kao i svih drugih sličnih tečnosti, materija ili izuma;
- (19) Korišćenje municije koja se lako rasprskava u ljudskom telu, kao što su meci sa čvrstom čaurom koja ne pokriva u potpunosti sredinu metka i/ili je pokrivena ali sa zasecima;
- (20) Korišćenje oružja, projektila, materijala i metoda ratovanja koji su takve prirode da mogu uzrokovati teške povrede ili nepotrebne patnje ili se istim krši međunarodno pravo oružanog sukoba,²⁵⁰
- (21) Narušavanje ličnog dostojanstva, a posebno ponižavajuće i degradirajuće postupanje,
- (22) Izvršenje krivičnog dela silovanja, seksualno ropstvo, prisiljavanje na prostituciju, nasilnu trudnoću, kako je definisano u članu 7 stav 2 (u), prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik seksualnog zlostavljanja koji se definiše kao ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija;
- (23) Iskorišćavanje civila ili nekih drugih kategorija zaštićenih lica, da bi se povratile određene zone, oblasti ili da bi se određene vojne snage zaštitile od vojnih operacija;
- (24) Namerni napadi na objekte, medicinske jedinice, transportna sredstva i medicinsko osoblje koje koristi očigledne oznake precizirane u Ženevskim konvencijama u skladu sa međunarodnim pravom;
- (25) Namerno pribegavanje izgladnjavanju civila kao metode ratovanja, baziranom na lišavanju namirnica neophodnih za njihov opstanak, uključujući namerno sprečavanje deljenja minimalnih porcija preciziranih Ženevskim konvencijama i

²⁵⁰ Pod uslovom da su takva oružja, projektili, materijali i metodi ratovanja zabranjeni i uključeni u aneks ovog Statuta amandmanom a u skladu sa odgovarajućim odredbama preciziranim u čl. 121 i 123 Statuta.

(26) Rekrutovanje ili na bilo koji drugi način stavljanje u vojnu službu dece ispod petnaest godina starosti u nacionalne oružane snage ili njihovo korišćenje za aktivno učestvovanje u borbi.²⁵¹

„Ozbiljna kršenja člana 3 zajedničkog za četiri Ženevske konvencije iz 1949. u slučajevima nemeđunarodnih oružanih sukoba počinjenih protiv lica koja nisu uzimala aktivno učešće u neprijateljstvima, uključujući pripadnike vojnih snaga koji su položili oružje i one koji su van borbe zbog bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili ma kog drugog razloga,“ činili bilo koje od dole navedenih krivičnih dela:

- (1) Nasilje nad životom i telom, posebno ubistvo u svakom obliku (kvalifikovano i privilegovano ubistvo), sakaćenje, okrutno ponašanje i mučenje;
- (2) Narušavanje ličnog dostojanstva, a naročito ponižavajućim i degradirajućim postupanjem;
- (3) Uzimanje talaca;
- (4) Donošenje presuda i izvršenje smrtne kazne bez prethodne objave presude od strane legitimno konstituisanog suda, koji bi obezbedio sve zakonske garancije koje su opšte predviđene kao neophodne u svakom sudskom postupku;
- (5) Namerno usmeravanje napada na civilno stanovništvo ili na civile koji nisu uzimali aktivno učešće u neprijateljstvima;
- (6) Namerno usmeravanje napada na objekte, materijale, medicinske jedinice, transportna sredstva i medicinsko osoblje koje nosi očigledno istaknute oznake precizirane u Ženevskim konvencijama, u skladu sa međunarodnim pravom;
- (7) Namerno usmeravanje napada na osoblje, instalacije, materijale, jedinice ili vozila humanitarne pomoći ili mirovne misije u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija, za vreme dok pružaju zaštitu i pomoć civilima ili civilnim objektima po zakonu o oružanom sukobu;
- (8) Namerno usmeravanje napada na religijske, obrazovne, umetničke, naučne objekte, kao i objekte za dobrotvorne svrhe, istorijske spomenike, bolnice i

²⁵¹ Član 8 Rimskog statuta, loc.cit.

mesta gde su skupljeni ranjeni i bolesni, pod uslovom da ne predstavljaju vojne ciljeve;

(9) Pljačkanje naselja ili mesta, čak i kada su ista osvojena u napadu;

(10) Silovanja, seksualno ropstvo, prisiljavanje na prostituciju, nasilnu trudnoću ili prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik seksualnog zlostavljanja definisan kao teško kršenje člana 3 zajedničkog za sve četiri Ženevske konvencije;

(10) Rekrutovanje ili na bilo koji drugi način stavljanje u vojnu službu dece ispod 15 godina starosti, u nacionalne oružane snage ili njihovo korišćenje za aktivno učestvovanje u borbi;

(11) Naređenje za premeštaj civilnog stanovništva kao posledica vođenja oružanog sukoba, osim ako to ne zahtevaju sigurnost civila ili neophodni vojni razlozi;

(12) Podmuklo ubijanje ili ranjavanje boraca protivničke strane;

(13) Objavljivanje da se prema neprijatelju neće postupati s milošću;

(14) Podvrgavanje zarobljenika fizičkom sakaćenju ili medicinskim ili naučnim eksperimentima ma koje vrste koji nisu opravdani medicinskim, stomatološkim ili bolničkim lečenjem, niti su izvedeni u interesu zarobljenika, a koji mogu da uzrokuju smrt ili ozbiljno ugrožavanje njegovog zdravlja;

(15) Uništavanje ili oduzimanje imovine neprijateljske strane, osim kada je takvo uništavanje ili oduzimanje bilo neophodno i opravdano nužnošću sukoba.²⁵²

Agresija. - U pogledu krivičnog dela agresije Statut navodi da će Sud postati nadležan za to krivično delo tek kada se države potpisnice saglase o tome koji elementi čine biće ovog krivičnog dela, uz uslov da ovi elementi budu u skladu sa odgovarajućim odredbama Povelje Ujedinjenih nacija.²⁵³ Države ugovornice nisu uspele da postignu potpunu saglasnost o definiciji agresije pa je nadležnost Međunarodnog krivičnog suda odloženo dok se takva saglasnost ne postigne. S obzirom na to da članice Ujedinjenih nacija već više od pedeset godina ne uspevaju da se dogovore o bitnim elementima međunarodnog krivičnog dela agresije, izgledi

²⁵² Ibid.

²⁵³ Ibid., čl.5.

da u skorijoj budućnosti ovo delo bude inkriminisano Statutom Međunarodnog krivičnog suda ostaju prilično neizvesni. Ipak, činjenica da je na kraju održavanja Revizione konferencije 11. juna 2010. godine uz konsensus svih zemalja članica usvojena rezolucija sa izmenama i dopunama Rimskog statuta u pogledu krivičnog dela agresije, uz postignutu saglasnost u pogledu pojma i elemenata dela agresije kao i uslova za pokretanje postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, daje osnova za očekivanje da bi se 2017. godine (kada je planirano ponovno izjašnjavanje o predloženim amandmanima) mogao ostvariti značajniji napredak na ovom planu.²⁵⁴

7. PRAVILA MEĐUNARODNOG OBIČAJNOG PRAVA KAO OSNOV INKRIMINACIJE RATNIH ZLOČINA

Iako u krivičnom pravu država kontinentalnog prava međunarodna običajna pravila nisu neposredno primenjiva zbog načela *nullum crimen sine lege*, uloga međunarodnih običajnih pravila u međunarodnom humanitarnom pravu i u međunarodnom pravu ljudskih prava je izuzetno važna. U međunarodnom humanitarnom pravu postoji čitav niz pravila koja su običajnog porekla posebno pravila tzv. Haškog prava o zabranjenim načinima i sredstvima ratovanja kao i u međunarodnom krivičnom pravu u pogledu zabrane genocida, torture, trgovine ljudima i dr. Još je Nirnberški sud u svojim presudama stao na stanovište da su IV haška konvencija o zakonima i običajima rata na kopnu i “Haški pravilnik” prerasli u međunarodno običajno pravo, čime su postali obavezni za sve države bez obzira da li su strane ugovornice ili nisu. Iako je odbrana pokušala da otkloni primenu IV Haške konvencije pozivanjem na odredbu o „opštem učešću“ koja je predviđena u čl. 2. Konvencije, a koja je izričito predvidela da će se pravila predviđena u Pravilniku i Konvenciji primeniti samo između sila ugovornica i samo onda ako su sve zaraćene strane potpisnice Konvencije. Sud nije osporio da neke od zaraćenih strana u Drugom svetskom ratu nisu bile potpisnice pomenute konvencije ali je zaključio da su njene

²⁵⁴ Videti šire: Stojanović, Z., (2012), op. cit., str. 113-114

odredbe priznale sve civilizovane nacije pa se smatraju kao izraz kodifikacije zakona i običaja rata.²⁵⁵

Međunarodno običajno pravo čine pravila stvorena opšeprihvaćenom praksom država koje su, sledeći tu praksu, svesne pravne obaveznosti tih pravila. Običajna pravila sadrže dva elementa: objektivni (*usus*) odnosno višegodišnje povinovanje određenim pravilima i subjektivni (*opinio juris*), koji dokazuje prihvaćenost tih pravila kao prava. Pri tome treba imati u vidu da su običajna pravila samo ona pravila koja su rezultat neprotivrečne prakse dovoljno dugotrajnog ponavljanja u osnovi istog ponašanja od strane dovoljno velikog broja subjekata (u prvom redu država) koji su svesni njihove pravne obaveznosti.²⁵⁶

Osnovni problem koji se javlja u primeni običajnih pravila jeste pitanje da li je određeno pravilo zaista nedvosmisleno priznato kao takvo, odnosno da li su ispunjeni uslovi iz njihova oba elementa: odgovarajuća opšta praksa i svest o njihovoj obaveznosti. Ovo pitanje je od posebnog značaja u materiji ratnih zločina budući da su neke presude Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju otvorile pitanje, s jedne strane, u kojoj meri sudovi mogu da budu ovlašćeni da određena pravila “proglašavaju” običajnim i, s druge, da li sudske presude međunarodnih krivičnih sudova mogu da stvaraju običajna pravila. Tome doprinose i nedovoljno precizne odredbe u Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju o tome šta predstavljaju i obuhvataju pojedina inkriminisana krivična dela, posebno “teška kršenja” Ženevskih konvencija. Postoje mišljenja da su ovaj Sud u presudama Žalbenog veća u slučaju Tadić, a Tužilaštvo u slučaju Blaškić “ispoljili preteranu tendenciju stvaranja novog prava” kao i da upravo te kontroverze “ukazuju da običajno pravo nije podoban izvor prava bilo za nacionalnog, bilo za međunarodnog krivičnog sudiju.”²⁵⁷

Običajno humanitarno pravo danas je relevantno u inkriminaciji ratnih zločina iz dva osnovna razloga: prvo, zbog toga što ono obavezuje i one države koje nisu potpisale ili ratifikovale odgovarajuće međunarodne ugovore (konvencije) u oblasti humanitarnog prava i drugo, zbog činjenice da je međunarodno ugovorno pravo koje

²⁵⁵ Judgment of the Nuremberg International Military Tribunal 1946 (1947) 41 AJIL 172, p.39 WWW: http://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgment.pdf (pristupljeno: 21.10.2014.)

²⁵⁶ Krivokapić, B., (2012), „Običajna pravna pravila u međunarodnom pravu“, *Megatrend revija*, Megatrend univerzitet, No 3/2012, Beograd, str. 43

²⁵⁷ Degan, V.Đ. et al. (2011), op. cit., str. 53

reguliše oblast nemeđunarodnih konflikata (unutrašnjih sukoba) još uvek relativno nepotpuno. Danas je opšteprihvaćeno da su pravila Haškog prava o zakonima i običajima rata kao i četiri Ženevske konvencije (ali ne i njihovi Dopunski protokoli) postale deo korpusa običajnog prava jer ih je prihvatila (potpisala) ogromna većina država, postavši tako *jus cogens* sa dejstvom *erga omnes*.

Identifikacija međunarodnih običajnih pravila relevantnih u inkriminaciji ratnih zločina predstavlja izuzetno složen poduhvat budući da nije jednostavno da se utvrdi u kojoj meri je praksa poštovanja određenog pravila opšta i u kojoj meri su države svesne njihove obaveznosti. Sa ciljem da se izvrši što preciznija evidencija međunarodnih običajnih pravila humanitarnog prava i tako obezbedi njegovo veće poštovanje, Međunarodni komitet Crvenog krsta formirao je 1995. godine Međuvladinu grupa eksperata čiji je zadatak bio da sačine izveštaj o običajnim pravilima međunarodnog humanitarnog prava primenjivim u međunarodnim i nemeđunarodnim oružanim sukobima i da taj izveštaj prosledi državama i kompetentnim međunarodnim telima. Rezultat rada ove grupe koja je okupila eksperte za međunarodno humanitarno pravo iz različitih geografskih regiona sa iskustvom u različitim pravnim sistemima, bila je studija kapitalnog značaja *Običajno međunarodno humanitarno pravo*.²⁵⁸ Studija je objavljena na 47 svetskih jezika uključujući i srpski. Istraživanje je sprovedeno analizom nacionalnih i međunarodnih izvora koji odražavaju praksu država i bilo je fokusirano na prihvatanje pravila kao običajnih u sledećim pitanja međunarodnog humanitarnog prava: a) Princip razlikovanja, b) Posebno zaštićena lica i objekti, c) Posebni metodi ratovanja, d) Oružja, e) Postupanje sa civilima i licima *hors de combat* i f) Primena međunarodnog humanitarnog prava.

Osnovni zaključak studije jeste da se velika većina odredbi Ženevskih konvencija, uključujući zajednički član 3, smatraju delom međunarodnog običajnog prava. Budući da je tzv. Ženevsko pravo faktički apsorbovalo pravila tzv. Haškog prava i najveći deo njegovih pravila je ušao u korpus običajnog međunarodnog humanitarnog prava. U studiji je formulisano ukupno 161 pravilo koja se mogu smatrati običajnim pravom. Iako studija, razumljivo, nije formalno pravno obavezujući izvor prava za međunarodne i nacionalne krivične sudove njen značaj je ipak izuzetan budući da na ubedljiv i dokumentovan način evidentira ona pravila koja

²⁵⁸ Henckaerts, J.M. i Doswald-Beck, (2005), op. cit.,

se, van svake sumnje, mogu smatrati običajnim pravilima i, samim tim, opšteobavezujućim za sve države.

Prikaz svih formuliranih pravila prelazio bi okvire ovog rada, pa će se u narednim redovima izdvojiti samo neka pravila koja su najrelevantnija u materiji inkriminacije ratnih zločina, sa napomenom da su *sva* ova pravila visoko relevantna.

U pogledu primene međunarodnog humanitarnog prava u međunarodnim i nemeđunarodnim sukobima studija je identifikovala sledeća pravila kao običajna:

- (1) Sve strane u sukobu moraju da poštuju i obezbede poštovanje međunarodnog humanitarnog prava od strane oružanih snaga i drugih lica ili grupa koje deluju pod njihovim instrukcijama, ili su pod njihovom direktnom kontrolom;
- (2) Obaveza poštovanja i obezbeđivanja poštovanja međunarodnog humanitarnog prava ne zavisi od reciprociteta;
- (3) Svaka država mora da obezbedi pravne savetnike da, kada je potrebno, savetuju vojne komandante na odgovarajućem nivou o primeni međunarodnog humanitarnog prava;
- (4) Države i strane u sukobu moraju da obezbede uputstva o međunarodnom humanitarnom pravu za svoje oružane snage;
- (5) Države moraju da podstiču obučavanje civilnog stanovništva o međunarodnom humanitarnom pravu;
- (6) Države ne smeju da podstiču strane u sukobu da krše međunarodno humanitarno pravo. One moraju da iskoriste svoj uticaj, u mogućoj meri, da zaustave povrede međunarodnog humanitarnog prava;
- (7) Kada nisu zabranjene međunarodnim pravom, ratne represalije su podvrgnute strogim uslovima;
- (8) Ratne represalije protiv lica zaštićenih Ženevskim konvencijama su zabranjene;
- (9) Represalije protiv objekata zaštićenih Ženevskim konvencijama i Haškom konvencijom za zaštitu kulturnih dobara su zabranjene;
- (10) Strane u nemeđunarodnim oružanim sukobima nemaju pravo da primenjuju ratne represalije. Ostale protivmere protiv lica koja ne učestvuju ili više ne učestvuju direktno u neprijateljstvima su zabranjene.²⁵⁹

²⁵⁹ *Ibid.*, Pravila 139-148, str. 503-538

U pogledu *primene načela individualne odgovornosti za ratne zločine* studija je utvrdila da su sledeća pravila običajnog karaktera:

- (1) Pojedinci su krivično odgovorni za ratne zločine koje počinje;
- (2) Komandanti i drugi nadređeni su krivično odgovorni za ratne zločine koji su počinjeni po njihovim naređenjima;
- (3) Komandanti i drugi nadređeni su krivično odgovorni za ratne zločine koje su počinili njihovi potčinjeni ako su znali, ili mogli da znaju, da će njihovi potčinjeni izvršiti, ili da izvršavaju takve zločine, a nisu preduzeli sve neophodne i razumne mere u granicama svoje moći da spreče njihova izvršenja, ili ako su takvi zločini izvršeni, da kazne odgovorna lica;
- (4) Obaveza svakog borca je da odbije očigledno nezakonito naređenje;
- (5) Poštovanje naređenja ne oslobađa potčinjenog krivične odgovornosti, ako je potčinjeni znao da je naređeno delo nezakonito ili je trebalo da zna, zbog očigledno nezakonite prirode naređenog dela.²⁶⁰

U vezi pitanja vezanih za *materijalnopravni tretman ratnih zločina* studija je evidentirala da su se, kao rezultat rasprostranjene, reprezentativne i gotovo jednoobrazne prakse, iskristalisala u međunarodno običajno pravo primenjivo i u međunarodnim, i u nemeđunarodnim oružanim sukobima sledeća pravila:

- (6) Ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava predstavljaju ratne zločine;
- (7) Države imaju pravo da vrše univerzalnu jurisdikciju u svojim nacionalnim sudovima nad ratnim zločinima;
- (8) 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;
- (9) Na kraju neprijateljstava, organi na vlasti moraju nastojati da daju najširu moguću amnestiju licima koja su učestvovala u nemeđunarodnom oružanom sukobu, ili onima koji su lišeni slobode, zbog razloga u vezi sa oružanim

²⁶⁰ *Ibid.*, Pravila 151-155, str. 560-577

sukobom, sa izuzetkom lica osumnjičenih, optuženih ili osuđenih za ratne zločine;

- (10) Zastarevanje se ne može primeniti na ratne zločine;
- (11) Države moraju da preduzmu sve napore da saraduju, u obimu koji je moguć, jedna sa drugom da bi se olakšala istraga o ratnim zločinima i krivično gonjenje osumnjičenih.²⁶¹

8. ZNAČAJ I OCENA SPECIFIČNOSTI TRETMANA RATNIH ZLOČINA U MEĐUNARODNOPRAVNIM IZVORIMA

Do sada izložena građa pokazuje da se najvažnije specifičnosti materijalnog krivičnog pravnog tretmana ratnih zločina u širem smislu iskazuju u tome što su normativni osnovi inkriminacije ovih krivičnih dela eminentno međunarodnog karaktera. Najvažniji pravni izvori i krivičnopravni instituti na kojima nacionalna krivična zakonodavstva grade svoje unutrašnje krivičnopravne norme u ovoj materiji oslanjaju se gotovo bez izuzetka na tekovine i pravila međunarodnog humanitarnog prava, a nakon II svetskog rata i na pravila i sudsku praksu međunarodnih krivičnih sudova.

Razvoj međunarodnog humanitarnog i međunarodnog krivičnog prava je u materiji ratnih zločina dostigao visoke domete, a opšteprihvaćenost međunarodnih pravila koja se na nju odnose danas je izuzetno visoka što pokazuje, na primer, broj država koje su propisale Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. Sve je veći broj običajnih pravila u materiji ratnih zločina koje države prihvataju kao svoje predstavlja izuzetno važan izvor i oslonac za nacionalna pravosuđa. U tom kontekstu poseban značaj ima tzv. Ženevsko pravo (koje je, kako je već naglašeno, kodifikovano i praktično integrisano sa tzv. Haškim pravom u jedinstveni sistem međunarodnog humanitarnog prava. Ženevske konvencije i pripadajući im protokoli napravile su krupan iskorak u zaštiti lica na koja se odnose i uspele su da pronađu prihvatljivu ravnotežu između principa vojne potrebe i zahteva čovečnosti, istovremeno afirmišući u maksimalnoj meri principe razlikovanja i proporcionalnosti. Posebna zaštita je pružena u oružanim sukobima najranjivijim kategorijama

²⁶¹ *Ibid.*, Pravila 156-161, str. 578-631

stanovništva (žene, deca, bolesnici i ranjenici) a u skladu sa principom međunarodnog humanitarnog prava o zabrani nanošenja suvišnih povreda i nepotrebnih patnji izričito su zabranjeni različiti nečovečni postupci od različitih oblika torture do represalija i uzimanja talaca. Ženevske konvencije su, osim toga, u znatnoj meri, a u pozitivnom pravcu, relativizovale (iako ne i sasvim ukinule) princip da se međunarodno humanitarno pravo ne primenjuje u situacijama unutrašnjih nemira i zategnutosti. Sa stanovišta razvoja međunarodnog humanitarnog i krivičnog prava i zahteva za adekvatnim sankcionisanjem ratnih zločina posebno su značajne sledeće tekovine Ženevskih konvencija:

Prvo, Ženevske konvencije su proširile primenjivost zaštitnih humanitarnih pravila na sve tipove oružanih sukoba, nezavisno o formalnom proglašenju ili objavi ratnog stanja:

Drugo, Konvencije su proširile obaveznost zabrana kršenja humanitarnog prava i na tzv. nemeđunarodne sukobe;

Treće, Konvencije su uvele pravnu kategoriju “teških povreda” konvencija koje države obavezno moraju da unesu u svoja zakonodavstva kao i da, na temelju principa individualne odgovornosti za takve povrede, njihove izvršioce krivično gone i kazne ili, pak, izruče drugim državama ili međunarodnim krivičnim sudovima (*aut dedere, aut judicare*);

Četvrto, Ženevske konvencije su izričito definisale i opisale sadržinu “teških povreda” i kvalifikovale ih kao ratne zločine (Protokol I).

Ženevske konvencije su široko prihvaćene u međunarodnoj zajednici a broj država koje im nisu pristupile je beznačajan. S obzirom na to kao i na ustaljenu praksu njihove primene, one se smatraju sastavnim delom običajnog međunarodnog humanitarnog prava. Takođe, rešenja iz ovih konvencija utkana su u najvećoj meri u statute i pravila međunarodnih stalnih i ad hoc međunarodnih krivičnih sudova.

Pravila i sudska praksa međunarodnih krivičnih sudova, iako još uvek kontroverzna u nekim aspektima, takođe svedoči o ubrzanom razvoju međunarodnog krivičnog prava. Naime, postojanje razvijenog sistema pravila međunarodnog humanitarnog i krivičnog prava koja inkriminišu ratne zločine ne bi imalo mnogo smisla bez odgovarajućih institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa koje bi – paralelno sa nacionalnim pravosuđima – imale funkciju gonjenja i kažnjavanja kršenja navedenih pravila. Upravo iz tih razloga, uporedo sa razvojem normativnih temelja međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava usmerenog na zaštitu i očuvanje

osnovnih vrednosti čovečnosti, mira i bezbednosti razvijale su se i međunarodne, nadnacionalne sudske institucije funkcionalno predodređene za obezbeđenje primene tog prava. Njihov razvoj bio je u dobroj meri zasnovan na činjenici da krivična pravosuđa nacionalnih država nisu pokazala sposobnost i spremnost da otkrivaju i pravedno kažnjavaju izvršioce najtežih međunarodnih krivičnih dela, naročito ako je reč o njihovim državljanima i nakon ratova koji, po pravilu, obiluju brojnim teškim kršenjem prava. Može se reći da se, naročito nakon II svetskog rata, u međunarodnoj zajednici formirala saglasnost vodećih društvenih elita da najteže povrede međunarodnog humanitarnog prava ne smeju ostati nekažnjene. Svest o potrebi suzbijanja nekažnjivosti ratnih zločina nije bila zasnovana na očekivanju da bi međunarodno krivično pravosuđe moglo da zameni nacionalna pravosuđa i da obezbedi “potpunu pravdu” već na realističnoj proceni da će ono, volens nolens, u velikoj meri ostati selektivno, ali će, u nedostatku spremnosti i sposobnosti nacionalnih pravosuđa da adekvatno reaguje na izvršene zločine, ostvariti barem delimično svoju osnovnu funkciju: zaštitu osnovnih vrednosti civilizovanih naroda. Smatramo ispravnim stav da u situaciji kada ni krivična pravosuđa nacionalnih država nisu u stanju da otkriju i pravedno kazne svakog izvršioca krivičnog dela, to još manje moguće očekivati od međunarodnog krivičnog pravosuđa, ali je i ono, “takvo kakvo je, bolje od nikakvog: *melior ius deficiens quam ius inexistentis*.”²⁶²

²⁶² Krapac, D., (2011), op. cit., str. 166

III – KRIVIČNA DELA RATNIH ZLOČINA U KRIVIČNOM PRAVU SRBIJE

Kao što je ranije izneseno sam pojam ratnih zločina u širem smislu odnosi se na određen broj međunarodnih krivičnih dela koja, zapravo, predstavljaju delatnosti kojima se krše međunarodni ugovori, sporazumi i konvencije kao i prihvaćena običajna pravila i narušava ili ugrožava mir među narodima, bezbednost čovečanstva, odnosno druge međunarodnim pravom zaštićene vrednosti. Ratni zločini u užem smislu čine povrede međunarodnog humanitarnog prava kojima se krše ratna pravila o ponašanju zaraćenih strana prema ratnim zarobljenicima, ranjenicima, bolesnicima i civilnom stanovništvu. Sva navedena pravila prihvaćena su u pravnom sistemu Republike Srbije a njihovo kršenje inkriminisano je Krivičnim zakonikom Republike Srbije i sistematizovana su u Glavi XXXIV pod naslovom „*Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom*“.²⁶³ Zajednički imenitelj za sva krivična dela iz ove glave Krivičnog zakonika Srbije jeste činjenica da se osnov njihove inkriminacije nalazi u obavezi poštovanja opšteprihvaćenih odredbi međunarodnog ratnog i humanitarnog prava koja, saglasno Ustavu Srbije, predstavljaju sastavni deo njenog unutrašnjeg pravnog poretka.²⁶⁴

Srbiju obavezuju brojni međunarodni instrumenti koji predviđaju obavezu država potpisnica da rešenja sadržana u njima prihvate i sopstvenim krivičnim zakonodavstvom definišu ratne zločine kao posebna krivična dela i odrede za njih odgovarajuće kazne. Kao jedan od sukcesora SFR Jugoslavije Srbija je prihvatila sva međunarodna pravila ratovanja relevantna za inkriminaciju ratnih zločina sadržana u tzv. „haškom pravu“ : Konvenciju o zakonima i običajima suvozemnog rata (1907), tzv. „Haški pravilnik“ (1907) i Hašku konvenciju o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba (1954). Srbiju obavezuju i pravila tzv. „ženevskog prava“ o zaštiti žrtava oružanih sukoba (civilni i lica „*hors de combat*“) od značaja za inkriminaciju ratnih zločina koja su sadržana u Ženevskoj konvenciji za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (1949), Ženevskoj konvenciji za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru

²⁶³ Krivični zakonik Republike Srbije, Glava XXXIX, čl. 370-393., "Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013

²⁶⁴ Član 16. Ustava Republike Srbije, «Sl. glasnik RS» br. 98/2006

(1949), Ženevskoj konvenciji o postupanju sa ratnim zarobljenicima (1949), Ženevskoj konvenciji o zaštiti građanskih lica za vreme rata (1949) kao i Dopunski protokoli I i II uz Ženevske konvencije (1977). Pored toga, Srbija je obavezana i Konvencijom o sprečavanju zločina genocida (1947) i Konvencijom o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti (1968). U određenoj meri za krivičnopravni tretman ratnih zločina u pravu Srbije relevantne su i Konvencija o suzbijanju i kažnjavanju zločina aparthejda (1973) i Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju krivičnih dela protiv lica pod međunarodnom zaštitom uključujući i diplomatske agente (1976) koje je ratifikovala SFR Jugoslavija.

Najznačajniji izvor međunarodnog krivičnog prava koji je visoko relevantan za tretman ratnih zločina u krivičnom pravu Srbije je, bez sumnje, Statut Međunarodnog krivičnog suda (Rimski Statut) koji je Srbija Zakonom o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda prihvatila kao deo svog unutrašnjeg pravnog poretka.²⁶⁵ Rimski statut najizričnije upućuje na poželjne načine tretiranja krivičnih dela ratnih zločina u nacionalnim zakonodavstvima i kao takav jeste ili bi trebalo da bude osnovni izvor inspiracije zakonodavcima prilikom svih eventualnih budućih noveliranja Krivičnog zakonika Srbije u materiji ratnih zločina.

Vrednosti i dobra koja se štite navedenim međunarodnim instrumentima i Glavom XXXIV Krivičnog zakonika Srbije su izuzetno značajna pa je na mestu konstatacija da se opravdanost unošenja ovih inkriminacija u krivičnopravno zakonodavstvo ne postavlja i „ne zasniva se samo na formalnoj obavezi koja nastaje ratifikacijom određenih međunarodnih konvencija“.²⁶⁶

1. RELEVANTNE ODREDBE USTAVA SRBIJE U POGLEDU RATNIH ZLOČINA

Ustav Republike Srbije sadrži niz odredbi koje su od značaja za materijalnopravni tretman ratnih zločina ali su te odredbe opšteg karaktera pa su samo posredno relevantne za primenu krivičnopravnih normi koji se odnose na dela ratnih

²⁶⁵ Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, "Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 5/2001 od 27.6.2001

²⁶⁶ Stojanović, Z., Delić, N., (2013), *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Pravna knjiga, Beograd, str. 347

zločina u širem smislu i njihovo kažnjavanje. Jedina ustavna odredba koja je u tom pogledu eksplicitna jeste stav 6. člana 34. Ustava kojim se propisuje da "krivično gonjenje i izvršenje kazne za ratni zločin, genocid i zločin protiv čovečnosti ne zastareva". Ovakav stav je u skladu sa Konvencijom o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti (1968) a gorenavedena ustavna odredba istovremeno je potvrdila ispunjenje obaveze Srbije preuzetu navedenom konvencijom koja potpisnicima nalaže da „svoje odredbe o zastarevanju izmene u skladu sa svojim ustavnim postupkom tako da se ne odnose na gonjenje i kažnjavanje pomenutih zločina ili da takve odredbe o zastarevanju, ako postoje, ukinu“.²⁶⁷

S obzirom na predmet razmatranja ove disertacije kao i na činjenicu da su izvori odgovornosti za ratne zločine eminentno međunarodnog pravnog karaktera, od najvećeg su značaja, međutim, odredbe Ustava o položaju međunarodnog prava u domaćem pravnom sistemu. U članu 16. Ustava se propisuje da spoljna politika Republike Srbije počiva na opštepriznatim principima i pravilima međunarodnog prava kao i da su, kako je već naglašeno, „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni ... deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju.“²⁶⁸ U narednom stavu istog člana stoji da „potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu s Ustavom.“ U članu 194. Ustava propisuje se da zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji ne smeju da budu u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.²⁶⁹

1.1. Ustav Srbije i neposredna primena međunarodnog krivičnog prava u materiji ratnih zločina

Sa stanovišta potrebe da se što jasnije odrede relevantni izvori za primenu krivičnih odredbi međunarodnog prava u materiji ratnih zločina potrebno je ukazati na sve odredbe Ustava Srbije pomoću kojih se može doći do odgovora na

²⁶⁷ Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti, "Službeni list SFRJ", loc.cit., čl. 4.

²⁶⁸ Ustav Republike Srbije, član 34., stav 6 i identična odredba u članu 194. stav3.

²⁶⁹ *Ibid.* čl. 194., stav

pitanje koje je predmet rasprave u krivičnopravnoj teoriji i praksi – to je pitanje mogućnosti neposredne primene međunarodnih krivičnopravnih pravila od strane domaćih sudova koji su u dosadašnjoj praksi pokazivali izraženu odbojnost prema neposrednoj primeni ovih pravila. Zadatak da se to učini na nedvosmislen način otežava nedosledna ustavna terminologija koja se odnosi na međunarodne izvore prava. Naime, Ustav, s jedne strane, propisujući da su ratifikovani međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava, odnosno međunarodno običajno pravo, sastavni deo pravnog poretka navodi na zaključak *prima facie* da se ovi izvori prava mogu neposredno primenjivati u krivičnim predmetima pred sudovima Srbije.

Ovakav zaključak bi se, međutim, mogao dovesti u pitanje ako se analiziraju ustavne odredbe koje se tiču ocene ustavnosti pojedinih pravnih izvora. Tako Ustav izričito propisuje da potvrđeni međunarodni ugovori podležu oceni ustavnosti ali se to pravilo ne odnosi i na međunarodno običajno pravo, odnosno opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava. Iako su, kako sam Ustav propisuje, deo unutrašnjeg pravnog poretka, ova pravila međunarodnog prava ne podležu oceni ustavnosti pa se postavlja opravdano pitanje da li međunarodno običajno pravo, odnosno opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i ratifikovani međunarodni ugovori imaju istovetan status u pravnom sistemu Srbije, posebno da li se kao deo pravnog sistema oba izvora neposredno primenjuju, ili među njima, pak, postoje razlike i ako postoje – na čemu su utemeljene i koji su razlozi da se one naprave. Nedoslednost ustavne terminologije koja se odnosi na međunarodne izvore prava može da bude povod za različite interpretacije ustavnih normi u praksi i može svakako da utiče na sudsku praksu u primeni krivičnopravnih odredbi. M. Pajvančić nabroja koje kategorije i termine koristi Ustav Srbije u pogledu ovih izvora koji, zavisno od situacije, teorijski mogu da postanu relevantni i za primenu krivičnopravnih normi u materiji ratnih zločina. To su: „opštepriznati principi međunarodnog prava“ (čl. 16 st.1); „pravila međunarodnog prava“ (čl. 16 st. 1); „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava“ (čl. 16 st. 2); „potvrđeni međunarodni ugovori“ (čl. 16 st. 2); „međunarodni ugovori“ (čl. 17; čl. 75 st. 1); „važeći međunarodni standardi ljudskih i manjinskih prava“ (čl. 18 st. 3); „praksa međunarodnih tela koja nadziru sprovođenje međunarodnih standarda

ljudskih prava“ (čl.18 st. 3).²⁷⁰ Opštu odredbu o statusu međunarodnopravnih pravila u ustavnom sistemu Srbije, propisanu u osnovnim odredbama Ustava prema kojoj su potvrđeni međunarodni ugovori i međunarodno običajno pravo sastavni deo pravnog poretka, Ustav ponavlja i u odeljku o ustavnosti i zakonitosti kojim uređuje hijerarhiju domaćih i međunarodnih pravnih akata (čl. 194.), ali se odredbe osnovnih načela i one u odeljku o ustavnosti i zakonitosti razlikuju.²⁷¹ Postavlje se pitanje da li su autori Ustava imali posebne razloge da u osnovnim načelima Ustav propiše da se opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori neposredno primenjuju, da bi u odeljku o ustavnosti i zakonitosti izostalo pominjanje neposredne primene međunarodnih izvora.

Osnovanost postavljenog pitanja potvrđuju odredbe Ustava kojima se uređuje ustavni položaj sudstva i javnog tužilaštva.

U odeljku „Načela sudstva“ propisuje se da „sudovi ... sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora.“²⁷² da bi se u odeljku „Sudske odluke“ utvrdilo da se „sudske odluke ...zasnivaju na Ustavu, zakonu, potvrđenom međunarodnom ugovoru i propisu donetom na osnovu zakona.“²⁷³ Time je stvorena nejasna pravna situacija jer se, s jedne strane, propisuje da sudovi treba da sude na osnovu međunarodnog običajnog prava ali se, sa druge, izričito ne kaže da oni svoje odluke mogu da zasnuju na pravilima tog prava.

Nedoumicu sličnu prethodnoj stvaraju i ustavne odredbe o položaju i nadležnosti javnog tužilaštva u kojima se propisuje da javno tužilaštvo vrši svoju funkciju i na osnovu potvrđenog međunarodnog ugovora, ali se ne propisuje da može da ostvaruje krivično gonjenje na osnovu opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava.²⁷⁴ Otvoreno je pitanje da li se ovakvom odredbom isključuje mogućnost da se tužioci u procesu krivičnog gonjenja pozivaju na opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava. Naime, dok bi se u pogledu sudova kojima Ustav ipak omogućava da sude na osnovu i međunarodnog običajnog prava moglo prihvatiti

²⁷⁰ Pajvančić, M., (2009), *Komentar Ustava Republike Srbije*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, str.25-26

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Ustav Republike Srbije, član 142., stav 2

²⁷³ *Ibid.*, član 145 stav 2

²⁷⁴ *Ibid.*, član 157., stav 2

tumačenje analogijom da bi i sudske odluke mogle da budu zasnovane na tom izvoru iako ta mogućnost u Ustavu nije izričito pomenuta, na osnovu odredbe iz člana 16., izostavljanje mogućnosti da tužilaštva osnov svog delovanja imaju i u međunarodnom običajnom pravu teško bi se moglo osloniti na istu analogiju. Reč je, prema tome, o ozbiljnom nedostaku Ustava budući da se isključivanje mogućnost da se tužilaštva u svom delovanju pozivaju na opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava u velikoj meri sukobljava sa opšteprihvaćenom praksom ne samo međunarodnih i mešovitih (hibridnih) krivičnih tribunala, već i mnogih nacionalnih sudova i tužilaštava, posebno u predmetima ratnih zločina čija se inkriminacija zasniva na običajnom pravu i kao takva prihvatata kao validan i značajan izvor prava i osnov za utvrđivanje individualne krivične odgovornosti.²⁷⁵ Pored toga što se na ovaj način sužava načelo neposredne primene međunarodnog ugovornog, tako i međunarodnog običajnog prava, dato u članu 16 Ustava, navedene ustavne odredbe u velikoj meri otežavaju delovanje tužilaštva u materiji ratnih zločina u širem smislu kada se gonjenje i optuživanje učinilaca zasniva na odredbama međunarodnog običajnog humanitarnog i ratnog prava koje same po sebi nisu sporne. Teško je, naime, ostvariti da suđenja za ratne zločine budu usklađena sa međunarodnim standardima bez oslonca na međunarodne ugovorne instrumente i običajno pravo, posebno ako se ima u vidu da nacionalno krivično zakonodavstvo vrlo često zaostaje za rešenjima koja nudi međunarodno krivično pravo. Navedne ustavne odredbe otežavaju neposrednu primenu međunarodnog prava u materiji ratnih zločina, što smanjuje kvalitet suđenja s obzirom na to da praksa država i, posebno, međunarodnih krivičnih sudova permanentno proširuje opise i elemente krivičnih dela ratnih zločina. Time se doprinosi tome da sudovi i tužilaštva u postupanju u predmetima ratnih zločina pokazuju rezerve prema neposrednoj primeni međunarodnog prava, posebno međunarodnog običajnog prava i retko se pozivaju na njihova pravila. I. Jovanović navodi da praksa pozivanja na međunarodno običajno pravo (opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava) u Srbiji nikad nije ni zabeležena, iako je za to i do sada bilo ustavnih mogućnosti. Na tužilaštvima je i sudovima da u svom postupanju postanu otvoreniji za oslanjanje na

²⁷⁵ Jovanović, I., (2010), "Ustav Srbije i suđenja za ratne zločine pred domaćim sudovima – moguće perspektive: dobar okvir za dobru volju", *Pravda u tranziciji*, br. 8, Centar za tranzicione procese, Beograd, str. 4

međunarodno pravo, što im Ustav i međunarodne obaveze Srbije ne samo omogućavaju, već im i nalažu.²⁷⁶

O tome da li Ustav Srbije omogućava ili, pak, sprečava neposrednu primenu međunarodnog krivičnog prava u pravnom sistemu Srbije u domaćoj teoriji nailazimo na suprotstavljena mišljenja. Tako M. Majić smatra da uprkos navedenim otvorenim pitanjima Ustav, „doduše na nešto posredniji način“, ostavlja prostor za neposrednu primenu međunarodnog krivičnog prava i, posebno, međunarodnog običajnog prava. To obrazlaže stavom da se, u čl. 16 Ustava navodi da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i da se neposredno primenjuju, a budući da je u daljem tekstu istog člana predviđeno da isključivo potvrđeni međunarodni ugovori moraju da budu u skladu sa Ustavom, na osnovu tumačenja *argumentum a contrario* moglo bi se zaključiti da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava neposredno primenjiva i kada nisu u skladu sa Ustavom. Imajući u vidu, navodi ovaj autor, da opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava nesumnjivo obuhvataju *ius cogens* zločine, to bi dalja analiza ove odredbe pokazala da bi neposredna primena ovih međunarodnih krivičnih dela bila moguća čak i u odsustvu zakonske inkriminacije.²⁷⁷ B. Nenadić se ne izjašnjava neposredno o mogućnostima neposredne primene međunarodnog prava u krivičnim predmetima ali daje osnov za pozitivan odgovor na to pitanje kada kaže da „...ono što nije sporno jeste to da iz Ustava sledi da opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori imaju jaču pravnu snagu od zakona i da su po pravnoj snazi odmah iza Ustava „sa kojim međunarodni ugovori moraju biti saglasni“.²⁷⁸

Nasuprot navedenom mišljenju, M. Škulić se ne slaže sa stavom da Ustav Srbije ostavlja prostor za neposrednu primenu svih oblika međunarodnog krivičnog prava. Iako je u čl. 16, st. 2 Ustava Srbije propisano da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i da se neposredno primenjuju, time se, smatra ovaj autor, ipak ne omogućava automatska i apriorna neposredna primena međunarodnog prava. Iz toga

²⁷⁶ *Ibid.*, str.5

²⁷⁷ Majić, M., (2009) „Načelo legaliteta – normativna i kulturna evolucija (II deo)“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVII, 2/2009, str. 40

²⁷⁸ Nenadić, B., (2009) „Ustavni sud Republike Srbije - U svetlu Ustava iz 2006. godine“, *Revija za evropsko ustavnost „Revus*, 11, Ljubljana, str. 134

što se u stavu 2. navedenog člana kaže da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom, „ne proizlazi stav da, obrnuto, opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava ne moraju biti u skladu sa Ustavom“. Naime, ovde prilikom tumačenja nije logična primena *argumentum a contrario*, već je tu potrebno primeniti analogiju. Kako su međunarodni ugovori konkretniji, jasniji, precizniji i svakako nesporniji nego opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava, treba smatrati da u slučajevima kada ustavotvorac zahteva da takvi izvori međunarodnog prava moraju biti u skladu sa Ustavom, tada ustavotvorac tim pre, a po analogiji, u svakom slučaju implicitno uspostavlja takav zahtev i u odnosu na opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava.²⁷⁹ Škulić smatra da treba imati u vidu i dejstvo čl. 145, st. 2 Ustava Srbije prema kome se sudske odluke zasnivaju na Ustavu, zakonu, potvrđenom međunarodnom ugovoru i propisu donetom na osnovu zakona. Kako neposredne primene međunarodnog krivičnog prava ne može biti, osim na osnovu određene sudske odluke, odnosno u okviru nje, međunarodno krivično pravo se u Srbiji praktično ne može primeniti neposredno, ako se radi o pravu sadržanom u opšteprihvaćenom pravilu međunarodnog prava, jer se u čl. 145, st. 2 Ustava Srbije uopšte ne ostavlja mogućnost zasnivanja odluke suda na takvom izvoru prava. Iz ovoga istovremeno proizlazi i zaključak autora da je neposredna primena međunarodnog prava u Srbiji moguća samo kada su kumulativno ispunjena dva uslova: 1) neophodno je da se radi o odredbama sadržanim u potvrđenim međunarodnim ugovorima i 2) te međunarodnopravne odredbe moraju biti u skladu sa Ustavom Srbije.

Pozitivno određivanje prema pitanju neposredne primene međunarodnog krivičnog prava i, posebno, međunarodnog običajnog prava u krivičnopravnoj materiji ratnih zločina od ogromnog je značaja za kvalitetno suđenje i adekvatno kažnjavanje ovih krivičnih dela. Smatramo da pri opredeljivanju u ovom pitanju tome treba poći, pre svega kako od samih ustavnih odredbi tako i od sveukupnog duha Ustava koji kao svoje osnovno načelo proklamuje načelo da su „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju“. Ova odredba je, po našem mišljenju dovoljan i čvrst oslonac za uklanjanje nekih prepreka koje taj isti Ustav sadrži u

²⁷⁹ Škulić, M., (2010), „Načelo zakonitosti u krivičnom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVIII, 1/2010, str. 102

odnosu na neposrednu primenu međunarodnog prava, a koji su, pored ostalog, posledica možda i nenamerne nedorečenosti, odnosno nedovoljne nomotehničke veštine ustavotvoraca. Ne treba izgubiti iz vida da je Ustav Srbije *u principu* otvoren prema neposrednoj primeni međunarodnog prava pa tako, na primer, garantuje poštovanje i neposrednu primenu ljudskih i manjinskih prava zajamčenih opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima.²⁸⁰ Nadalje, Ustav takođe sadrži odredbu prema kojoj se ljudska i manjinska prava tumače saglasno međunarodnim standardima i međunarodnoj praksi²⁸¹. Pored toga, Ustav takođe isključuje mogućnost da predmet referenduma budu obaveze koje proizlaze iz međunarodnih ugovora.²⁸² O navedenom duhu otvorenosti Ustava Srbije za neposrednu primenu međunarodnog prava svedoče i odredbe o nezastarevanju krivičnog gonjenja i izvršenja kazne za krivična dela ratnih zločina, genocida i zločina protiv čovečnosti kao i ustavna odredba koja obavezuje Vojsku Srbije da deluje u odbrani zemlje i izvršavanju drugih misija i zadataka, u skladu sa „principima međunarodnog prava koji regulišu upotrebu sile“.²⁸³ Smatramo takođe da nema prihvatljivih razloga za inferioran tretman međunarodnog običajnog prava kao izvora inkriminacije ratnih zločina u odnosu na međunarodno ugovorno pravo koje, praktično, u velikoj meri predstavlja samo kodifikaciju već prihvaćenih običajnih pravila. U doktrini je prihvaćeno stanovište da član 38. Statuta Međunarodnog suda pravde koji nabraja formalne izvore međunarodnog prava ne treba tumačiti tako da je običajno pravo inferiornije od ugovornog, budući da je u praksi potvrđena prednost ugovornih i običajnih pravnih pravila u odnosu na ostale izvore prava.²⁸⁴ Smatramo takođe da - izvan ustavnih odredbi - argumentaciju u prilog pozitivnog određivanja prema neposrednoj primeni međunarodnog krivičnog prava i, posebno, međunarodnog običajnog prava u krivičnopravnoj materiji ratnih zločina daje i samo krivično zakonodavstvo Srbije, odnosno blanketni karakter krivičnopravnih normi koje inkriminišu dela ratnih zločina u širem smislu. Postojanje blanketnih normi u Krivičnom zakoniku Srbije nalažu neposrednu primenu

²⁸⁰ Ustav Republike Srbije, član 18. stav 2

²⁸¹ *Ibid.*, član 18. stav 3.

²⁸² *Ibid.* član 108. stav 2.

²⁸³ *Ibid.* član 139

²⁸⁴ Đorđević, S., (1995), „Klasifikacija i hijerarhijski odnos izvora međunarodnog prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Vol. 43, br. 4, str. 336

međunarodnog prava, a tu primena nije uslovljena izmenom krivičnog zakonodavstva (makoliko takva izmena bila poželjna). Konačno, smelijim pristupom sudova i tužilaštava da u krivičnim predmetima ratnih zločina u širem smislu neposredno primenjuju kako međunarodno ugovorno tako i međunarodno običajno pravo kada za tim postoji potreba, potvrdio bi se monistički karakter pravnog sistema Srbije koji je karakterističan za pravne sisteme većine razvijenih demokratskih država.

2. KRIVIČNOPRAVNI TRETMAN RATNIH ZLOČINA U KRIVIČNOM ZAKONIKU SRBIJE

2.1. Glava XXXIV Krivičnog zakonika Srbije

Glava XXXIV Krivičnog zakonika Srbije „*Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom*“ osnovni je i jedini izvor krivičnopravne inkriminacije ratnih zločina u krivičnom zakonodavstvu Srbije. To, međutim, ne znači da ova glava sadrži i opise i sankcije za sva krivična dela kojima se povređuju dobra zaštićena međunarodnim pravom; njom se inkriminišu pre svega povrede međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, odnosno dela koja su definisana kao ratni zločini u širem smislu.

U glavi XXXIV Krivičnog zakonika Srbije data su objektivna i subjektivna obeležja bića više krivičnih dela ratnih zločina u širem smislu koja obuhvataju sledeće elemente: objekte zaštite, objekte napada, radnje izvršenja, način, mesto i vreme preduzimanja radnji izvršenja, oblike ispoljavanja, svojstva učinioca, oblike krivice učinioca kao i predviđene sankcije. Pojedina krivična dela ratnih zločina u ovoj glavi Krivičnog zakonika Srbije obuhvataju:

- Genocid (Član 370.)
- Zločin protiv čovečnosti (Član 371.)
- Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (Član 372.)
- Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (Član 373.)
- Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (Član 374.)

- Organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (Član 375.)
- Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (Član 376.)
- Nedozvoljena proizvodnja, promet i držanje oružja čija je upotreba zabranjena (Član 377.)
- Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (Član 378.)
- Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih (Član 379.)
- Povreda parlamentara (Član 380.)
- Surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (Član 381.)
- Neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika (Član 382.)
- Uništavanje kulturnih dobara (Član 383.)
- Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (Član 384.)
- Zloupotreba međunarodnih znakova (Član 385.)
- Agresivan rat (Član 386.)

S druge strane ova glava obuhvata i određen broj krivičnih dela koja nisu ratni zločini ni u širem ni u užem smislu ali su svrstani u ovu glavu zbog toga što predstavljaju kršenje pravila međunarodnog prava. To su sledeća krivična dela: „Kršenje sankcija uvedenih od strane međunarodnih organizacija“ (Član 384a); „Rasna i druga diskriminacija“ (Član 387); „Trgovina ljudima“ (Član 388); „Trgovina maloletnim licima radi usvojenja (Član 389); „Zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu“ (Član 390); „Ugrožavanje lica pod međunarodnopravnom zaštitom“ (Član 390a), „Međunarodni terorizam“ (Član 391); „Uzimanje talaca“ (Član 392) i „Finansiranje terorizma“ (Član 393.)

Glavna karakteristika krivičnih dela iz Glave XXXIV Krivičnog zakonika Srbije jeste činjenica da norme kojima se propisuju imaju tzv. blanketnu dispoziciju, što znači da se u zakonskom opisu ovih dela upućuje na drugi propis kojim se upotpunjuje biće predmetnog krivičnog dela. Formulacija »ko kršeći pravila međunarodnog prava...«, koju sadrže opisi svih krivičnih dela iz ove glave Krivičnog Zakonika upućuje na pravila međunarodnog prava koja sadrže bliže odredbe o protivpravnosti činjenja ili nečinjenja koja su propisana kao alternativne radnje

izvršenja, tako da se tek pomoću određenih pravila međunarodnog prava upotpunjuju svi bitni elementi bića konkretnog krivičnog dela. Pod pravilima međunarodnog prava na koja upućuju dispozicije normi kojima se utvrđuju ova krivična dela podrazumevaju se pravila utvrđena u međunarodnim ugovornim aktima koji su bili ratifikovani u vreme koje se optužnicom opredeljuje kao vreme izvršenja što implicira da u osuđujućoj presudi sud mora da utvrdi koje je to pravilo međunarodnoga prava u konkretnom slučaju povređeno. Pravila međunarodnog prava na koja se vrši upućivanje mogu da budu sadržana i u drugim izvorima međunarodnog prava koje navodi član 38. Statuta Međunarodnog suda pravde kao što su (pored međunarodnih ugovora) međunarodna običajna pravila kao izraz opšte prakse prihvaćene kao pravo i opšta načela prava koja priznaju civilizovani narodi.

3. SPECIFIČNOSTI OBELEŽJA KRIVIČNIH DELA RATNIH ZLOČINA U KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE I NJIHOVA USKLAĐENOST SA MEĐUNARODNOPRAVNOM REGULATIVOM

U narednim redovima biće izvršena analiza specifičnosti i otvorenih pitanja koja se tiču kvalifikacije pojedinih krivičnih dela iz Glave XXXIV Krivičnog zakonika Srbije i njihovog tretmana u sudskoj praksi. Poseban cilj ovog odeljka je da se utvrdi u kojoj meri i na koji način su pojedina krivična dela ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti usklađena sa zahtevima koji su postavljeni u međunarodnopravnim izvorima odgovornosti za ova krivična dela, odnosno da se sagledaju određene osobnosti u pogledu objektivnih i subjektivnih obeležja bića ovih krivičnih dela.

3.1. Genocid (član 370. KZ)

Krivično delo genocida iz člana 370. Krivičnog zakonika Srbije definisano je kao delo koje može da se izvrši isključivo sa direktnim umišljajem da se potpuno ili delimično uništi neka nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa. Radnja ovog krivičnog dela formulisana je u skladu sa Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine i može da se sastoji u naredbi ili neposrednom izvršenju jedne ili više sledećih radnji 1) vršenje ubistva članova grupe, 2) nanošenje teških telesnih povreda ili teško narušavanje fizičkog ili duševnog zdravlja članova

grupe 3) stavljanje grupe koja je zaštitini objekt u takve životne uslove koji dovode do potpunog ili delimičnog istrebljenja grupe ili 4) sprovođenje mera kojima se sprečava rađanje između pripadnika grupe i 5) prinudno preseljavanje dece u drugu grupu. Iako je u krivičnopravnoj teoriji bilo mišljenja da bi krivičnopravnu zaštitu od genocida mogle da imaju i određene političke ili socijalne grupe, KZ Srbije kao uostalom i pomenuta Konvencija kao objekte zaštite određuju samo četiri pomenute grupe.²⁸⁵

Kao što je ranije navedeno, Rimski Statut, odnosno Elementi bića krivičnih dela (*Elements of Crimes*) u potpunosti preuzimaju rešenja iz Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine. Specifičnosti genocida kao krivičnog dela sastoje se i u izjednačavanju naredbodavca sa neposrednim izvršiocem inkriminiranih radnji. S tim u vezi, odgovornost za izvršenje genocida otvara i brojna druga pitanja koja su različito rešavana u međunarodnoj praksi: to je, s jedne strane pitanje, domašaja komandne odgovornosti za pretpostavljenog koji je znao ili je morao da zna za izvršenje radnji genocida i, s druge, to je distinkcija dela prinudnog raseljavanja članova zaštićenih grupa (tzv. "etničko čišćenje") od dela genocida koja se zasniva kako na elementu *mens rea* (namera) ali i na radnji koja nužno ne vodi istrebljenju grupe kao takve što takvo delo pre svega kvalifikuje kao zločin protiv čovečnosti.²⁸⁶

Suštinska specifičnost ovog krivičnog dela je vezana za njegove subjektivne elemente odnosno za tzv. „genocidnu nameru“ koja je zapravo *differentia specifica* u odnosu na sva ostala krivična dela ratnih zločina u širem smislu. Pored toga, ovo krivično delo je moguće izvršiti i u vreme mira. U teoriji i u dosadašnjoj praksi međunarodnih tribunala otvoreno je, pored gorenavedenih, i niz drugih spornih pitanja u pogledu genocida. To su, pored ostalog, pitanje razlikovanje prinudnog raseljavanja pripadnika grupe (tzv. „etničko čišćenje“) od genocida, zatim pitanje proširivanja tzv. komandne odgovornosti, odnosno odgovornosti naredbodavca i pretpostavljenog za

²⁸⁵ U prvobitnoj verziji nacrtu Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida objavljenoj krajem 1946. godine bilo je predviđeno da zaštitu uživaju i političke grupe koje su izložene sistematskom i planskom istrebljivanju, ali su se tome suprotstavljali predstavnici SSSR-a i ostalih istočnoevropskih zemalja verovatno zbog strahovanja da bi Staljinove sistematične čistke političkih protivnike 30-tih godina mogle da se povežu sa delom genocida. Ubedljiviji argument protiv uključanja političkih grupa u zaštitne objekte bio je stav da je pripadnost pojedinim političkim grupama dobrovoljno pa osoba koja je član ugrožene grupe ipak može da kontroliše svoju sudbinu. Ubistvo člana te grupe zbog pripadnosti grupi zbog toga može biti kvalifikovano kao zločin protiv čovečnosti ili ako se, pod određenim uslovima, desi u toku oružanog sukoba kao ratni zločin. Videti: D'Amato, A. (1962), „On Genocide“, Northwestern University School of Law, *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, No. 10–62., p. 4

²⁸⁶ Videti šire: Stojanović, Z., Delić, M., (2013), op.cit. str. 350

genocid (videti odeljak o komandnoj odgovornosti u ovom radu), kao i pitanje precizne definicije zaštitnog objekta (grupe) odnosno određivanje „kvantitativne komponente” zločina genocida koja nije precizirana u Konvenciji o genocidu a samim tim ni u krivičnom zakonodavstvu Srbije, jer ne sadrži egzaktne kriterijume potpunog ili delimičnog uništenja zaštićene grupe.²⁸⁷

3.2. Zločin protiv čovečnosti (član 371. KZ)

Zločin protiv čovečnosti kao posebno i precizno definisano krivično delo uneseno je u Krivični Zakonik Srbije tek 2006. godine kao posledica obaveze da se domaće krivično zakonodavstvo usaglasilo sa Rimskim Statutom odnosno njegovim „Elementima bića krivičnih dela“. Do te promene Krivični zakon Srbije nije poznavao ovo posebno krivično delo iako je Glava XVI tog zakona nosila naziv „Krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava“. Da bi se moglo govoriti o postojanju ovog specifičnog i, po radnjama izvršenja i drugim elementima, izuzetno kompleksnog krivičnog dela potrebno je da je ono počinjeno: 1) uz kršenje međunarodnog prava i 2) u okviru šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva. U članu 371. Krivičnog Zakonika kao radnje ovog dela označavaju se počinjenje ili naredba da se počini neki od sledećih akata:

- vršenje ubistava;
- stavljanje stanovništva ili jednog njegovog dela u takve životne uslove koji vode njihovom potpunom ili delimičnom istrebljenju;
- porobljavanje;
- prinudno preseljavanje;
- mučenje;
- silovanje;
- prinuđavanje na prostituciju;

²⁸⁷ Praksa međunarodnog pravosuđa je u konkretnim predmetima u kontekstu utvrđivanja individualne krivične odgovornosti postavila standarde kvalitativne komponente zločina genocida. To neposredno znači da genocid podrazumeva preduzimanje jedne ili više propisanih radnji izvršenja prema objektu napada (zaštićenoj grupi) sa namerom uništenja značajnog dela grupe. Karović, S. (2011), “Odnos između genocida i zločina protiv čovečnosti”, *CIVITAS: God. 1, br. 1, Novi Sad, str. 91*

- prisiljavanje na trudnoću ili sterilisanje radi promene etničkog sastava stanovništva;
- proganjanje ili proterivanje na političkoj, verskoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, polnoj ili kakvoj drugoj osnovi;
- zatvaranje ili otmica lica bez davanja informacija o tome kako bi im se uskratila pravna zaštita; ugnjetavanje rasne grupe ili uspostavljanje dominacije jedne takve grupe nad drugom;
- drugi slični nehumani postupci kojima se namerno prouzrokuju teške patnje ili ozbiljno ugrožava zdravlje ili ko izvrši neko od navedenih dela.

Kao što je ranije navedeno, za razliku od ratnih zločina u užem smislu, koji predstavljaju teška kršenja humanitarnog prava, zločini protiv čovečnosti bi se najbliže mogli označiti kao teška kršenja ljudskih prava koja nužno ne moraju da budu izvršena u ratu. Bitno je da su inkriminisana dela izvršena kao deo rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo, pri čemu je, kao subjektivni element, neophodna svest o postojanju takvog napada.

Iako svaka od gorenavedenih pojedinačnih radnji može biti element bića drugih krivičnih dela, ono što zločin protiv čovečnosti čini specifičnim i složenim krivičnim delom jeste kontekst u kome se navedene radnje vrše, a taj kontekst je širi i/ili sistematski napad na civilno stanovništvo (a ne izolovani akti nasilja ili zlostavljanja civilnog stanovništva) što je element koji ovo krivično delo čini međunarodnim zločinom.²⁸⁸ Zločin protiv čovečnosti je krivično delo koje se ne može izvršiti jednokratnim aktom već je neophodno da se radi o višestrukom (višeaktnom) ponavljanju delatnosti prema civilnim licima na osnovu ili radi realizacije određene državne politike ili politike neke organizacije (npr. političke stranke i sl.).²⁸⁹ Suština inkriminacije ovog krivičnog dela jeste da se svakom licu osigura pravo na život i poštovanje osnovnih ljudskih prava i sloboda. Za razliku od ratnih zločina u užem smislu, zločin protiv čovečnosti, prema Rimskom statutu, može biti izvršen i u vreme mira, ali kada se vrši u kontekstu oružanog sukoba, ovo delo se može preplitati s ratnim zločinima u užem smislu, pa nije isključeno da se jedno te isto delo okvalifikuje i kao ratni zločin i kao zločin protiv čovečnosti. Zločine protiv čovečnosti je moguće

²⁸⁸ Videti šire: Dimitrijević, V. et al. (2013), op. cit., str. 98.

²⁸⁹ Jovašević, D.(2013), op. cit.,str. 124

učiniti kako protiv civila neprijateljske strane, tako i protiv sopstvenog stanovništva, što nije moguće kada je u pitanju ratni zločin. V. Dimitrijević (et.al.) na sledeći način određuje razliku između ova dva tipa krivičnih dela:

„Ratni zločini su posledica nepoštovanja garancija koje zaraćene strane daju jedna drugoj u pogledu postupanja prema pripadnicima oružanih snaga zaraćenih strana i civila lojalnih tim stranama (...), a zločini protiv čovečnosti su rezultat postupaka koji su u suprotnosti sa opštim zakonima humanosti i osnovnim civilizacijskim vrednostima.“²⁹⁰

Krivični Zakonik Srbije u određenoj meri sledi opise radnji krivičnog dela zločina protiv čovečnosti onako kako su dati u Elementima bića krivičnih dela Rimskog statuta (*Elements of Crimes*). U tom dokumentu se, međutim, nalazi i niz dodatnih objašnjavajućih napomena koje, u celini, olakšavaju kvalifikaciju ovog dela. U uvodnim napomenama za čl. 7. Rimskog Statuta koji reguliše zločin protiv čovečnosti se kaže da ovo delo spada među najozbiljnije međunarodne zločine počinjene uz individualno kriminalno ponašanje koje je neprihvatljivo prema opšteprimenjivom međunarodnom pravu onako kako je ono priznato u glavnim pravnim sistemima u svetu.²⁹¹ U Elementima se takođe opisuje kontekst u kome se ostvaruje izvršenje svake od nabrojanih radnji koje mogu da čine zločin čovečnosti. U njima se razjašnjava zahtev da postoji učešće i svest izvršioca o rasprostranjenom i sistematičnom napadu na civilno stanovništvo ali i naglašava da nije potreban dokaz da je izvršilac raspolagao svešću o svim karakteristikama napada ili o preciznim detaljima planova ili politike država ili organizacija.²⁹²

Opšti je utisak da su opis i elementi bića krivičnog dela zločina protiv čovečnosti iz člana 371. Krivičnog zakonika Srbije, u odnosu na način normiranja izvršen u Rimskom Statutu postavljeni prilično restriktivno i neinventivno, budući da su samo taksativno navedene radnje izvršenja ali bez njihovog bližeg opisa i razrade pojedinih nijansi inkriminiranih radnji koji postoje u članu 7. Rimskog statuta,

²⁹⁰ Dimitrijević, V. (et al.), (2013), op.cit. str.99

²⁹¹ *Elements of Crime*, Article 7, Crimes against humanity, Introduction, op.cit., p.5

²⁹² *Ibid.*

odnosno u Elementima bića krivičnih dela. Jedan od uočljivih nedostataka krivičnog zakonodavstva Srbije u pogledu normiranja zločina protiv čovečnosti jeste i način normiranja i obuhvat tzv. „seksualnih zločina“ koja su, kako je pokazala praksa, često nedovoljni kako u pogledu opisa obeležja krivičnih dela te vrste tako i normiranja raspoloživih radnji izvršenja, u čemu značajno zaostaje za širom lepezom ovakvih krivičnih dela koja nudi Rimski statut. U Elementima bića krivičnih dela Rimskog statuta opisuje se posebno krivično delo „Zločin protiv čovečnosti seksualnog nasilja“ (*Crime against humanity of sexual violence*) koji nedozvoljene akte ugrožavanja seksualnog integriteta ljudi situira u kontekst rasprostranjenog i sistematskog napada na civilno stanovništvo i veoma precizno nijansira inkriminisane radnje.²⁹³

3.3. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (član 372. KZ)

Ratni zločini protiv civilnog stanovništva predstavljaju međunarodna krivična dela koja su regulisana međunarodnim običajnim pravom i Ženevskim konvencijama iz 1949. godine kojima su kodifikovana pravila o zaštiti žrtava oružanih sukoba (civilni i lica “*hors de combat*”), a uključuju posebno Ženevsku konvenciju o zaštiti građanskih lica za vreme rata (1949) kao i Dopunske protokole uz Ženevske konvencije (1977) o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I) o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II).

Krivični Zakonik Srbije u Glavi XXXIV, u članu 372. u najvećoj meri sledi opise i radnje izvršenja kako su dati u navedenim konvencijama i u članu 8. Rimskog statuta.

Prema članu 372. Krivičnog zakonika Srbije oblici radnje izvršenja krivičnog dela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva su brojni i uključuju naredbu ili neposredno izvršenje, u vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije, neke od sledećih radnji ili postupaka:

- napad na civilno stanovništvo, naselje, pojedina civilna lica, lica onesposobljena za borbu ili na pripadnike ili objekte humanitarnih organizacija ili mirovnih misija;

²⁹³ *Ibid.*, Article 7 (1) (g)-6, Crime against humanity of sexual violence, op. cit. p.9

- napad bez izbora cilja kojima se pogađa civilno stanovništvo ili civilni objekti koji su pod posebnom zaštitom međunarodnog prava;
- napad na vojne ciljeve za koji se znalo da će prouzrokovati stradanje civilnog stanovništva ili nanošenje štete civilnim objektima koje je u očiglednoj nesrazmeri sa očekivanim vojnim učinkom;
- postupci prema civilnom stanovništvu kao što su vršenje telesnih povreda, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, prisilna sterilizacija, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije ili da se druge radnje kojima se narušava zdravlje ili nanose velike patnje;
- naređivanje raseljavanja ili preseljavanja ili prisilnog odnarnodnjavanja ili prevođenja u drugu veru;
- prisiljavanje na trudnoću, prostituciju ili silovanja;
- primenjivanje mera zastrašivanja i terora, uzimanje talaca, kolektivno kažnjavanje, protivpravna lišavanja slobode i zatvaranja;
- lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje;
- proglašenje prava i radnji državljana neprijateljske strane zabranjenim, suspendovanim ili nedopuštenim u sudskom postupku;
- prisiljavanje na službu u oružanim snagama neprijateljske sile ili u njenoj obaveštajnoj službi ili administraciji;
- prisiljavanje na službu u oružanim snagama lica mlađeg od osamnaest godina;
- prisiljavanje na prinudni rad;
- izgladnjavanje stanovništva;
- protivpravno oduzimanje, prisvajanje ili uništavanje imovine u velikim razmerama koje nije opravdano vojnim potrebama;
- uzimanje protivpravne i nesrazmerno velike kontribucije i rekvizicije;
- smanjenje vrednosti domaćeg novca ili protivpravno izdavanje novca.
- naređivanje ili izvršenje preseljenja delova svog civilnog stanovništva na okupiranu teritoriju.

Težim oblikom ovog krivičnog dela smatra se naređivanje ili izvršenje ubistava civilnog stanovništva, a njegov poseban oblik čini pretnja izvršenjem jednog ili više dela iz stava. 1. i 2. člana 372. koji obuhvata sve gorenavedene radnje.

Rimski statut u Elementima bića krivičnih dela sistematično razrađuje subjektivni element (*mens rea*) ovog krivičnog dela kao i drugih dela ratnih zločina u užem smislu. Prema tumačenju člana 8. Rimskog statuta, za kvalifikaciju ovog ratnog zločina nije neophodno da je učinilac svestan postojanja ili pravnog karaktera oružanog sukoba, odnosno da svesno razlikuje da li je reč o međunarodnom ili unutrašnjem sukobu. Dovoljan uslov jeste i postojanje eventualnog umišljaja, odnosno svesti o faktičkim okolnostima koje ukazuju na postojanje oružanog sukoba kao i da se inkriminisane radnje izvršavaju u kontekstu i povezane sa tim sukobom.²⁹⁴

3.4. Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (član 373. KZ)

Osnov inkriminacije ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika, propisan članom 373. Krivičnog zakonika Srbije nalazi se u odredbama Ženevske konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru (1949). Rimski statut ne propisuje ovo delo kao zasebno krivično delo pa ga i ne razrađuje u Elementima bića krivičnih dela već njegove radnje izvršenja situira u okviru člana 8. Statuta „Ratni zločini“. Prema Krivičnom Zakoniku Srbije ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika sastoji se u naređivanju ili izvršavanju prema ranjenicima, bolesnicima, brodolomnicima ili sanitetskom ili verskom osoblju telesnih povreda, mučenja, nečovečnih postupanja, bioloških, medicinskih ili drugih naučnih eksperimenata, uzimanja tkiva ili organa radi transplantacije ili drugih radnji kojima se žrtvama narušava zdravlje ili nanose velike patnje. Ovo krivično delo uključuje i naređivanje ili izvršenje protivzakonitog uništavanja ili prisvajanja u velikim razmerama materijala, sredstava sanitetskog transporta i zaliha sanitetskih ustanova ili jedinica koje nije opravdano vojnim potrebama. Teži oblik ovog krivičnog dela predstavlja naređivanje ili izvršenje ubistava ranjenika i bolesnika.

3.5. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (član 374. KZ)

Elementi ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika dati su u Ženevskoj konvenciji o postupanju sa ratnim zarobljenicima (1949). U Rimskom statutu ovo krivično delo nije posebno izdvojeno već su radnje ratnog zločina protiv navedenih

²⁹⁴ *Ibid.*, Article 8 (1) (g)-6, War crimes, Introduction, op. cit. p.14.

pasivnih subjekata opisane u okviru člana 8. Statuta „Ratni zločini. Prema Krivičnom Zakoniku Srbije krivično delo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika sastoji se u naređivanju ili izvršenju telesnih povreda, mučenja, nečovečnih postupanja, bioloških, medicinskih ili drugih naučnih eksperimenata, uzimanja tkiva ili organa radi transplantacije ili vršenja drugih radnji kojima se ratnim zarobljenicima narušava zdravlje ili nanose velike patnje. Ovo krivično delo uključuje i radnju naređivanja ili izvršenja prisiljavanja na vršenje službe u oružanim snagama neprijatelja ili lišavanja prava na pravilno i nepristrasno suđenje. Teži oblik ovog krivičnog dela je naređivanje ili izvršavanje ubistva ratnih zarobljenika.

3.6. Organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (član 375. KZ)

Krivično delo organizovanja i podsticanja na izvršenje genocida i ratnih zločina povezuje se sa izvršavanjem krivičnih dela ratnih zločina u užem i širem smislu koja su inkriminisana Krivičnim zakonikom Srbije. Prema članu 375. Krivičnog zakonika navedeno krivično delo sastoji se od sledećih radnji:

- dogovaranje sa drugim licima da se izvrši neko od krivičnih dela ratnih zločina iz čl. 370. do 374. Krivičnog zakonika,
- organizovanje kriminalne grupe radi vršenja naznačenih krivičnih dela,
- članstvo u organizovanoj krivičnoj grupi radi vršenja naznačenih krivičnih dela,
- pozivanje ili podsticanje na izvršenje krivičnih dela iz čl. 370. do 374. Krivičnog zakonika Srbije,

Ovim članom Krivičnog zakonika takođe se propisuje da se kazna može ublažiti učiniocu ovog krivičnog dela koji otkrije dogovor, grupu ili organizovanu kriminalnu grupu pre nego što je u njenom sastavu ili za nju učinio krivično delo, odnosno učiniocu koji spreči izvršenje krivičnih dela ratnih zločina.

3.7. Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (član 376. KZ)

Osnov za odgovornost za krivično delo upotrebe nedozvoljenih sredstava borbe nalazi su u tzv. „Haškom pravu“, odnosno u pravilima ratovanja relevantnim za inkriminaciju ratnih zločina koja su regulisana Konvencijom o zakonima i običajima suvozemnog rata (1907) i “Haškim pravilnikom” (1907) i smatraju se međunarodnim običajnim pravilima.

Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe iz člana 376. Krivičnog zakonika Srbije je krivično delo ratnog zločina čija se radnja sastoji u naređivanju ili upotrebi za vreme rata ili oružanog sukoba borbenih sredstava ili načina borbe koji su zabranjeni pravilima međunarodnog prava. Teži oblik ovog dela postoji ako usled toga pogine više lica. Prema istoj odredbi, kažnjivi su i upotreba ili priprema upotrebe nedozvoljenih oružja.

Nedostatak ovog člana jeste što nisu precizirana nedozvoljena sredstva borbe, a problem se javlja što ni u međunarodnom pravu ne postoji opšteprihvaćena lista takvih sredstava. Rimski statut nudi znatno sadržajnije odredbe o nedozvoljenoj upotrebi nedozvoljenih sredstava borbe. Prema članu 8. Statuta inkriminirani su 1) korišćenje otrova i sredstava koja u sebi sadrže otrovne supstance; 2) korišćenje zagušljivaca, otrovnih i drugih gasova, kao i svih drugih sličnih tečnosti, materija ili izuma; 3) korišćenje municije koja se lako rasprskava u ljudskom telu, kao što su meci sa čvrstom čaurom koja ne pokriva u potpunosti sredinu metka i/ili je pokrivena ali sa zasecima i 4) korišćenje oružja, projektila, materijala i metoda ratovanja koji su takve prirode da mogu uzrokovati teške povrede ili nepotrebne patnje ili se istim krši međunarodno pravo oružanog sukoba, pod uslovom da su takva oružja, projektili, materijali i metodi ratovanja zabranjeni i uključeni u aneks rimskog Statuta amandmanom a u skladu sa odgovarajućim odredbama preciziranim u čl. 121 i 123 Statuta.²⁹⁵ Elementi bića krivičnih dela Rimskog Statuta na vrlo ekstenzivan način razrađuju i tumače gorenavedene odredbe Rimskog Statuta i predstavljaju nezaobilazan oslonac za kvalitetnu kvalifikaciju ratnog zločina upotrebe nedozvoljenih sredstava borbe.

²⁹⁵ Rimski Statut, loc.cit., član 8., st. xvii do xx

3.8. Nedožvoljena proizvodnja, promet i držanje oružja čija je upotreba zabranjena (član 377. KZ)

Krivično delo nedožvoljene proizvodnje, prometa i držanja oružja čija je upotreba zabranjena zakonom, drugim propisima ili pravilima međunarodnog prava, propisano u članu 377. Krivičnog zakonika, inkriminiše prodaju, uvoz, izvoz ili nabavljanje na drugi način oružja čija je proizvodnja ili upotreba zabranjena, kao i držanje ili prevoz takvog oružja. Ovo krivično delo je po opisu i radnji veoma slično krivičnom delu nedožvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja i eksplozivnih materija iz člana 348. Krivičnog zakonika Glava XXXI „Krivična dela protiv javnog reda i mira“ koji čak preciznije identifikuje zabranjena oružja (vatreno oružje, municija, eksplozivne materije, ili sredstvo na bazi te materije, rasprskavajuće ili gasno oružje ili druga sredstva velike razorne moći) a sankcioniše vršenje opisanog dela protivno pravilima međunarodnog prava.

Postavlja se pitanje da li je ovo delo uopšte trebalo da bude sastavni deo Glave XXXVI Krivičnog zakonika, ili je, pak, delo iz člana 348. „*Nedožvoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija*” trebalo sa njim spojiti. Razlozi za svrstavanje ovog dela u glavu Krivičnog zakonika koja inkriminiše dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava imala bi svrhu ukoliko bi se jasnije odredila priroda predmeta izvršenja krivičnog dela, odnosno specifikovala oružja čija je upotreba zabranjena prema pravilima međunarodnog humanitarnog i ratnog prava. Utemeljenje krivičnog dela nedožvoljene proizvodnje, prometa i držanja oružja čija je upotreba zabranjena delom je moguće pronaći u obavezama Srbije koje proističu iz *Konvencije UN o zabrani razvoja, proizvodnje, skladištenja i upotrebe hemijskog oružja i o njegovom uništavanju (CWC)* iz 1993., *Konvencije o zabrani razvoja, proizvodnje i skladištenja bakteriološkog (biološkog) i toksikološkog oružja i njegovog uništavanja (BWC)* iz 1972. i *Konvencije o zabrani upotrebe, skladištenja, proizvodnje i prometa protivpešadijskih mina i njihovog uništenja* (tzv. Otavska Konvencija) iz 1997. godine.²⁹⁶ Rimski statut ne poznaje ovakvo krivično delo iako precizira vrste oružja čija je upotreba zabranjena u oružanim sukobima. To je razlog

²⁹⁶ Navedene konvencije ratifikovane su 2000., 2001. odnosno 2004. godine.

više za tvrdnju da sistematizacija krivičnih dela u Glavi XXXVI nije načinjena na najsrećniji način.

3.9. Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (član 378. KZ)

Radnja krivičnog dela protivpravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja, propisanog članom 378. Krivičnog zakonika sastoji se u ubijanju ili ranjavanju neprijatelja koji je odložio oružje ili se bezuslovno predao ili nema sredstava za odbranu. Kvalifikovani oblici ovog krivičnog dela postoje ako je ubijanje neprijatelja izvršeno na podmukao način ili iz niskih pobuda, kao i ako je izvršeno na svirep način ili iz koristoljublja ili ako je ubijeno više lica. Ovim krivičnim delom je, osim toga, inkriminisana radnja učinioca koja se sastoji u naredbi da u borbi ne sme biti preživelih pripadnika neprijatelja ili vođenju borbe protiv neprijatelja na toj osnovi. Za kvalifikaciju ovog dela neophodno je da su sve radnje inkriminisane ovim članom Krivičnog zakonika izvršene uz kršenje pravila međunarodnog prava za vreme rata ili oružanog sukoba.

U Rimskom Statutu ne postoji ovako formulisano krivično delo. Krivično delo iz člana 378. Krivičnog Zakonika Srbije predstavlja zapravo kompilaciju četiri radnje izvršenja ratnih zločina iz člana 8. stava 2, tačke a) Rimskog Statuta. To su ratni zločini „namernog ubistva“ (*War crime of wilful killing*)²⁹⁷, „namernog nanošenja suvišnih patnji, teških telesnih povreda ili narušavanja zdravlja « (*War crime of wilfully causing great suffering*)²⁹⁸; „podmuklo ubijanje ili ranjavanje pripadnika neprijateljske nacije ili vojske“ (*War crime of treacherously killing or wounding*)²⁹⁹ i „objavljivanje da se prema neprijatelju neće postupati s milošću“ (*War crime of denying quarter*).³⁰⁰ Svi navedeni ratni zločini su izričito označeni kao teške povrede Ženevske konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (I Ženevska konvencija – 1949), Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima (III Ženevska konvencija – 1949), kao i Dopunskih

²⁹⁷ Rimski Statut, op.cit., član 8., st. 2, tačka a). podtačka (i)

²⁹⁸ *Ibid.*, podtačka (iii)

²⁹⁹ *Ibid.*, podtačka (xi)

³⁰⁰ *Ibid.*, podtačka (xii)

protokola I i II uz Ženevsku konvencije o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba.

3.10. Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih (član 379. KZ)

Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih regulisano članom 379. Krivičnog zakonika sastoji se u naredbi ili neposrednom izvršenju protivpravnog oduzimanja stvari od ubijenih ili ranjenih na bojištu. Kvalifikovani oblici ovog krivičnog dela postoje ako je delo učinjeno na svirep način ili ako vrednost oduzetih stvari prelazi iznos od 450.000 odnosno milion dinara. Rimski statut ne poznaje na ovaj način formulisano krivično delo u kome je radnja izvršenja sužena na protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih ili ranjenih pripadnika neprijateljskih snaga. Dodirne tačke sa krivičnim delom iz člana 371. Krivičnog zakonika imaju dela koja Rimski Statut poznaje kao „ratni zločin uništavanja ili oduzimanje imovine neprijateljske strane” (*War crime of destruction and appropriation of property*),³⁰¹ u čijem je opisu precizirano da protivpravnost oduzimanja stvari ne postoji ako je takvo oduzimanje bilo neophodno i opravdano nužnošću sukoba kao i „ratni zločin pljačke“ (*War crime of pillaging*).³⁰²

3.11. Povreda parlamentara (član 380. KZ)

Radnja krivičnog dela povrede parlamentara propisanog članom 380. Krivičnog Zakonika Srbije sastoji se u zlostavljanju ili zadržavanju parlamentara ili njegove pratnje, sprečavanju njihovog povratka ili nekoj drugačijoj povredi njihove neprikosновенosti kao i naređivanju da se opisana dela vrše. Uslov je da je delo izvršeno uz kršenje pravila međunarodnog prava za vreme rata ili oružanog sukoba. Rimski Statut ne predviđa ovakvo delo, a obaveznost njegove inkriminacije potiče iz odredbi Konvencije o zakonima i običajima rata na kopnu (IV Haška konvencija iz 1907. godine) koja se danas smatra sastavnim delom običajnog prava. U tom smislu treba smatrati da se i za isključenje odgovornosti za ovo krivično delo primenjuju

³⁰¹ *Ibid.*, podtačka (iv)

³⁰² *Ibid.*, podtačka (xvi)

odredbe ove konvencije kojima su regulisane okolnosti kada parlamentar gubi pravo na nepovredivost (zloupotreba, prikupljanje obaveštenja i dr.).

3.12. Surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (član 381. KZ)

Gorenavedeno krivično delo, propisano članom 381. Krivičnog Zakonika Srbije, inkriminiše surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima ili ratnim zarobljenicima ili onemogućavanje odnosno sprečavanje da koriste prava koja im po pravilima međunarodnog prava pripadaju. Osnovi za odgovornost za ovo krivično delo nalaze se u Ženevskoj konvenciji za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu od 12. Avgusta 1949. (I Ženevska konvencija), u Ženevskoj konvenciji za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru od 12. Avgusta 1949.(II Ženevska konvencija) i Ženevskoj konvenciji o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. avgusta 1949. (III Ženevska konvencija). Opšteprihvaćeno je da se ove konvencije smatraju odnosno međunarodnim običajnim pravom, dakle i *ius cogensom*.

3.13. Neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika (član 382. KZ)

Na iste međunarodnopravne izvore oslanja se i inkriminacija neopravdanog odlaganja repatrijacije ratnih zarobljenika propisana članom 382. Krivičnog Zakonika. Radnja ovog dela sastoji se u neopravdanom odlaganju repatrijaciju ratnih zarobljenika ili civilnih lica posle završenog rata ili oružanog sukoba ili u naredbi za takvo odlaganje.

3.14. Uništavanje kulturnih dobara (član 383. KZ)

Krivično delo uništavanja kulturnih dobara propisano članom 383. Krivičnog Zakonika Srbije sastoji se u uništavanju ili u naredbi za uništavanje, za vreme oružanog sukoba, kulturnih ili istorijskih spomenika i drugih kulturnih dobara ili verskih ustanova kao i objekata namenjenih nauci, umetnosti, vaspitanju ili humanitarnim ciljevima. Kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela postoji ako je uništen objekat koji je kao kulturno dobro bio pod posebnom zaštitom međunarodnog

prava. Osnov za inkriminaciju ovog krivičnog dela nalazi se u Haškoj konvenciji o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba iz 1954. godine koju je Jugoslavija ratifikovala³⁰³, a Srbija kao sukcesor preuzela u svoje pozitivno zakonodavstvo.

3.15. Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (član 384. KZ)

Krivično delo nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom propisano članom 384. Krivičnog Zakonika Srbije uvedeno je u krivično zakonodavstvo Srbije nakon usvajanja Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda sa čijim odredbama su usaglašeni elementi dela. Time je u krivično pravo Srbije uveden institut komandne odgovornosti za krivična dela ratnih zločina u širem smislu, tj. za genocid, zločine protiv čovečnosti i „obične“ ratne zločine. Treba imati u vidu da je i pre donošenja Rimskog statuta postojao osnov za inkriminaciju komandne odgovornosti za ratne zločine jer ovaj institut bio unet još 1977. godine u Dopunski protokol I uz Ženevske konvencije iz 1949. godine, a koje je ratifikovala Jugoslavija i kao država sukcesor kasnije prihvatila i Srbija.

Prema članu 384. Krivičnog Zakonika, navedeno krivično delo ima dva osnovna oblika ispoljavanja i privilegovani oblik. Prvi osnovni oblik izvršenja postoji kada vojni zapovednik ili lice koje faktički vrši ovu funkciju, znajući da snage kojima komanduje ili koje kontroliše pripremaju ili su započele vršenje krivičnih dela ratnih zločina i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom iz Glave XXXIV Krivičnog Zakonika, (osim dela iz članova. 375., 377, 382. 382., 385 i 386.) ne preduzme mere koje je mogao i bio dužan da preduzme za sprečavanje izvršenja dela, pa usled toga dođe do izvršenja tog dela. Drugi osnovni oblik izvršenja je po radnji izvršenja identičan sa prvim osnovnim oblikom, ali se kao izvršilac može pojaviti i svaki drugi pretpostavljeni koji, dakle, ne mora da bude vojni komandant već može da bude i civilno lice (političar, visoki službenik i dr.) Kod oba osnovna oblika izvršenja zahteva se postojanje umišljaja, a privilegovani oblik postoji ako su ova krivična dela učinjena sa nehatom.

³⁰³ Zakon o ratifikaciji Konvencije za zaštitu kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba, Službeni list FNRJ - Međunarodni ugovori, br. 4/56

Iako u teoriji i zakonodavnoj praksi država postoje različiti pristupi institutu komandne odgovornosti, posebno njenim subjektivnim elementima, nije sporno da ovaj institut predstavlja upečatljivu specifičnost u materijalnom krivičnompravnom tretmanu ratnih zločina. Šira razrada teorijskih problema i praktičnih pristupa ovom institutu je zbog toga razrađena u posebnom odeljku ove disertacije. (*Videti*: Glavu IV, Odeljak 2.1.)

3.16. Zloupotreba međunarodnih znakova (član 385. KZ)

Krivično delo zloupotrebe međunarodnih znakova propisano članom 385. Krivičnog zakonika sastoji se u zloupotrebi ili neovlašćenom nošenju (ili u naređivanju takvog dela), amblema (zastave, znakovi) Organizacije Ujedinjenih nacija, Crvenog krsta ili drugih međunarodno priznatih znakova kojima se obeležavaju određeni objekti radi zaštite od vojnih operacija. Kvalifikovani oblik ovog dela postoji ako je zloupotreba izvršena u zoni ratnih operacija. Rimski statut ovo delo, sa znatno razuđenijim radnjama izvršenja i posledicama dela, uključuje u listu ratnih zločina iz člana 8. Statuta. Kao posebna dela ratnih zločina smatraju se „zloupotreba zastave kojom se daje znak za primirje, zastave ili vojnog obeležja i uniforme koje pripadaju neprijatelju ili Ujedinjenim nacijama, kao i zloupotreba karakterističnih amblema definisanih Ženevskim konvencijama, a koja su imala za posledicu izazivanje smrti ili teških telesnih povreda.”³⁰⁴ Elementi bića krivičnog dela Rimskog statuta dalje razrađuju radnje izvršenja i utvrđuju četiri osnovna oblika ovog dela: 1) Ratni zločin zloupotrebe zastave kojom se daje znak za primirje (*War crime of improper use of a flag of truce*)³⁰⁵, 2) Ratni zločin zloupotrebe zastave ili vojnog obeležja i uniforme koje pripadaju neprijatelju (*War crime of improper use of a flag, insignia or uniform of the hostile party*)³⁰⁶, 2) Ratni zločin zloupotrebe zastave ili vojnog obeležja i uniforme Ujedinjenih nacija (*War crime of improper use of a flag, insignia or uniform of the United Nations*)³⁰⁷ I 4) Ratni zločin zloupotrebe

³⁰⁴ Rimski statut, op.cit., član 8. Ratni zločini, stav 2., tač .b. podtačka vii

³⁰⁵ *Ibid.*, Član 8 (2) (b) (vii)-1

³⁰⁶ *Ibid.*, Član 8 (2) (b) (vii)-2

³⁰⁷ *Ibid.*, Član 8 (2) (b) (vii)-3

karakterističnih amblema definisanih Ženevskim konvencijama (*War crime of improper use of the distinctive emblems of the Geneva Conventions*)³⁰⁸

3.17. Agresivan rat (član 386. KZ)

Krivično delo agresivnog rata predviđeno članom 386. Krivičnog zakonika Srbije inkriminiše pozivanje ili podsticanje na agresivan rat, i, kao kvalifikovani oblik, naredbu za vođenje agresivnog rata. Zakonski opis ovog krivičnog dela je izrazito štur i okviran što treba pripisati nepostojanju definicije agresije u vreme kada je Krivični zakonik Srbije inoviran i odsustvu inkriminacije ovog dela u Rimskom statutu usled nemogućnosti da se postigne saglasnost o svim elementima ovog dela. Međutim, tokom i nakon Konferencije u Kampali 2010. godine došlo je do napretka na tom planu pa je na pomenutoj konferenciji izmenjen Rimski statut i u njega je uključen, između ostalog, novi član 8 bis koji sadrži definiciju agresije, odnosno listu postupaka koje čine takvo delo, kao i novi član 15 bis koji sadrži složene odredbe o uslovima za zasnivanje nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda u postupanju u slučajevima zločina agresije.³⁰⁹ Navedeni članovi Statuta još nisu stupili na snagu jer do danas još nije ostvarena neophodna ratifikacija najmanje 30 država potpisnica, ali su ove inovacije od izuzetnog značaja budući da se očekuje da će u skorijoj budućnosti ove promene postati sastavni deo obaveznog pozitivnog međunarodnog krivičnog prava pa će i pred zakonodavce u Srbiji postaviti zadatak da krivično zakonodavstvo usklade sa ovim promenama. Neke zemlje su, međutim, ratifikovale ove izmene i već izmenile svoje krivično zakonodavstvo u ovom pogledu.³¹⁰ Srbija još nije prihvatila

³⁰⁸ *Ibid.*, Član 8 (2) (b) (vii)-4

³⁰⁹ United Nations, Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 11 June 2010, Adoption of Amendments on the Crime of Aggression, , Reference: C.N.651.2010.TREATIES-8 (Depositary Notification), p.1-2 WWW; https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&lang=en (pristupljeno 11.07.2014.)

³¹⁰ Krivični zakon Hrvatske u članu 89. zločin agresije definiše kao „upotrebu oružanih snaga jedne države protiv suvereniteta, teritorijalne celovitosti ili političke nezavisnosti druge države ili na bilo koji drugi način protivan Povelji Ujedinjenih nacija ostvari čin agresije koji po svojim karakteristikama, težini i razmerama predstavlja očigledno kršenje Povelje Ujedinjenih naroda“ i navodi sledeće oblike ovog dela: 1. invazija ili napad oružanih snaga jedne države na područje druge države, ili vojna okupacija, makar i privremena koja je posledica takve invazije ili napada, ili pripajanje celog ili dela područja druge države uz primenu sile, 2. bombardovanje od strane oružanih snaga jedne države područja druge države ili korišćenje bilo kakvog oružja jedne države na području druge države, 3. blokiranje luka ili obala jedne države oružanim snagama druge države, 4. napad oružanih snaga jedne države na kopnene, pomorske i vazdušne snage druge države, 5. korišćenje oružanih snaga jedne države, koje su na području druge države uz njezinu saglasnost, u suprotnosti sa uslovima predviđenim njihovim sporazumom ili produženje prisustva vojnih snaga na području druge države po prestanku sporazuma, 6. davanje dozvole da područje koje je država stavila na

promene Rimskog statuta koje se odnose na zločin agresije. Bez obzira na to, čini se da su opravdane sugestije da se, u očekivanju potpisivanja i ratifikacije amandmana na Rimski Statut, zakonski opis ovog krivičnog dela osavremeni pre svega tako što bi za njegovo postojanje umesto agresivnog rata, bio dovoljan bilo koji akt agresije, a opravdano bi bilo inkriminisati i pripremanje takvog akta.³¹¹

4. KRITIČKI OSVRT NA MATERIJALNO KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO SRBIJE U MATERIJU RATNIH ZLOČINA

Krivični zakonik Srbije je u najvećoj meri prilagodio materijalnopravne odredbe u materiji ratnih zločina rešenjima koja sadrže moderno međunarodno krivično i humanitarno zakonodavstvo, u prvom redu Statut Međunarodnog krivičnog suda, a zatim i „haško“ odnosno „ženevsko“ pravo. S obzirom na to, odgovor na jedno od pitanja koje je postavljeno u ovoj disertaciji – pitanje da li krivično zakonodavstvo Srbije u njegovim materijalnopravnim aspektima omogućava da krivično gonjenje učinilaca postigne željene društvene ciljeve, odnosno da li je postavljeno tako da, pored gorenavedenog osnovnog cilja, bude u potpunosti usklađeno sa međunarodnim obavezama zemlje u tom pogledu, preuzetih odgovarajućim međunarodnim ugovorima – u načelu je, po našem mišljenju, pozitivan. Krivični zakonik Srbije je u Glavi XXXIV uglavnom preuzeo duh, sistematizaciju i strukturu Rimskog Statuta i Elemenata bića krivičnog dela, uz naglašenu težnju da, uz odgovarajuća sažimanja, preuzme iz navedenih akata zakonske opise krivičnih dela ratnih zločina u širem smislu.

Prethodna generalna ocena ne znači da ne postoji prostor za dalja poboljšanja i korekcije materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije u materiji ratnih zločina. Ova poboljšanja moguće je ostvariti na nekoliko nivoa: prvo, na planu sistematizacije i strukture Glave XXXIV Krivičnog zakonika Srbije, što zahteva uklanjanje zakonskih neusklađenosti, protivrečnosti i preklapanja u opisima pojedinih krivičnih dela,

raspolaganje drugoj državi ova koristi za agresiju protiv treće države, ili 7. slanje od strane ili u ime države naoružanih bandi, grupa, paravojnih snaga ili plaćenika koji izvode oružane akcije protiv druge države koje po svojoj težini odgovaraju prethodno navedenim radnjama ili njezino značajno učešće u takvim akcijama, Kazneni zakon Hrvatske, „Narodne novine“, br. 125/11 i 144/12, čl. 89.

³¹¹ Stojanović, Z., (2013), „Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva“, *Crimen* (IV) 2/2013, str. 135.

poboljšanje sistematizacije glava i odredaba posebnog dela Krivičnog zakonika; kao i pojedinih naziva krivičnih dela; drugo, na planu boljeg nijansiranja opisa i elemenata pojedinih krivičnih dela ratnih zločina³¹² i, treće, na planu inkriminacije novih krivičnih dela u materiji ratnih zločina koja, iz različitih razloga, nisu predviđena u Glavi XXXIV, a postoji potreba da se ode korak dalje u prilagođavanju krivičnog zakonodavstva Srbije kako međunarodnom krivičnom zakonodavstvu (posebno, *acquis communautaire* tj. pravnim tekovinama Evropske unije, konvencijama Saveta Evrope, pravnim standardima Evropskog suda za ljudska prava i međunarodnih krivičnih sudova), kao i dobrim iskustvima pojedinih zemalja u krivičnom tretmanu *core crimes*, odnosno ratnih zločina u širem smislu. Pored potrebe uvođenja nekih novih inkriminacija ili širenja postojećih u nekim slučajevima ima mesta za preispitivanje postojećih kvalifikovanih i privilegovanih oblika kod pojedinih krivičnih dela, kao i jačanja odredbi u vezi zaštite žrtava ratnih zločina.

Određene strukturalne intervencije bile bi poželjne u pogledu Glave XXXIV. „*Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom*“, u posebnom delu Krivičnog zakonika. Naime, kriterijumi uvrštavanja krivičnih dela u ovu glavu su uglavnom formalnog karaktera, odnosno radi se o inkriminacijama povreda vrednosti koja su zaštićena međunarodnim pravom, pa su, na osnovu takvog kriterijuma, u ovu glavu, pored ratnih zločina u širem smislu i zločina protiv mira, u nju uključena vrlo raznorodna krivična dela čiji je jedini zajednički imenitelj to što su njihovi zaštitni objekti zaštićeni međunarodnim pravom. Takva sistematizacija krivičnih dela je prilično nepregledna, a dolazi i do ukrštanja zakonskih opisa nekih dela sa delima iz drugih glava u Krivičnom zakoniku. Ova glava obuhvata i određen broj krivičnih dela koja nisu ratni zločini ni u širem ni u užem smislu ali su svrstani u

³¹² S tim u vezi B. Ristivojević piše: „Srpski zakonodavac se dugo godina odlikovao nekritičkim pristupom iako je on dovodio do nedoumica u primeni i tumačenju prava. Legislativnom tehnikom, širinom kriminalnih zona neodređenim pojmovima, mnogobrojnim radnjama izvršenja, preklapanjem materije kroz više krivičnih dela, približavanjem faza u izvršenju i oblika učestvovanja u krivičnom delu i zaprećenim kaznama krivična dela iz glave 16. starog OKZ-a predstavljale su strano telo u našem krivičnom pravu. Prilikom izrade novog KZ srpski zakonodavac nije odustao od ovog pristupa. Ipak jedno od krivičnih dela predstavlja vesnik novog pristupa srpskog zakonodavaca. U pitanju je 'Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom' gde je pretočena odredba člana 28. Rimskog statuta o komandnoj odgovornosti. Ovoj odredbi zakonodavac je pristupio kritički pokušavajući da je saobrazi unutrašnjem krivičnom pravu. Gledano kroz prizmu stremjenja u krivičnom pravu naš zakonodavac, i pored svih kritika upućenih na račun glave 34. KZ-a nalazi se na liniji savremenih kretanja u svetu. Velik broj država vrši doslovno prepisivanje svih odredbi Rimskog statuta u unutrašnje pravo. *Videti*: Ristivojević, B. (2009) „Preuzimanje normi Rimskog statuta i drugih međunarodnih pravnih akata u Krivični zakonik Republike Srbije“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, vol. 47, br. 1, str. 145.

ovu glavu zbog toga što predstavljaju kršenje pravila međunarodnog prava. To su, kako je već pomenuto, krivična dela „Kršenje sankcija uvedenih od strane međunarodnih organizacija“ (Član 384a); „Rasna i druga diskriminacija“ (Član 387); „Trgovina ljudima“ (Član 388); „Trgovina maloletnim licima radi usvojenja“ (Član 389); „Zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu“ (Član 390); „Ugrožavanje lica pod međunarodnopravnom zaštitom“ (Član 390a), „Međunarodni terorizam“ (Član 391); „Uzimanje talaca“ (Član 392) i „Finansiranje terorizma“ (Član 393.). S druge strane, postoji određen broj krivičnih dela koja inkriminišu povrede međunarodnog prava a nisu u nju uključene kao što su, na primer, krivična dela: „Povreda ravnopravnosti“ (Član 128), „Uništenje, oštećenje, iznošenje u inostranstvo i unošenje u Srbiju zaštićenog prirodnog dobra“ (Član 265), „Zloupotreba telekomunikacionih znakova“ (Član 284), i „Povreda teritorijalnog suvereniteta“ (Član 318). Ovaj problem ilustruje već navedeni primer krivičnog dela nedozvoljene proizvodnje, prometa i držanja oružja čija je upotreba zabranjena zakonom, drugim propisima ili pravilima međunarodnog prava, propisanog u članu 377. Glave XXXIV koje je po opisu i radnji veoma slično krivičnom delu nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja i eksplozivnih materija iz člana 348. Krivičnog zakonika iz Glave XXXI „*Krivična dela protiv javnog reda i mira*“, itd. S obzirom na to da su vrednosti zaštićene međunarodnim pravom vrlo različite i heterogene, a i sve veći broj vrednosti postaje objekt zaštite međunarodnog krivičnog prava, sve više se pokazuje kao racionalno rešenje da se odustane od sistematizacije kakva je izvršena u Glavi XXXIV i ova glava izmeni tako što bi se u njoj zadržala samo krivična dela koja predstavljaju *core crimes*, tj. ratne zločine u širem smislu: krivična dela protiv mira (agresija), genocid, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini u užem smislu, i, eventualno, krivična dela usmerena na zaštitu osnovnih ljudskih prava a na koju obavezuje međunarodno pravo.

Opšti je utisak da su opis i elementi bića krivičnog dela zločina protiv čovečnosti iz člana 371. Krivičnog zakonika Srbije, u odnosu na način normiranja izvršen u Rimskom Statutu, iako slede njegovu sistematizaciju, postavljeni korektno ali i nedovoljno iznijansirano, budući da su samo nabrojane radnje izvršenja ali bez njihovog bližeg opisa i razrade pojedinih nijansi inkriminiranih radnji, uslova primene i tumačenja značenja pojmova koji postoje u članu 7. Rimskog statuta, odnosno u Elementima bića krivičnih dela (*Elements of Crimes*). Jedan od uočljivih nedostataka krivičnog zakonodavstva Srbije u pogledu normiranja zločina protiv čovečnosti jeste

i način normiranja i obuhvat tzv. „seksualnih zločina“ koja su, kako je pokazala praksa, često nedovoljni kako u pogledu opisa obeležja krivičnih dela te vrste tako i normiranja raspoloživih radnji izvršenja, u čemu značajno zaostaje za širom lepezom ovakvih krivičnih dela koja nudi Rimski statut. U Elementima bića krivičnih dela Rimskog statuta opisuje se posebno krivično delo „Zločin protiv čovečnosti seksualnog nasilja“ (*Crime against humanity of sexual violence*) koji nedozvoljene akte ugrožavanja seksualnog integriteta ljudi situira u kontekst rasprostranjenog i sistematskog napada na civilno stanovništvo i veoma precizno nijansira inkriminisane radnje.³¹³

Krivični zakonik Srbije je krivična dela ratnih zločina u užem smislu svrstao u okviru tri grupe, a kriterijum te klasifikacije je pasivni subjekt dela. Ovi subjekti su: 1) civilno stanovništvo, a radnje i uslovi izvršenja krivičnih dela u odnosu na ovu grupaciju opisani su u članu 372. pod nazivom „Ratni zločin protiv civilnog stanovništva“; 2) ranjenici i bolesnici - ratni zločini u odnosu na njih regulisani su članom 373. pod nazivom „Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika“ i 3) ratni zarobljenici a dela protiv njih opisana su u članu 374. pod nazivom „Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika“. U tri navedena člana inkriminisan je najveći broj radnji izvršenja koja predviđa Rimski statut u svom članu 8. koji je, u celini i u odnosu na ovu materiju, ipak znatno potpuniji i iznijansiraniiji od Krivičnog zakonika Srbije. Neke specifične radnje izvršenja potencijalnih ratnih zločina protiv civilnog stanovništva nisu našle mesto u Krivičnom zakoniku Srbije. Kao primer za to može se navesti delo zloupotrebe zaštićenih lica, odnosno korišćenja civilnog stanovništva, kao „živih štitova“ radi postizanja određenih vojnih ciljeva koje je u Rimskom statutu propisano u delu pod nazivom „Ratni zločin korišćenja zaštitnih lica kao štitova“ (*War crime of using protected persons as shields*).³¹⁴

Suprotno Rimskom statutu neke povrede zakona i običaja ratovanja, posebno krivična dela izvršena protiv pripadnika neprijateljskih oružanih snaga nisu označena kao ratni zločini i tretirana su, uglavnom veoma restriktivno, u nekoliko izdvojenih članova Krivičnog zakonika: u članu 378. pod nazivom „Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja“ i u članu 379.) pod nazivom „Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih“. Neke radnje izvršenja koje predviđa Rimski statut kao što je, na primer,

³¹³ *Elements of Crimes*, Article 7 (1) (g)-6, Crime against humanity of sexual violence, loc. cit. p.9

³¹⁴ Rimski statut, op.cit., Član 8. Ratni zločini, stav 2., tač .b. podtačka xxiii

prinuđivanje pripadnika neprijateljske strane da učestvuju u ratnim operacijama, uperenim protiv njihove zemlje, čak i ako su bili u službi strane s kojom se ratovalo pre otpočinjanja rata (*War crime of compelling participation in military operations*)³¹⁵ nisu našle mesta u Krivičnom zakoniku Srbije. Treba reći da je, kao izuzetak, krivično delo regrutovanja maloletnika u vojnu službu u Krivičnom zakoniku Srbije postavljeno oštrije u odnosu na Rimski statut. Dok Rimski statut inkriminiše regrutovanje ili na bilo koji drugi način stavljanje u vojnu službu dece ispod petnaest godina starosti u nacionalne oružane snage ili njihovo korišćenje (*War crime of using, conscripting or enlisting children*)³¹⁶, članom 372. Krivičnog zakonika ratnim zločinom protiv civilnog stanovništva smatra se prisiljavanje na službu u oružanim snagama lica mlađeg od osamnaest godina.³¹⁷

4.1. Potreba inkriminacije javnog poricanja ratnih zločina

Iz navedenih primera je vidljivo da postoji značajan prostor za unapređenje krivičnopravnih odredbi koje se odnose na ratne zločine u širem smislu u Krivičnom zakoniku Srbije uključujući i formulisanje nekih novih opisa i radnji izvršenja. Vrlo je verovatno da će se nakon usvajanja i ratifikacije amandmana na Rimski statut podnesenih u Kampali 2010. godine stvoriti odgovorajuća prilika da stručna javnost pokrene inicijativu za „osvežavanje“ Krivičnog zakonika Srbije, sa ciljem da se učini kvalitetnijom krivičnopravna regulativa koja se odnosi na materiju ratnih zločina i ljudskih prava, a u kontekstu prilagođavanja sveukupnog zakonodavstva Srbije evropskim tekovinama i standardima. S obzirom na specifičnosti pozicije Srbije kao države koja se razvija u post-konfliktom okruženju kojoj je potrebno autentično suočavanje sa negativnim aspektima nedavne ratne prošlosti smatramo da krivičnopravnom zakonodavstvu Srbije nedostaju specifične odredbe koje bi inkriminisale javno poricanje, odnosno „trivijalizaciju“ ili opravdavanje genocida, zločina protiv čovečnosti ili ratnih zločina pod uslovom da su utvrđeni pravosnažnim presudama međunarodnih krivičnih i drugih sudova (Međunarodni krivični sud,

³¹⁵ *Ibid.*, stav 2. tač. b., podtačka xv

³¹⁶ *Ibid.*, stav 2. tač. b., podtačka xxvi

³¹⁷ Član 372., st.10 Krivičnog zakonika Srbije

Međunarodni sud pravde, Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju) ili domaćeg suda.

Gorenavedenim stavom ne osporava se činjenica da, za razliku od zločina genocida, međunarodno krivično pravo poricanje genocida, zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina barem za sada ne smatra krivičnim delom, a uzima se u obzir i to da je odnos prema ovakvim predlozima različit u zemljama anglosaksonske i evropske kontinentalne pravne tradicije. Dok u SAD i Velikoj Britaniji nema sklonosti da se poricanje *core crimes* inkriminiše zbog izuzetno snažnih uverenja da ništa ne sme da stoji na putu slobodi izražavanja, u kontinentalnim evropskim zemljama se, kako navodi V.Rakić-Vodinić, postepeno širi krug država koje kao specifično krivično delo propisuju osporavanje holokausta i, šire, osporavanje dokazanih ratnih zločina, genocida, ili zločina protiv humanitarnog prava.³¹⁸ Odlukom Saveta Evropske unije od 15. jula 1996. koji se odnosi na zajedničku akciju država članica u borbi protiv rasizma i ksenofobije doneseno na inicijativu Španije, predloženo je da države članice krivično inkriminišu: (1) javno poricanje, sa rasističkim i ksenofobnim pobudama, zločina protiv čovečnosti i kršenja ljudskih prava i (2) javno poricanje zločina definisanih u članu 6. Povelje Međunarodnog vojnog tribunala dopunjene Londonskim sporazumom od 8. aprila 1945 kada uključuje ponašanje koje se odnosi sa prezirom i nipodaštavanjem, iz rasističkih i ksenofobičnih pobuda, prema zločinu protiv čovečnosti i kršenjima ljudskih prava.³¹⁹

Danas specifične inkriminacije osporavanja ovih zločina postoje u Austriji, Belgiji, Francuskoj, Izraelu, Nemačkoj, Španiji i Švajcarskoj, dok u Češkoj, Slovačkoj

³¹⁸ Rakić-Vodinić, V. (2007) „Da li u Srbiji treba inkriminisati osporavanje ratnih zločina?“, Peščanik, 20. april 2007, WWW: <http://pescanik.net/da-li-u-srbiji-treba-inkriminisati-osporavanje-ratnih-zlocina/>, (pristupljeno: 22.08.2014.)

³¹⁹ Joint Action of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia (96/443/JHA), *Official Journal L 185*, 24/07/1996 P. 0005 – 0007, WWW: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133058_en.htm (pristupljeno: 11.08. 2014.) - Na neprihvatljivo osporavanje genocida, zločina protiv čovečnosti i najtežih kršenja ljudskih prava, najčešće iz rasističkih i ksenofobičnih pobuda, nailazi se ne samo u izjavama političara i pojedinim masovnim medijima već i u naučnim radovima uglednih univerziteta. Nedavno je na prestižnom nemačkom Humbolt Univerzitetu svoju doktorsku disertaciju odbranio sa odličnim uspehom izvesni Aleksandar Korb koji je pokušao da “naučno” potvrdi tezu da se u Nezavisnoj državi Hrvatskoj (NDH) nije dogodio genocid nad Srbima i da u tome delovi hrvatskog klera nisu odigrali bitnu ulogu. U disertaciji se čak odriče verodostojnost izjava nemačkih nacističkih i italijanskih fašističkih zvaničnika u NDH koji su dokazivali postojanje genocida, jer su i oni “preuzimali informacije od srpskih nacionalista”.- Ćirić, J. (2015). “Genocidna namera”, *Crimen*, 1/2015, str. 41–42

i Rumuniji, u okviru opšteg dela izazivanja mržnje postoji, kao indikativno određena, i inkriminacija osporavanja Holokausta, odnosno genocida i drugih ratnih zločina. Inkriminacije su različite: u većini država predmet krivičnog dela je upravo osporavanje Holokausta koji je izvršio nacional-socijalistički režim pre i u toku Drugog svetskog rata. U manjem broju država, predmet inkriminacije su i „drugi ratni zločini”.³²⁰

Činjenica da smatramo da bi osporavanje ratnih zločina trebalo, pod striktnim i jasnim uslovima, inkriminisati u krivičnom zakonodavstvu Srbije ne znači da nismo svesni osetljivosti ove materije i kompleksnosti posledica usvajanja takvog rešenja. Iako osporavanje najtežih zločina i, posebno, genocida, samo po sebi predstavlja moralno neprihvatljivo ponašanje koje zahteva i krivičnopravnu reakciju, nije moguće zatvarati oči pred problemom koji se, pored negiranja ili minimiziranja takvih dela, sastoji u preuveličavanju ratnih zločina. Do takvog ponašanja najčešće dolazi u kontekstu propagandnih i medijskih manipulacija, uglavnom u toku i neposredno nakon ratnih sukoba, pa ideja da bi bilo mesta i za njihovu krivičnopravnu inkriminaciju obzirom na to da i ona nose sa sobom društveno opasne i štetne posledice - ima iza sebe prilično jaku argumentaciju.³²¹

³²⁰ Rakić-Vodinić, V., (2007), op.cit.

³²¹ J. Ćirić navodi da se na medijsko-političke manipulacije nadovezuju i različite teorijske manipulacije, koje se nalaze u funkciji odgovarajuće politike. On iznosi primere brojnih medijskih manipulacija i pratećih “teorijskih” razmišljanja s tim u vezi povodom rata u Bosni 1991-1995 u kojima su objavljena očigledna preterivanja o broju i načinu izvršenja krivičnih dela ratnih zločina. (kao primere navodi objavljivanje preuveličanog broja žrtava silovanja tokom rata u BiH kao i broja ubijenih civila u Prijedoru). Navedene manipulacije se najčešće pojavljuju prilikom kvalifikovanja genocida kada se ne vodi računa o opšteusvojenim elementima ovog najtežeg međunarodnog zločina. Videti šire: Ćirić, J., loc. cit. str. 37–38

IV - SPECIFIČNOSTI VIDOVA KRIVIČNE ODGOVORNOSTI I PRIMENE NEKIH KRIVIČNOPRAVNIH NAČELA I INSTITUTA U MATERIJI RATNIH ZLOČINA

1. SPECIFIČNOSTI U PRIMENI NAČELA ZAKONITOSTI

1.1. Uvodna napomena i teorijski okvir

U savremenoj krivičnopravnoj doktrini nije sporno da načelo zakonitosti jeste i treba da bude kamen-temeljac krivičnog prava i jedno od njegovih najznačajnijih uporišta na kome počiva čitava filozofija kako nacionalnog tako i međunarodnog materijalnog krivičnog prava. To potvrđuje i činjenica da je ovo načelo u većini savremenih pravnih sistema opšteprihvaćeno i podignuto na rang ustavnog načela.

Funkcija načela zakonitosti postavljenog istorijski još 1215. godine engleskom poveljom *Magna Carta Libertatum* jeste da zaštiti pojedinca od samovolje represivnog aparata države. Načelo zakonitosti izražava se Fojerbahovom sintagmom *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* („nema krivičnog dela ni kazne bez zakona“) i sadrži četiri bazična pravila odnosno komponente: 1. *Nulla poena sine lege scripta*, 2. *Nulla poena sine lege praevia*, 3. *Nulla poena sine lege certa* i 4. *Nulla poena sine lege stricta*.

Prva komponenta načela zakonitosti, *nulla poena sine lege scripta*, nalaže da se krivična dela i krivične sankcije mogu propisivati samo pisanim zakonima. Striktno gledajući, ovo pravilo isključuje primenu svakog nepisanog pa i običajnog prava. Iz toga posledično proizlazi i da se kao osnov za isključenje krivične odgovornosti ne može smatrati prihvatljivim nepoznavanje prava, odnosno pravna zabluda. Pravilo *nulla poena sine lege praevia*, u osnovi je zabrane retroaktivnosti primene krivičnih zakona, odnosno postulata da su materijalne krivičnopravne norme na snazi sve dok ne budu izmenjene ili ukinute, i da se pravila krivičnog prava donose pre izvršenja krivičnog dela i odnose se na budućnost. (Izuzetak je retroaktivna primena krivičnog zakona kada posle učinjenog dela zakon odredi blažu kaznu - *lex mitius*). Treća komponenta načela zakonitosti, *nulla poena sine lege certa* zahteva da krivičnopravne norme budu u maksimalnoj meri određene i precizne, čemu izgradnjom odgovarajućih

standarda može da doprinosi i sudska praksa. Četvrta komponenta načela zakonitosti, *nulla poena sine lege stricta*, znači zabranu primene analogije, odnosno stvaranja novih krivičnih dela i sankcija na osnovu sličnosti.

Svrha ovog odeljka jeste da se sagledaju specifičnosti u primeni i dejstvu načela zakonitosti i svih njegovih komponenti u međunarodnom krivičnom pravu i, još konkretnije, u materiji ratnih zločina. Drugim rečima, postavlja se pitanje da li se gorenavedeni elementi načela zakonitosti koji se primenjuju u unutrašnjem pravu država primenjuju u istoj meri i na isti način u međunarodnom krivičnom pravu, posebno u materiji ratnih zločina, odnosno – ukoliko to nije slučaj – u čemu se sastoje te specifičnosti? Reč je o pitanju i široj problematici koja je trajno predmet rasprave u krivičnopravnoj doktrini, a poseban impuls tim raspravama bila su suđenja nacističkim liderima u Nirnbergu.

Navedena teorijska razjašnjavanja su neophodna jer imaju veliki praktični značaj u krivičnopravnoj praksi Srbije u vezi sa tretmanom ratnih zločina u odnosu na najmanje sledeća dva pitanja:

prvo, da li su ispravna takva tumačenja i primena načela zakonitosti prema kojima zločini protiv čovečnosti, počinjeni na teritoriji bivše Jugoslavije tokom oružanih sukoba 90-ih godina prošlog veka, nisu istraživani ili sudski tretirani u Srbiji zbog toga što zločini protiv čovečnosti, sve do 2005. godine, nisu bili definisani krivičnopravnim zakonodavstvom Srbije? i

drugo, da li, u vezi sa načelom zakonitosti, postoje pravne prepreke neposrednoj primeni međunarodnog prava u sudovima Srbije u materiji ratnih zločina?

Da bismo pružili elemente za teorijski utemeljene odgovore na ova pitanja neophodno je prethodno ukazati na osnovne pravce i dileme koje se uočavaju u vezi primene i tumačenja načela zakonitosti imajući u vidu da su njegova konkretna sadržina, dejstvo i evolucija predmet neprekinute rasprave u krivičnopravnoj teoriji. S obzirom na to da se upravo u materiji ratnih zločina iskazuju posebnosti u primeni i tumačenju načela zakonitosti treba u sažetom obliku ukazati na osnovne pravce i dileme koji se u raspoloživoj literaturi uočavaju u vezi ovog načela.

Teorijski okvir. - U savremenoj krivičnopravnoj literaturi nailazimo na, uslovno, dve osnovne škole mišljenja u pogledu sadržaja i domašaja načela zakonitosti kako u unutrašnjem tako i u međunarodnom krivičnom pravu. Prema jednoj školi koja

bi se mogla nazvati tradicionalističkom akcentom se stavlja na segment *striktности* načela zakonitosti. Druga struja mišljenja polazi od neophodnosti *evolutivne adaptacije* načela zakonitosti potrebama razvoja krivičnog prava, posebno onog koje ima međunarodni karakter.

Z. Stojanović smatra da nije prihvatljivo da se načelo zakonitosti međunarodnom krivičnom pravu fleksibilnije shvata „kao *nullum crimen sine iure*“, već za njegovu primenu u međunarodnom krivičnom pravu treba da važe isti oni strogi standardi koji su uobičajeni u unutrašnjem krivičnom pravu. Pri tome naglašava da nije presudno da ovi standardi budu sadržani u domaćim zakonima ali je neophodno da to budu u adekvatnom međunarodnom pravnom aktu (*nullum crimen sine actu*). To bi, kako navodi, značilo da postoji potreba da se donese međunarodni krivični kodeks koje bi usvojile sve države budući da Statut međunarodnog krivičnog suda, i pored toga što predstavlja određeni pomak, ne ispunjava stroge krivičnopravne standarde koji se postavljaju, pre svega, u vezi sa načelom zakonitosti.³²²

M. Škulić se eksplicitno izjašnjava protiv relativizacije načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu i, naročito, u unutrašnjem krivičnom pravu. On naglašava da „ni deklarativno ustavno i zakonsko određenje načela zakonitosti, samo po sebi, ne mora biti dovoljno za očuvanje pravne sigurnosti, te obezbeđenje stabilnosti krivičnog zakonodavstva pravne države, ako bi se odgovarajućim normativnim „poigravanjem“, ono „izigravalo“ drugim normama...“ i podvlači neophodnost da je „izuzetno važno da se načelo zakonitosti, kao jedna od najvažnijih tekovina pravne države, dosledno poštuje u njegovom izvornom obliku i da se shvati da je svaka njegova relativizacija nužno skopčana sa izrazito velikom opasnošću ne samo po pravnu sigurnost u opštem smislu, već i po prava i slobode građana“.³²³ Škulić ukazuje i na značajne razlike u poimanju načela zakonitosti u kontinentalnom i anglosaksonskom pravu navodeći da se suštinska razlika između njih u ovom pogledu sastoji u tome što se krivična dela i kazne u mnogim državama koje pripadaju anglosaksonskim pravnim sistemima mogu propisivati ne samo zakonima, već i drugim izvorima prava pa se, u tom smislu, u anglosaksonskim državama, pre nego o

³²² Stojanović, Z., (2012), op.cit. str.22-23

³²³ Škulić, M., (2010), „Načelo zakonitosti u krivičnom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVIII, 1/2010, str. 103 i 104

načelu zakonitosti, može govoriti o „načelu pravnosti“ ili „principu propisanosti dela i kazne“.³²⁴

Z. Pavlović ukazuje da rad Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (ICTY), postupci koji se vode pred njim, kao i aktivnosti Stalnog međunarodnog krivičnog suda u Hagu (Rimski statut) govore o sve većem broju krivičnih dela kojima se priznaje *ius cogens* status, pa i o adaptaciji načela zakonitosti u „načelo pravnosti“ u krivičnom pravu, odnosno načelu koje je najbliže načelu pravičnosti ili onome što A. Kaseze naziva „načelom materijalne pravde“. On ukazuje da zahtevi međunarodne zajednice idu ka tome da se, izuzev u slučaju nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, za krivična dela zločina protiv čovečnosti i međunarodnog prava, suđenja vode pred nacionalnim sudovima čime se – kako naglašava - „modifikuje tradicionalno načelo da nema krivičnog dela ni kazne bez zakonitosti u pravilo nema dela ni kazne bez pravnosti“.³²⁵ On smatra da je reč o otvorenom teorijskom i praktičnom pitanju na koje odgovore tek treba da daju ne samo doktrina krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog prava, već i judikatura i sam zakonodavac, uz uvažavanje njihove ustavnopravne, kriminalnopolitičke, javnopravne pa i etičke dimenzije. Zaključuje da „danas načelo legaliteta zahteva i dodatna, kritička vrednovanja budući da pravna evolucija utiče i na princip zakonitosti, zahtevajući uvođenje izuzetaka, bez „upadanja u zamku prirodnog prava“.³²⁶ On smatra da opravdanost svog egzistiranja „pravnost“ kao deo *ius cogensa* zasniva na opštim principima prava priznatim od civilizovanih naroda, radi obezbeđenja najvišeg nivoa poštovanja ljudskih prava i pledira za ostvarivanja izmena u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima, tako što bi se u krivične zakonike unelo i načelo pravnosti koje bi bi tako i samo postalo zakonsko načelo, kao izuzetak od načela zakonitosti.³²⁷

Nasuprot tradicionalističkim shvatanjima koji, sa retkim izuzecima, obeležavaju srpsku krivičnopravnu teorijsku misao, M. Majić kritikuje pristup načelu zakonitosti kao vrednosti koja ne podleže bilo kakvoj dodatnoj valorizaciji. Ovaj autor načelo zakonitosti posmatra „iz ugla njegove otpornosti na kontinuirane evolutivne

³²⁴ *Ibid.* str. 82

³²⁵ Pavlović, Z., (2010), „Od načela zakonitosti do načela pravnosti u krivičnom pravu“, *Vojno delo*, Zima/2010, str. 211

³²⁶ *Ibid.* str. 215

³²⁷ *Ibid.* str. 226

promene“.³²⁸ U tom smislu ističe da načelo zakonitosti i samo predstavlja evolutivni fenomen, koji kao takav nužno dolazi u konkurenciju sa drugim evolutivnim karakteristikama određenog trenutka. Smatra da umesto nekritičkog veličanja i uzdizanja na nivo arhetipskog nadnačela koje nije podložno evolutivnoj valorizaciji, načelo legaliteta je potrebno sagledavati kao jedan od „kulturno evolutivnih refleksa“, odnosno kao samo jedan od civilizacijskih odgovora na konkretne evolutivne prilike određenog doba. Da bi načelo legaliteta opstalo i sačuvalo svoju nespornu garantivnu funkciju, „neophodno je iznaći mehanizme koji će omogućiti prevazilaženje normativno-kulturne evolutivne tenzije“.³²⁹ Autor, ovakve mehanizme prepoznaje u različitim vidovima odstupanja od načela legaliteta od kojih se neki javljaju u okvirima samog zakona, dok drugi dolaze iz vanzakonske sfere. I jedni i drugi pak, suštinski predstavljaju mehanizme sposobne za brzo vrednosno prilagođavanje u sve češćim slučajevima kada norma ne poseduje dovoljnu fleksibilnost. Osnovnu ulogu u primeni novog modela imao bi sud, koji bi ubuduće ne samo tumačio, već sve više i stvarao pravo. Zakon bi pak, umesto polazne i završne determinante kažnjavanja, sve češće predstavljao samo polaznu kulturnu odrednicu koja bi sudu ukazivala određeni kulturni smer, koji bi ovaj pretvarao u aktuelno krivično pravo (tzv. sudsko pravo – *judge made law*). Samo tako bi, smatra autor, načelo legaliteta izbeglo sudbinu jednog broja izuzetno značajnih kulturnih dostignuća, koja su usled neprilagođavanja ostala evolutivno prevaziđena, zadržavajući isključivo tradicionalni značaj.³³⁰ Majić s tim u vezi ukazuje da i međunarodno krivično pravo, predstavlja određeni normativno-vrednosni sistem, a kulturna shvatanja koja ovaj sistem izražava, za razliku od onih postojećih na nacionalnom nivou, predstavljaju minimalna vrednosna poimanja nadnacionalnog karaktera. Zbog toga se univerzalna kulturna evolucija može naći, a često se i nalazi, u neskladu sa kulturnim shvatanjima na nivou manje grupe (nacije). U tom smislu, mogu se uočiti i razlike u ciljevima i načinima njihovog ostvarivanja između nacionalnog i internacionalnog sistema kaznene pravde.³³¹

Teško je obuhvatiti sve radove inostranih autora koji se bave problemom i domašajem načela zakonitosti u kontekstu problematike ratnih zločina. Oni su

³²⁸ Majić, M., (2009) „Načelo legaliteta – normativna i kulturna evolucija (II deo)“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVII, 2/2009, str.29

³²⁹ *Ibid.* str. 51

³³⁰ *Ibid.* , str.29-30

³³¹ *Ibid.* str. 38

izuzetno brojni, a kod onih koji su konsultovani uočljivo je da se, bez obzira da li je reč o pristalicama kontinentalne ili anlosaksonske pravne misli, najčešće polazi od postavke da je neophodan fleksibilniji pristup dejstvu i primeni načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu. Tako B. Van Šak (*Bet Van Schaak*) ističe da je „upravo radi odbrane načela *nullum crimen sine lege* neophodno shvatiti da se ovo načelo i njegove komponente jednostavno ne primenjuju u međunarodnom krivičnom pravu sa istom snagom i efektima kao u unutrašnjem krivičnom pravu.“³³² S. Glazer (*Stefan Glaser*) navodi da je u materiji međunarodne krivične odgovornosti nemoguća primena načela zakonitosti kao u unutrašnjem pravu i u klasičnom obliku. Načelo zakonitosti u unutrašnjem pravu ima za cilj garantovanje građanskih sloboda pojedincu protiv svemoći države, a u međunarodnom pravu se ovo načelo mora ocenjivati uz uzimanje u obzir sveukupnosti izvora, ugovornih i običajnih kao i opštih načela. Posmatrano pod tim uglom „ni Nimbberška povelja ni presuda Nimbberškog suda ne predstavljaju akte donete *ex post* niti suštinski nove akte nego samo nove izražajne oblike već postojećih pravila tako da su duh i ideja pomenutog načela ostali sačuvani.“³³³ Kaseze uočava da je uobičajeno da države, posebno one koje pripadaju tradiciji kontinentalno-evropskog prava smatraju neophodnim da se pravom unapred utvrde kazne za svako krivično delo kako bi se obezbedila jedinstvena primena krivičnog prava od strane svih sudova u državi, kao i da bi oni koji prekrše pravo bili upoznati sa mogućom kaznom, ali smatra da „taj princip nije primenjiv na međunarodnom nivou, gde takvi jedinstveni okviri kažnjavanja ne postoje“. U stvari, navodi on, „države se još ne saglašavaju o srazmeri kažnjavanja, zbog toga što postoje veoma različita shvatanja o težini različitih zločina, o ozbiljnosti krivice za svako krivično delo, te o prikladnoj težini kazne“.³³⁴ G. Verle (*Gerhard Werle*) ukazuje da se za načelo zakonitosti smatra da je „deo međunarodnog običajnog prava, tako što se zahteva da je kriminalno ponašanje bilo propisano što je moguće jasnije u definiciji

³³² Van Schaack, B.,(2008) “Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals” The Georgetown Law Journal , Vol. 97/119, p.134, WWW: <http://georgetownlawjournal.org/files/pdf/97-1/VanSchaack.PDF>

³³³ Glaser, S. (1954). Introduction a l’etude du droit international penal, Paris, pp. 77-82; citirano prema: Avramov, S. i Kreća, M., (2003), *Međunarodno javno pravo*, Savremena administracija, Beograd, str. 347.

³³⁴ Cassese, A., (2003), *International Criminal Law*, Oxford University Press, London, p. 157.

zločina, ali je ovaj standard (u međunarodnom krivičnom pravu – *prim. B.V.*) manje rigidan nego što je to uobičajeno u kontinentalnom evropskom pravu.³³⁵

U literaturi su retki radovi koji osporavaju nepohodnost Nirnberškog suđenja kao sudskog odgovora na nezapamćene zločine pojedinaca i država članica sila Osovine u II svetskom ratu. Tokom vremena, međutim, pojavile su se (ne uključujući primedbe odbrane na samom procesu) određene primedbe vezane za osnov postojanja ovog suda i legalitet njegovog rada, a najvažnija primedba sastojala se u tvrdnji da je prekršeno načelo zakonitosti, budući da Nirnberškom poveljom predviđena krivična dela protiv čovečnosti nisu bila predviđena u tadašnjem pozitivnom međunarodnom krivičnom pravu i da je, sledstveno, Nirnberški sud primenjivao *ex post facto* pravo. U prilog tom argumentu se navodi da ni do danas nije definisano delo agresije i zločina protiv mira, a to nije učinjeno ni u statutima međunarodnih krivičnih sudova osnovanih kasnije, pa ni u Rimskom statutu stalnog Međunarodnog krivičnog suda.³³⁶ Osim toga, zločini protiv čovečnosti kao osnov inkriminacije teških oblika ratnih zločina tada se pojavljuju po prvi put iako kao takvi nisu bili do tada poznati u međunarodnom krivičnom i humanitarnom pravu. Oni nisu bili poznati ni haškom ni ženevskom pravu. Ovakvom stavu priklonili su se i neki nemački autori (čak i neki sa dokazanim antinacističkim *backgroundom*) koji, ne osporavajući da su nirnberška suđenja bila neophodna sa političkog i istorijskog stanovišta, tvrde da je bila reč o realizaciji „pobedničke pravde“ koja je sa stanovišta načela međunarodnog krivičnog prava bila defektna.³³⁷ Prema nekim nemačkim autorima, Nirnberški sud je bio kompromitovan i svojom “diskriminatorском prirodom” budući da je uspostvaljen samo zbog suđenja predstavnicima pobedenih zemalja, a kršenja međunarodnog humanitarnog prava od strane savezničkih sila ostavio je izvan svoje nadležnosti, pa se, s tim u vezi, posebno naglašava navodno prekomerno savezničko bombardovanje nemačkih gradova (Dresden i dr.). Tako G. Dam govori o “specijalnom pravu za pobeđene” (*Ausnahmerecht für die Besiegten*).³³⁸ S tim u vezi ističe se i primedba

³³⁵ Werle, G., (2005), *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague, pp. 32–33. citirano prema: Škulić, M., (2010)“, op.cit., str. 85

³³⁶ Tomuschat, C., (2006), „The Legacy of Nuremberg“, *Journal of International Criminal Justice*, , No.4 (4), Oxford, p. 831

³³⁷ Burchard, C., (2006), „The Nuremberg Trial and its Impact on Germany“, *Journal of International Criminal Justice*, No.4 (4), Oxford, p. 800-803

³³⁸ Dahm, G., (1961). *Volkerrecht*, vol. 3 , Kohlhammer, Stuttgart, p. 290, citirano prema: Tomuschat, C., (2006), op.cit., p. 832

da su za učestvovanje u zaveri za napad na Poljsku optuženi nacistički ali ne i sovjetski zvaničnici iako su Nemačka i SSSR imale zajednički plan od 23. avgusta 1939. godine o podeli Poljske.

Argumentacija protiv navedenih primedbi, iznesena od strane samih nirnberških sudija ali i, kasnije, od strane pojedinih pravnih pisaca sastojala se u pozivanju na običajno pravo, ali, delimično, i na pisano pravo, odnosno na Deklaraciju o agresivnim ratovima Lige naroda iz 1923. i na Brian-Kelogov Pakt iz 1928. godine kojim su države potpisnice, među kojima je bila i Nemačka, osudile pribegavanje ratu radi rešenja međunarodnih sporova odričući ga se kao sredstva međunarodne politike u svojim međunarodnim odnosima i obavezujući se da će prilikom uređivanja ili rešavanja svih međusobnih sukoba uvek primenjivati samo miroljubiva sredstva.³³⁹ U pogledu primedbi da zločini protiv čovečnosti nisu bili predviđeni u međunarodnom krivičnom pravu u trenutku izvršenja, argument Nirnberškog suda se sastojao u tvrdnji da je kažnjivost takvih dela bila nesumnjivo predviđena tada važećim običajnim pravom, a pojedini autori dodaju da je “pravna svest o postojanju krivičnog dela” (*opinio iuris*) u pogledu tih zločina u skladu i sa kasnijom definicijom običajnih pravila kako je određena u članu 38. Statuta Međunarodnog suda pravde.³⁴⁰ U samoj presudi Nirnberškog suda je istaknuto da donošenje Nirnberške povelje “nije proizvoljno vršenje vlasti od strane pobedničkih nacija nego izraz međunarodnog prava koje je postojalo u vreme njegovog donošenja”, kao i da načelo *nullum crimen nula poena sine lege* ne predstavlja ograničavanje suvereniteta već načelo pravde koje upravo nalaže kažnjavanje onih koji su napali susedne države bez opomene.”³⁴¹

Konačno u razmatranju teorijskih osnova dejstva načela zakonitosti u međunarodnom i nacionalnom krivičnom pravu ne može se zaobići Radbruchova koncepcija „materijalne pravde“. U svom delu „Filozofija prava“ G. Radbruch (*Gustav Radbruch*) insistira na načelu pravne sigurnosti, koje je od takve važnosti da se treba pridržavati propisa, čak iako su prestrogi (prema pravilu rimskog prava *dura lex, sed lex* – „surov zakon, ali zakon“) ili pak potiču iz prethodnog režima, „izuzev ako su ti propisi zločinačkog karaktera“. Prema Radbruhu, nacizam je svoje sledbenike među

³³⁹ Kellogg-Briand Pact 1928, Avalon Project, Yale University, WWW: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.htm> (pristupljeno 23.07.2014.)

³⁴⁰ Tomuschat, C. (2006), *op.cit.*, p. 832

³⁴¹ Avramov, S., Kreća, M., (2003), *op. cit.*, str. 347

pravnicima obavezao sintagmama „zakon je zakon“, a vojnike „naređenje je naređenje“, ali ova načela nikada nisu mogla da imaju neograničeno važenje. Naime, obaveza na poslušnost prestaje kad zapovednikove naredbe imaju zločinačke svrhe. „Kada zakoni svesno opovrgavaju volju za pravdom, kada, na primer ljudska prava samovoljno odobravaju i odriču ljudima, onda ti zakoni nemaju važenje, onda im narod ne duguje poslušnost, onda i pravnici moraju naći hrabrosti da im poreknu karakter prava“, piše Radbruch oštro se suprotstavljajući pravnom pozitivizmu i afirmišući koncepciju „ispravnog prava“ nasuprot „zakonskom nepravu“.³⁴² Sudovi koji su sudili ratnim zločincima posle Drugog svetskog rata u osnovi su prihvatili Radbruchov pristup. Radbruchov koncept materijalne pravde i njenog izuzetka našao je svoju praktičnu primenu i u čuvenoj presudi Saveznog ustavnog suda SR Nemačke u predmetu „Strelec i Kesler“ od 24. oktobra. 1996. godine. Predmet se odnosio na dvojicu državnih činovnika bivše Istočne Nemačke, kojima se stavljalo na teret podstrekavanje pograničnih stražara da pucaju na lica koja su pokušavala da ilegalno pređu preko Berlinskog zida u zapadni deo grada. Branioци su naveli da takvo ponašanje njihovih branjenika nije bilo sankcionisano krivičnim zakonikom u vreme izvršenja počinjenog podstrekavanja na ubistva i da bi zato krivični progon Streleca i Keslera bio suprotan načelu zakonitosti. Donoseći svoju odluku, sud se pozvao, umesto na načelo zakonitosti, na „veru u zakone koji štite prava čoveka i građanina“. Prema presudi, „ta vera nestaje onda, kada neka druga država određuje zakonima neke radnje kao teška krivična dela dok u isto vreme, isključuje mogućnost kažnjavanja, tako što za neka dela predviđa isključenje protivpravnosti, čime se teško krše ljudska prava suprotno opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi.“³⁴³

1.2. Specifičnosti tretmana načela zakonitosti u međunarodnoj krivičnopravnoj regulativi i presudama međunarodnih krivičnih sudova

Na određene specifičnosti u tretmanu načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu, odnosno u materiji ratnih zločina nailazimo, s jedne strane u odredbama krivičnog prava pojedinih multilateralnih međunarodnih ugovora i, s druge, u

³⁴² Radbruch, G. (1980): *Filozofija prava*, Nolit, Beograd, dodatak „Pet minuta filozofije prava“, str. 266

³⁴³ Pavlović, Z., op. cit., str. 219

presudama i stavovima odgovarajućih međunarodnih sudskih institucija. Zajednička karakteristika navedenih specifičnosti je u tome što se u krivičnopravnoj regulativi i, još više, u praksi međunarodnih sudova u većoj ili manjoj meri odstupaju od tradicionalnog poimanja načela zakonitosti u nekoj od komponenti ovog načela.

Međunarodni multilateralni ugovori. - Na takav pristup načelu zakonitosti nailazimo već u klasičnom „ženevskom pravu“. Tako Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I, 1977) propisuje u glavi o osnovnim garancijama da „niko ne može da bude optužen ili osuđen za krivično delo za bilo koju radnju ili propust koji ne predstavljaju krivično delo prema nacionalnom ili međunarodnom zakonu pod koje je on potpadao u momentu učinjenog dela“.³⁴⁴ Dopunski protokol takođe prihvata komponentu načela zakonitosti *lex mitius* prema kojoj se ne može izreći teža kazna od kazne koja je bila primenjiva u vreme kada je krivično delo bilo izvršeno; ako, posle izvršene povrede, zakon predvidi lakšu kaznu, prekršilac će se time koristiti.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima UN (1966) koji je SFRJ ratifikovala 30. januara 1971. godine a Srbija kao država sukcesor uključila u svoj pravni sistem, u članu 15. stav 1. reafirmiše načelo zakonitosti odredbom u kojoj se navodi da niko ne može biti okrivljen zbog krivičnog dela ili propusta koji u vreme kada su počinjeni nisu predstavljali krivično delo po nacionalnom ili međunarodnom pravu. Pakt posebno naglašava komponentu načela zakonitosti *favor rei* (u korist optuženog) odredbom da se ne sme izricati kazna koja je teža od one koja bi se primenila prema propisu koji je važio u trenutku izvršenja dela, kao i načelo *lex mitius* navodeći da „ako posle izvršenja krivičnog dela zakon predvidi lakšu kaznu, počinilac treba da se time koristi“.³⁴⁵ Stav 2. člana 15. relativizuje, međutim, klasičan koncept načela zakonitosti odredbom u kojoj se kaže da „ništa u ovom članu ne sprečava suđenje ili kažnjavanje bilo kog lica za delo ili prestup koji su u vreme kada su počinjeni smatrani krivičnim delom prema opštim pravnim načelima koja priznaju sve nacije.“³⁴⁶

³⁴⁴ Dopunski protokol uz Ženevske konvencije o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br.16/78, čl 75, stav 4. tačka (c)

³⁴⁵ UN, Multilateral International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966 - Optional Protocol to the above-mentioned Covenant. adopted by the General Assembly of the United Nations on 19 December 1966, United Nations — Treaty Series, Vol. 999, I-14668, p.177, Article 15, WWW: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf> (pristupljeno: 20.11.2014.)

³⁴⁶ *Ibid.*

Gotovo identičan tretman načela zakonitosti nalazimo i u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima koja u članu 7. potvrđuje načelo *nullum crimen sine lege*, uz odredbu u stavu 2. istog člana kojom se navodi da su validne presude i sankcije protiv lica koja je proglašena odgovornom za delo koje je u trenutku izvršenja smatrano krivičnim delom shodno opštim pravnim načelima civilizovanih naroda.³⁴⁷

Povelja o osnovnim pravima u Evropskoj uniji iz 2000. godine utvrđuje da se niko ne sme smatrati krivim za krivično delo zbog činjenja ili nečinjenja koje, u vreme kada je izvršeno, po nacionalnom ili međunarodnom pravu nije predstavljalo krivično delo. Propisuje, takođe, da se prema počiniocu ne sme primeniti teža kazna od one koja je bila predviđena u vreme kada je krivično delo učinjeno, a ukoliko bi nakon izvršenja krivičnog dela bio donesen zakon koji predviđa manju kaznu, mora se primeniti ta kazna.³⁴⁸ Podvlači se, međutim, da gorenavedene odredbe neće isključiti suđenje i kažnjavanje svakog lica zbog dela (bez obzira da li su izvršena činjenjem li nečinjenjem) koje je, u vreme kada je izvršeno, predstavljalo krivično delo po opštim principima koje priznaje zajednica naroda.³⁴⁹

Najznačajnija razjašnjenja domašaja i dejstva načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu, posebno u materiji ratnih zločina, data su u Statutu Rimskog Statuta kao jedinstvenom multilateralnom ugovornom dokumentu kojim je, kako je navedeno ranije izvršena značajna kodifikacija međunarodnog krivičnog prava, posebno u materiji ratnih zločina.

U Glavi 3 Statuta pod naslovom “Opšta načela krivičnog prava” (*General Principles of Criminal Law*) u članovima od 22 – 33., Statut Međunarodnog krivičnog suda kodifikuje krivičnopravne principe i određena opšta pravila na kojima se zasniva celokupna pravna konstrukcija Statuta. Reč je o načelima koja uglavnom poznaju krivičnopravni sistemi većine nacionalnih država: njihov značaj i relevancija sa stanovišta uočavanja osobenosti materijalnopravnog tretmana ratnih zločina leži pre svega u određenim specifičnostima i eksplikacijama koja Statutu u tom pogledu daju posebnu

³⁴⁷ European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11 and 14 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13, Art. 7., European Court of Human Rights Council of Europe, WWW: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (pristupljeno: 21.11.2014.)

³⁴⁸ Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Communities, C 364/21, Article 49.

³⁴⁹ Ibid., st.3

težinu.³⁵⁰ Načelo zakonitosti obuhvaćeno je u okviru odeljka “*Nullum crimen sine lege*” prema kome “niko ne može da bude krivično odgovoran za delo koje u trenutku izvršenja nije bilo krivično delo iz nadležnosti ovog Suda. Propisi kojima je određeno biće krivičnog dela treba da se tumače restriktivno a njihovo značenje ne sme da se određuje primenom analogije. U slučaju dvosmislenih odredbi, propis se tumači uvek u korist lica protiv koga se sprovodi istraga, lica protiv koga se vodi krivični postupak ili lica kome se izriče presuda.”³⁵¹ Članom 23. Statuta izričito je afirmisano i načelo *načelo nulla poena sine lege*³⁵² što znači da kazne za osuđene počinioce krivičnih dela moraju da budu one koje predviđa Statut. Kako navodi M. Škulić, “ovakvom odredbom je načelo zakonitosti na logičan način prošireno i na kaznu, što je tipično za kontinentalno-evropska krivična zakonodavstva, a što je inače bilo u izvesnoj meri sporno u nekim međunarodnim krivičnopravnim slučajevima u praksi, kada je dejstvo načela zakonitosti (posebno u odnosu na kaznu), tumačeno na jedan izuzetno ekstenzivan, odnosno za krivično pravo netipičan fleksibilan način”.³⁵³ Rimski Statut takođe izričito reafirmiše element načela zakonitosti *nulla poena sine lege praevia*, odnosno zabranu retroaktivnosti *rationale personae*. Prema članu 24., niko ne može da bude krivično odgovoran za delo koje je izvršio pre stupanja na snagu ovog Statuta, a u slučaju da je do donošenja pravosnažne odluke u konkretnom predmetu došlo do izmene zakona koji se ima primeniti, Sud je dužan da u odnosu na lice protiv koga se sprovodi istraga, kome se sudi odnosno kome se izriče presuda, primeni *lex mitius*, odnosno odredbu onog propisa koji je po njega povoljniji.³⁵⁴

Od posebnog značaja za sagledavanje načela zakonitosti u međunarodnoj krivičnopravnoj praksi bilo je izjašnjavanje Generalnog sekretara UN u njegovom Izveštaju povodom donošenja Statuta MKTJ. U tom dokumentu se navodi da po shvatanju Generalnog sekretara “primena načela *nullum crimen sine lege* zahteva da međunarodni tribunal primenjuje pravila međunarodnog humanitarnog prava koja su, van svake sumnje, deo običajnog prava kako bi se izbeglo da se pojavi problem usled činjenice što pojedine konvencije neke države nisu prihvatile, što je od posebnog značaja upravo u kontekstu

³⁵⁰ Za kritičku analizu opštih načela krivičnog prava u Rimskom statutu videti: Ambos, K., (1999), „General Principles of Criminal Law in the Rome Statute“, *Criminal Law Forum*, Kluwer Academic Publishers, No.10/1999: pp. 1–32.

³⁵¹ Čl. 22 Rimskog statuta, loc. cit.

³⁵² *Ibid.*, čl. 23.

³⁵³ Škulić, M., (2010), op. cit. str. 97

³⁵⁴ Čl. 24 Rimskog statuta, loc. cit.

međunarodnog gonjenja lica odgovornih za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava.³⁵⁵ Na ovaj stav pozvao se Haški tribunal u prvostepenoj presudi u predmetu „*Tužilac protiv Delalića i drugih*“ reagujući na tvrdnju odbrane da je primenom Zajedničkog člana 3. za Protokole Ženevskih konvencija kojima se njihova primena odnosi samo na unutrašnje sukobe povređeno načelo zakonitosti (videti naredni odeljak).

Presude i stavovi međunarodnih sudova . - Rukovodeći se „evolucionističkim“ shvatanjima načela zakonitosti, donošene su odluke ne samo međunarodnih, već i nacionalnih sudova. U literaturi se kao karakterističan primer evolucije navedenog načela, pored Nirberških presuda, navode, s jedne strane, stav Holandije koja je posle Prvog svetskog rata, držeći se striktnog tumačenja načela, odbila da izruči nemačkog cara Vilhema II Nemačkoj pozivajući se na pravilo *nullum crimen sine lege* i, na drugoj strani, odbijanje izraelskog suda da prihvati odbranu Adolfa Ajhmana koji se u svojoj odbrani pozivao na zabranu retroaktivnosti budući da u trenutku izvršenja krivičnih dela za koja je bio optužen nisu bila predviđena izraelskim krivičnim zakonodavstvom. Svi izraelski sudovi koji su bili uključeni u ovo suđenje bili su jedinstveni u stavu da naknadna inkriminacija genocida i zločina protiv čovečnosti za koja je Ajhman bio optužen u zakonodavstvu Izraela nije protivna načelu zakonitosti, već je samo potvrdila i dala pun smisao pravilima međunarodnog prava i njegovim ciljevima.³⁵⁶

Statut međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) ne sadrži izričite odredbe o načelu zakonitosti već u okvirima odredbi o sopstvenoj stvarnoj nadležnosti određuje krug krivičnih dela za koje će da sudi počiniocima i utvrđuje svoju teritorijalnu i vremensku nadležnost (teritorija bivše SFRJ, odnosno period posle 1. januara 1991.). Iz nekih presuda ovog Tribunala moguće je, međutim, sagledati njegovu praksu i stav prema dejstvu i načinu primene načela zakonitosti.

U tom smislu posebno je karakteristična prvostepena presuda generalu Krstiću, optuženom za genocid povodom događaja u Srebrenici. U toj presudi Haški tribunal (odnosno konkretno Pretresno veće) na posredan način se izjasnio o sopstvenom shvatanju načela *nullum crimen sine lege*. U presudi se, naime, delimično odstupa od elementa načela zakonitosti *nulla poena sine lege scripta* a ona se delimično zasniva na o opštim

³⁵⁵ UN Security Council, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) [Contains text of the Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991], 3 May 1993, S/25704, para. 38. WWW: <http://www.refworld.org/docid/3ae6af0110.html> [pristupljeno: 25.11.2014]

³⁵⁶ Pavlović, Z. (2010), op.cit., str.222

pravnim načelima i međunarodnim običajima koji su prethodili delima za koja je Krstić optužen. U Presudi se, naime, navodi da se član 4 Statuta MKSJ, koji se odnosi na delo genocida, mora tumačiti uzimajući u obzir stanje međunarodnog običajnog prava u vreme kada su se događaji u Srebrenici zbivali, pa se kao osnov presude uzima više izvora, pored Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine na koju se „gleda kao na dokument koji je kodifikovao odavno priznatu normu međunarodnog prava i koji će sudska praksa uskoro uzdići na nivo obavezne norme opšteg međunarodnog prava (*ius cogens*).“ Pretresno veće je, međutim, Konvenciju tumačilo i u skladu s opštim pravilima tumačenja međunarodnih ugovora utvrđenima u članovima 31 i 32 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora pa je, kako navodi u obrazloženju presude, „uzelo u obzir cilj i svrhu Konvencije, a ne samo uobičajeno značenje formulacija iz njenih odredbi.“ Kao dodatno sredstvo tumačenja, Pretresno veće je takođe proučilo pripremljene radove za Konvenciju i okolnosti iz kojih je ona proistekla, a razmotrilo je i međunarodnu sudsku praksu u pogledu zločina genocida, a naročito onu koju je razvio Međunarodni krivični sud za Ruandu. Pri tome je takođe posebna pažnja bila posvećena Izveštaju Komisije za međunarodno pravo (KMP-a) o Nacrtu kodeksa o zločinima protiv mira i bezbednosti čovečanstva čija je svrha bila kodifikovanje međunarodnog prava, naročito za pitanje genocida, a koji (Nacrt), kako je navelo Pretresno veće, predstavlja posebno važan izvor za tumačenje Konvencije o genocidu. Takođe su proučeni radovi drugih međunarodnih tela, a naročito izveštaji Potkomisije za sprečavanje diskriminacije i zaštitu manjina Komisije za ljudska prava UN-a kao i radovi nastali tokom pripremanja Rimskog statuta. Najzad, Pretresno veće je smernice potražilo i u zakonodavstvu i praksi raznih država, a posebno u tumačenjima i odlukama njihovih sudova.³⁵⁷

Haški tribunal se najizričnije odredio prema načelu zakonitosti u prvostepenoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih*. Reagujući na tvrdnju odbrane da je primenom Zajedničkog člana 3. za Protokole Ženevskih konvencija kojima se njihova primena odnosi samo na unutrašnje sukobe iako je sukob u bivšoj SFRJ kvalifikovan od strane istog suda kao međunarodni povređeno načelo zakonitosti, Tribunal je u posebnim odeljcima presude dao iscrpno objašnjenje sopstvenog razumevanja načela *nullum crimen sine lege* koje nesumnjivo ima širi značaj. Naime, iako prihvata da su principi *nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege* opšteprihvaćeni u svim velikim

³⁵⁷ MKSJ, Tužilac protiv Radislava Krstića, Predmet IT-98-33-A, Pretresno veće, Presuda, 2. avgust 2001., par. 541, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/bcs/krstic-tj010802b.pdf>, (pristupljeno: 24.11.2014.)

sistemima krivičnog prava na svetu kao osnovni principi krivičnosti kao i da je osnovni princip tih načela zabrana *ex post facto* krivičnih zakona, i, sledstveno, isključenje retroaktivne primene krivičnih zakona i krivičnih sankcija, Sud konstatuje da „nije izvesno do koje su mere ova načela priznata kao deo međunarodne pravne prakse, odvojeno i bez obzira na nacionalne pravne sisteme.“³⁵⁸ Sud navodi da „dok proces kriminalizacije u nacionalnom krivičnom pravnom sistemu zavisi od zakonodavstva koje diktira vreme kad je određeno ponašanje zabranjeno kao i sadržaj te zabrane, međunarodni krivičnopravni sistem postiže isti cilj putem sporazuma ili konvencija, ili pak nakon što je praksa jednostranog sprovođenja zabrane od strane država prešla u običajno pravo.“ Shodno tome, navodi se u presudi, moglo bi se tvrditi da se načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu razlikuje, s obzirom na primenu i standarde, od odgovarajućih principa u nacionalnim pravnim sistemima...³⁵⁹

Žalbeno veće Specijalnog suda za Liban protumačilo je dejstvo načela zakonitosti na sledeći način:

(...) član 15 Međunarodnog pakta o ljudskim pravima u najmanju ruku dopušta da novije domaće zakonodavstvo (...) kada definiše krivično delo koje je već regulisano u međunarodnom pravu, može da, bez narušavanja načela nullum crimen, to primeni i na krivična dela izvršena pre stupanja na snagu zakona. To podrazumeva da se od pojedinaca očekuje i zahteva da znaju kako je određeno ponašanje inkriminisano međunarodnim pravom: prema tome, lice, (...) od momenta kada je istovetno ponašanje inkriminisano odnosno predviđeno domaćim pravnim poretom, može biti kažnjeno pred domaćim sudom čak i za delo koje je vremenski prethodilo uvođenju u domaće zakonodavstvo.³⁶⁰

³⁵⁸ Tužilac Protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog „Pavo“, Hazima Delića i Esada Landže Zvanog „Zenga“, Predmet br. IT-96-21-T, Pretresno veće, Presuda, 16. novembra 1998, par. 405, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/bcs/cel-tj981116b.pdf>.

³⁵⁹ *Ibid.*, par. 408

³⁶⁰ „... Article 15 of the ICCPR allows at the very least that fresh national legislation (or, where admissible, a binding case) defining a crime that was already contemplated in international law may be applied to offences committed before its enactment without breaching the nullum crimen principle. This implies that individuals are expected and required to know that a certain conduct is criminalised in international law: at least from the time that the same conduct is criminalised also in a national legal order, a person may thus be punished by domestic courts even for conduct predating the adoption of national legislation.“ - Special Tribunal for Lebanon, Appeals Chamber, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism,

Moderno razumevanje načela zakonitosti demonstrirano je u više navrata i mišljenjima Evropskog suda za ljudska prava. Tako je sud Sud, na primer, u predmetu „Kolk i Kišljij protiv Estonije“ dao i tumačenje člana 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima i zaključio:

Sud potvrđuje da član 7. stav 2. Konvencije izričito predviđa da ovaj član ne dovodi u pitanje suđenje i kažnjavanje lica za bilo kakvo delo ili propuštanje koje se u vreme izvršenja smatralo krivičnim delom prema opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi. Ovo važi i za zločine protiv čovečnosti kod kojih je pravilo nezastarevanja utvrđeno Poveljom Nirnberškog međunarodnog tribunala.³⁶¹

Ovakvo shvatanje načela zakonitosti Evropski sud za ljudska prava je potvrdio i u predmetu i Šimšić protiv BiH (iz 2012. godine), a indirektno i u nekim drugim slučajevima.

Stav da nema prepreka za gonjenje izvršilaca zločina protiv čovečnosti bez obzira da li su to krivično delo nacionalni krivični zakoni predviđali u vreme izvršenja, u protekle dve decenije zauzeli su i sudovi u nizu država; u Francuskoj, Mađarskoj, Sloveniji, Argentini, Kolumbiji, kao i u Crnoj Gori i Bosni i Hercegovini.³⁶²

U tom pogledu bila je ilustrativna presuda Apelacionog suda Crne Gore u predmetu „Bukovica“. U navedenom predmetu, odbrana je u žalbi navela da se optuženima Đ.R. i drugima „ne može suditi za krivično delo zločina protiv čovečnosti prema važećem krivičnom zakonu Crne Gore, obzirom na načelo *nullum crimen sine lege, nullum poena*

Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, STL-11-01/1, 16 Februar 2011, par.133. WWW: <http://www.refworld.org/pdfid/4d6280162.pdf>, (pristupljeno 3.01.2015.)

³⁶¹“The Court reiterates that Article 7 § 2 of the Convention expressly provides that this Article shall not prejudice the trial and punishment of a person for any act or omission which, at the time it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations. This is true of crimes against humanity, in respect of which the rule that they cannot be time-barred was laid down by the Charter of the Nuremberg International Tribunal.” . - European Court of Human Rights (Fourth Section), Decision, August Kolk and Petr Kislyiy against Estonia , apps No(s) 23052/04 and 24018/04. WWW: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72404#{\"itemid\":\[\"001-72404\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72404#{\) (pristupljeno: 3.01.2015.)

³⁶² Jovanović, I., (2014), „Da li je moguće u Srbiji suditi za komandnu odgovornost?“, *Danas, Dodatak „Pravo“*, 23. septembar 2014., str.1., WWW: <http://www.mediafreedom.rs/wp-content/uploads/2014/10/Septembar 2014.pdf>, (pristupljeno; 12.11.2014.)

sine lege koje garantuje da nikom ne može biti izrečena kazna i druga sankcija ako delo koje mu se stavlja na teret nije bilo zakonom određeno kao krivično delo i za njega propisana kazna u vreme radnje izvršenja dela.“³⁶³ Sud nije prihvatio razloge iznesene u žalbi i utvrdio je da „nije povređeno načelo zakonitosti time što se optuženima sudi za delo koje u vreme izvršenja u domaćem zakonodavstvu nije bilo propisano kao krivično delo, jer su krivično delo zločina protiv čovečnosti, u periodu koji je opredeljen kao vreme izvršenja, poznavali prihvaćeni međunarodni principi - običajno međunarodno pravo, a koje pravo priznaju civilizovani narodi. Međunarodni principi bili su sastavni deo obavezujućeg domaćeg prava države shodno čl.16 st.2 Ustava SR Jugoslavije, u čijem sastavu je bila sadašnja država Crna Gora.“³⁶⁴ Sud je zaključio da iz navedene odredbe Ustava SR Jugoslavije iz 1992 godine nesumnjivo proizilazi da su „opšteprihvaćana pravila međunarodnog prava bila sastavni deo domaćeg prava u vreme koje se optužnicom opredeljuje kao vreme izvršenja. Sud je zaključio da, s obzirom na Rezoluciju UN u kojoj su načela sadržana u Statutu Međunarodnog vojnog suda i u Nirnberškoj presudi, potvrđena kao načela pozitivnog međunarodnog prava, te u vezi sa tzv. Nirnberškim principima, objavljenim i prihvaćenim od strane Generalne skupštine UN u kojima je (u VI. principu) propisano da je zločin protiv čovečnosti kažnjiv kao zločin po međunarodnom pravu proizilazi da se za krivično delo zločin protiv čovečnosti može suditi optuženima, iako to delo u domaćem zakonu nije bilo u vreme navodnog izvršenja propisano kao krivično delo, i to na osnovu opšteprihvaćenih međunarodnih principa koja ovo delo poznaju kao krivično, pa se time ne krši načelo zakonitosti.“³⁶⁵

1.3. Ocena primene načela zakonitosti u materiji ratnih zločina u judikaturi Srbije

Uvid u prethodno iznesene odredbe najvažnijih međunarodnopravnih instrumenata (koje je Srbija ratifikovala) a koji se odnose na domašaj i dejstvo načela zakonitosti u tretmanu ratnih zločina kao i u praksi međunarodnih sudova u tom pogledu otvara pitanje da li je tretman ovog načela u judikaturi Srbije konzistentan, odnosno da li je usklađen sa međunarodnim obavezama zemlje.

³⁶³ Iz presude Apelacionog suda Crne Gore, Predmet „Bukovica“, ksž.br.1/2012.g. od 22.marta.2012., WWW: <http://sudovi.me/podaci/ascg/dokumenta/919.pdf> (pristupljeno: 4.01.2015.)

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ *Ibid.*

Shvatanje načela zakonitosti sudova Srbije i Tužilaštva za ratne zločine demonstrirano je u više navrata u predmetima u kojima se ukazivala mogućnost da se krivično delo nečinjenja, odnosno komandne odgovornosti i zločini protiv čovečnosti kvalifikuju u skladu sa savremenim shvatanjima ovog načela. Ovakva kvalifikacija je, međutim uglavnom izostajala, a kao glavni argument se isticalo da počinjena krivična dela kao takva nisu u vreme izvršenja bila predviđena domaćim krivičnim zakonodavstvom.

Sa osloncem na tu argumentaciju, krivična gonjenja lica osumnjičena za izvršenje dela ratnih zločina u Srbiji u periodu 1991 – 1999 i dalje se ostvaruju na osnovu odredbi, (zavisno od vremena izvršenja dela), Osnovnog Krivičnog zakonika SR Jugoslavije iz 1993. godine, odnosno Krivičnog zakonika SFRJ iz 1976. godine.

Takvu praksu nije promenila ni činjenica što je odredbama Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku protiv učinilaca ratnih zločina od 1. jula 2003. godine, kako je već istaknuto, uspostavljen poseban, specijalizovani sistem procesuiranja učinilaca ratnih zločina u Srbiji, a njegovim izmenama usvojenim 2005. godine propisano je da će se izmenjeni i dopunjeni zakon primenjivati radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za krivična dela iz čl. 370. do čl. 384. i čl. 385. i čl. 386. Krivičnog zakonika, kojima su, pored ostalog, obuhvaćena krivična dela genocida (čl. 370), zločini protiv čovečnosti (čl. 371), ratni zločini protiv civilnog stanovništva (čl. 372), kao i član 384 koji reguliše komandnu odgovornost.³⁶⁶ I pored tih izmena i dopuna, krivična gonjenja su nastavljena na osnovu odredbi Osnovnog krivičnog zakonika SR Jugoslavije iz 1993. godine.

Čak su i izvršni državni organi izvan pravosuđa (vlada) podržavali navedeni pristup. U izveštaju Komitetu UN za prisilne nestanke, nadležnom za praćenje sprovođenja Konvencije za zaštitu lica od prisilnih nestanaka, Srbija je, kao potpisnica, u izveštaju za 2013. godinu konstatovala da zločini protiv čovečnosti, definisani kao radnje „koje su preduzete kao deo šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva”, i počinjeni na teritoriji bivše Jugoslavije tokom oružanih sukoba 90-ih godina prošlog veka - nisu istraživani ili procesuirani u Srbiji zato što sve do 2005. godine, nisu bili definisani krivičnim zakonodavstvom Srbije. U tom izveštaju je objašnjeno da zbog toga što Krivični zakon SRJ, sa izmenama iz 1993. godine ne sadrži konkretne odredbe koje se odnose na

³⁶⁶ Zakon o odgovornosti i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, „Sl. Glasnik RS” br. 67/2003, 135/2004, 61/2005, Član 2, stav 1

krivično delo zločina protiv čovečnosti, u praksi suda nije bilo slučajeva da jedno krivično delo bude kvalifikovano kao zločin protiv čovečnosti.³⁶⁷

Takav pristup je objektivno vodio neadekvatnom kažnjavanju dela koja su počinila osumnjičena lica na višim nivoima komandovanja vojskom i policijom kao i blažem kažnjavanju osumnjičenih lica koja su počinila zločine protiv čovečnosti. To je posebno došlo do izražaja u predmetima „*Braća Bitići – Popović i Stojanović*“ i „*Gnjilanska grupa - Ajdari i ostali*“, ali i u tretmanu zločina, posebno onih nad nealbanskim stanovništvom na Kosovu, po okončanju vojne intervencije NATO u Srbiji 1999. godine.³⁶⁸

Treba reći da je srpsko pravosuđe ipak napravilo jedan izuzetak u tumačenju načela zakonitosti u materiji ratnih zločina. Tužilaštvo za ratne zločine je 2008. godine otvorilo istragu protiv Petera Egnera, mađarskog naciste osumnjičenog za krivično delo genocida u Drugom svetskom ratu, iako u vreme tog rata, kao što je poznato, zločin genocida nije postojao kao krivično delo u krivičnom zakonodavstvu Srbije ni u međunarodnom pravu budući da je Konvencija o kažnjavanju zločina genocida, donesena 1948., stupila na snagu tek 1951. godine. Pretpretresno veće Odeljenja za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu je odobrilo pokretanje istrage pozivajući se na član 7. Evropske konvencija o ljudskim pravima i član 15 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, kao i, posebno, na običajno pravo, odnosno „opšta pravna načela koje priznaju civilizovani narodi“.³⁶⁹ Veće je utvrdilo da time nije narušeno načelo zakonitosti sadržano u članu 1. Krivičnog zakona Jugoslavije, jer je retroaktivna primena krivičnog zakona opravdana na osnovu člana 15. stav 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966.

³⁶⁷ UN Committee on Enforced Disappearances, Consideration of reports submitted by States parties under article 29, paragraph 1, of the Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Reports of States parties due in 2013, Serbia, 30 December 2013, WWW: [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20 Documents/SRB/INT_CED_INR_SRB_7067_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/SRB/INT_CED_INR_SRB_7067_E.pdf), paragraf 14 (pristupljeno 3.01.2015.)

³⁶⁸ Po inicijativi Tužilaštva za ratne zločine, Vrhovni kasacioni sud je usvojio kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti u predmetu „Gnjilanska grupa“. Vrhovni kasacioni sud je prihvatio stavove postupajućeg zamenika Republičkog javnog tužoca da je pravnosnažnim oslobađajućim presudama Odeljenja za ratne zločine Višeg suda u Beogradu i Apelacionog suda u Beogradu povređen Zakon u korist okrivljenih. Inicijativa Tužilaštva za ratne zločine za zaštitu zakonitosti podneta je 28. marta 2014. godine. S obzirom da ni Apelacioni ni Viši sud nisu presudili da se radi o krivičnom delu ratnog zločina kako je bilo navedeno u optužnici već su zbog činjenice da je unutrašnji oružani sukob između snaga SRJ i OVK okončan 9., odnosno 20. juna 1999. godine, oslobodili sve optužene pripadnike OVK, bez obzira što se sve do kraja 1999. godine nastavio napad OVK na civilno stanovništvo uglavnom srpske nacionalnosti, što je za posledicu imalo smrt preko hiljadu civila na teritoriji Kosova i Metohije. Prema navodima optužnice Tužilaštva za ratne zločine, posle povlačenja oružanih snaga SRJ sa teritorije Kosova i Metohije, od početka juna do kraja decembra 1999. godine, u Gnjilanu i okolini ubijeno je najmanje 80 lica, najmanje 34 lica se vode kao nestala, a najmanje 153 lica je protivpravno lišeno slobode, mučeno, a zatim pušteno.

³⁶⁹ Videti: Apelacioni sud Crne Gore, Predmet „Bukovica“, op. cit.

godine (kojeg je SFRJ ratifikovala 1971. godine) koji propisuje da se „ništa u ovom članu ... ne protivi suđenju i osudi lica zbog radnji ili propuštanja koja su se u vreme kada su počinjena, smatrala za krivična dela prema opštim pravnim načelima koja priznaje međunarodna zajednica.“ Sud se pozvao i na sličnu odredbu člana 7. stav 2. Evropske konvencije o ljudskim pravima, koju je ratifikovala SR Jugoslavija a koja propisuje obavezu suđenja i kažnjavanja bilo kojeg lica za bilo koje delo ili propuštanje koje je u vreme izvršenja predstavljalo krivično delo prema opštim principima prava priznatim kod civilizovanih naroda. Sud je zaključio da su inkriminisana dela — genocid i ratni zločini — predstavljali „zločine priznate kao krivična dela kod svih civilizovanih naroda“, te ih je zato, u skladu sa Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima bilo moguće procesuirati i pre donošenja domaćeg propisa koje predstavlja osnov za njihovo procesuiranje.³⁷⁰

U svetlosti gorenavedenog izlaganja postavlja se pitanje da li je opravdana, prihvatljiva i u skladu sa međunarodnopravnim obavezama Srbije, dosadašnja praksa tumačenja dejstva i domašaja načela zakonitosti u judikaturi kojom se, zbog insistiranja na striktnom i formalističkom pristupu ovom načelu, praktično onemogućava adekvatno gonjenje, suđenje i kažnjavanje izvršilaca zločina protiv čovečnosti (ili lica odgovornih po osnovu komandne odgovornosti) za dela izvršena u periodu 1991 – 1999. godina kada su takva dela počinjena? Može se postaviti i pitanje da li je priklanjanje pravosuđa Srbije navedenom pristupu načelu zakonitosti „stvar njenog izbora“ između klasičnog i modernog shvatanja ovog načela jer bi se oba mogla smatrati pravno utemeljenim i legitimnim ili se, pak, radi o pogrešnom izboru koji nije u skladu ni sa domaćim zakonodavstvom i, još manje, sa međunarodnom krivičnopravnom teorijom i praksom?

Smatramo da postoji više argumenata u prilog tvrdnje da dosadašnji pristup judikature Srbije nije bio ispravan ni pravno utemeljen i da je, zapravo, predstavljao „doprinosa“ izbegavanju postupanja i adekvatnog kažnjavanja lica odgovornih za ratne zločine. U prilog promene ovakvog pristupa može se navesti nekoliko argumenata.

Prvo, kao što smo već pokazali u odeljku 1.1. Glave III ovog rada, nema ustavnih prepreka za primenu i tumačenje načela zakonitosti putem neposredne primene međunarodnog krivičnog prava i, posebno, međunarodnog običajnog prava u krivičnopravnoj materiji ratnih zločina. Uporište za to, pored ostalog, daje odredba Ustava

³⁷⁰ Istraga protiv optuženog otvorena je, ali nije okončana podizanjem optužnice i suđenjem, jer je Egner u međuvremenu preminuo.

koji kao svoje osnovno načelo proklamuje da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i da se neposredno primenjuju.

Drugo, savremena teorija i praksa nedvosmisleno ukazuju da su načela sadržana u Statutu Međunarodnog vojnog suda i u Nirnberškoj presudi, potvrđena kao načela pozitivnog međunarodnog prava, kao i da tzv. Nirnberški principi (VI. princip) nedvosmisleno nalažu da se za krivična dela zločina protiv čovečnosti mora suditi optuženima, iako takva dela u domaćim zakonima nisu u vreme izvršenja bila propisana kao krivična dela i to na osnovu opšteprihvaćenih međunarodnih načela koji ova dela poznaju kao krivična i da se time ne krši načelo zakonitosti.

Treće, brojni su međunarodni multilateralni ugovori koji obavezuju Srbiju a koji afirmišu fleksibilno tumačenje načela zakonitosti, različito od onog koje je do sada bilo opšteprihvaćeno u judikaturi Srbije i koje je u koliziji sa obavezama koje proizlaze iz Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima UN i Evropske konvencija o ljudskim pravima. Smatramo, takođe, da Rimski Statut, iako ne nudi izričita tumačenja načela zakonitosti kao dva prethodno pomenuta međunarodna ugovora, ne sadrži odredbe koje bi stvarale prepreke da se ovo načelo tumači na način na koji upućuju Međunarodni pakt i Evropska konvencija.

Četvrto, praksa međunarodnih krivičnih sudova raznih kategorija (Haški tribunal za Jugoslaviju i Ruandu, Specijalni sud za Liban) i Evropskog suda za ljudska prava bez izuzetka prihvata fleksibilan pristup načelu zakonitosti potvrđujući da se načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu razlikuje, s obzirom na primenu i standarde, od odgovarajućih principa u nacionalnim pravnim sistemima, što države koje su navedene standarde prihvatile međunarodnim ugovorima neposredno obavezuje. Nema ubedljivih razloga da se generalno, ali i u materiji ratnih zločina posebno, takav pristup načelu zakonitosti ne primenjuje i u domaćem pravosuđu, s obzirom na svrhu kažnjavanja ovih dela i potrebu sprečavanja nekažnjivosti za njih.

2. POSEBNI VIDOVI KRIVIČNE ODGOVORNOSTI ZA RATNE ZLOČINE

2.1. Doktrina komandne odgovornosti

2.1.1. Uvodna napomena i teorijski okvir

U razmatranju specifičnosti materijalnopravnog regulisanja ratnih zločina u širem smislu nezaobilazno i, sa stanovišta teorije i prakse, kontroverzno pitanje predstavlja pitanje tzv. komandne odgovornosti. Reč je o specifičnom obliku odgovornosti u krivičnom pravu i institutu opšteg krivičnog prava čija primena dolazi u obzir najčešće (ali ne i isključivo) upravo u sferi kvalifikacije i kažnjavanja tzv. *core crimes*, odnosno međunarodnih zločina *stricto sensu*. U teoriji i praksi krivičnog i međunarodnog krivičnog prava postoje podeljena i suprotstavljena mišljenja o elementima i pravnoj utemeljenosti komandne odgovornosti kao vrste individualne krivične odgovornosti. Iako komandna odgovornost kao oblik individualne odgovornosti nije nepoznata u pravnoj istoriji, najkontroverznija pitanja u vezi ovog instituta bila su otvorena afirmacijom u praksi shvatanja komandne odgovornosti kako je to postavljeno u statutima Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) i Međunarodnog suda za Ruandu kao i, kasnije, u Rimskom statutu. U tom kontekstu, a i usled činjenice da krivična prava najvećeg broja evropskih zemalja kontinentalne pravne tradicije dugo vremena uglavnom nisu poznavala institut komandne odgovornosti, u krivičnopravnoj teoriji i pravosudnoj praksi pojavila se potreba preciznijeg razjašnjavanja i definisanja različitih elemenata komandne odgovornosti. Neka od tih pitanja koja traže dalje elaboracije su, na primer, razlikovanje posredne i neposredne komandne odgovornosti, krivičnopravni značaj odnosa između pretpostavljenih i podređenih, odgovornost pretpostavljenih koji nisu vojna lica, sadržina obaveze sprečavanja ili kažnjavanja podređenih za izvršena krivična dela itd. Jedno od najkontroverznijih pitanja koja se u vezi sa institutom komandne odgovornosti otvaraju tiče se sadržine subjektivnog elementa (*mens rea*) lica odgovornih po osnovu komandne odgovornosti, odnosno vinsti (krivice) tj. subjektivnog aspekta krivičnog dela koji se izražava kroz različite oblike umišljaja i nehata. U tom kontekstu pojavljuje se kao neophodno da se definišu “standardi saznanja” pretpostavljenog o radnjama podređenog. Identifikacija specifičnosti materijalnopravnog tretmana ratnih zločina u krivičnom pravu zahteva stoga da se istraži razvoj doktrine komandne odgovornosti u međunarodnom i nacionalnom krivičnom pravu i da se sagleda na koji

način su savremena rešenja otvorenih pitanja u vezi ovog instituta utemeljena u međunarodnom krivičnom pravu.

2.1.2. Pojam, elementi i krivičnopravna priroda komandne odgovornosti

U svojoj suštini doktrina komandne odgovornosti ukazuje na obavezu nadređenih lica da spreče izvršavanje krivičnih dela počinjenih od strane podređenih ili drugih lica koja se nalaze pod njihovom kontrolom, pri čemu je za primenu ovog instituta neophodno da postoje određeni standardi saznanja koje nadređeni moraju da ispune.³⁷¹ Da se nadređena lica bilo na vojnoj ili civilnoj poziciji mogu smatrati krivično odgovornim za nezakonito ponašanje podređenih, opšteprihvata se norma međunarodnog običajnog prava³⁷² kao i međunarodnog konvencionog prava. Ova krivična odgovornost može da proizađe kako iz direktnog ponašanja nadređenoga lica (tzv. “neposredna” komandna odgovornost) tako i iz njegovog nečinjenja odnosno njegovih kažnjivih propusta (tzv. “posredna” komandna odgovornost, odnosno komandna odgovornost *strictu sensu*).

Navedenu podelu oblika komandne odgovornosti iznosi M. Damaška koji navodi da je komandna odgovornost “krovni termin” (“*umbrella term*”) koji se koristi u međunarodnom i ratnom pravu da bi se označili različiti oblici individualne odgovornosti nadređenog vojnog komandanta. U najširem smislu reči, komandna odgovornost predstavlja odgovornost komandanta za neodgovarajuće izvršavanje svojih dužnosti što ne implicira samo nedovoljnu kontrolu nad ponašanjem podređenih jer komandant može da bude odgovoran i za sopstveno ponašanje, na primer, za neopravadano izlaganje svojih jedinica riziku. U užem smislu reči, pod komandnom odgovornošću se podrazumeva odgovornost komandanata za kriminalno ponašanje njemu podređenih lica, a takva

³⁷¹ Bantekas, I., (2003), „Komandna odgovornost u međunarodnom pravu i istorijski razvoj doktrine“, u: *Komandna odgovornost u međunarodnom i domaćem pravu*, Transkript konferencije, Fond za humanitarno pravo, Beograd, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb i Outreach Program i Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, str. 11

³⁷² U studiji o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu kao pravila o kojima postoji nesporni *opinio iuris* država, odnosno koja se smatraju međunarodnim običajnim pravom, navode se i sledeća: Pravilo 152. “Komandanti i drugi nadređeni su krivično odgovorni za ratne zločine koji su počinjeni po njihovim naređenjima.” i Pravilo 153. “Komandanti i drugi nadređeni su krivično odgovorni za ratne zločine koje su počinili njihovi potčinjeni ako su znali, ili mogli da znaju, da će njihovi potčinjeni izvršiti, ili da izvršavaju takve zločine, a nisu preduzeli sve neophodne i razumne mere u granicama svoje moći da spreče njihova izvršenja, ili ako su takvi zločini izvršeni, da kazne odgovorna lica.” Videti: Henckaerts, J.M. i Doswald-Beck, L. (2005.), op. cit., p. 211 ili Knežević-Predić, V. et al. (2007), op. cit., str. 304

odgovornost može, po svojoj prirodi, da bude ne samo krivična već i građanska ili disciplinska. Međutim, pod pojmom komandne odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravcu podrazumeva se krivična odgovornost kako vojnog komandanta tako i nevojnog lidera (političara) za kriminalno ponašanje podređenih lica.³⁷³

K. Ambos navodi da je za postojanje komandne odgovornosti kao oblika odgovornosti neophodno postojanje sledećih preduslova:

- Postojanje odnosa pretpostavljeni – podređeni;
- Propuštanje pretpostavljenog da preduzme neophodne razumne mere da spreči vršenje krivičnih dela svojih podređenih ili ih zbog tog izvršenja sankcioniše i
- Postojanje saznanja ili obaveze da zna za izvršenje krivičnog dela od strane svojih podređenih ili za mogućnost da takva dela budu izvršena.³⁷⁴

A. Kaseze izbegava termin “komandna odgovornost” preferirajući izraz “odgovornost pretpostavljenog”, a razloge za to, pored ostalog, argumentuje potrebom razgraničenja pojedinih vrsta odgovornosti komandanata. On se poziva na nemački Kodeks zločina protiv međunarodnog prava iz 2002. godine koji poznaje tri vrste ove odgovornosti:

- Odgovornost vojnih komandanata i drugih pretpostavljenih koja postoji kada pretpostavljeni zna da se njegovi potčinjeni spremaju da izvrše zločin ili da ga već vrše a on svesno propusti da zaustavi izvršenje zločina. U tom slučaju komandant se u pravnom smislu smatra saizvršiocem i kažnjava na isti način kao i potčinjeni koji je neposredni izvršilac zločina;
- Odgovornost komandanta ili pretpostavljenog koji “namerno ili iz nehata propušta da na odgovarajući način nadzire potčinjenog onde gde uskoro predstoji izvršenje zločina”, a što je komandant znao i mogao da spreči. U ovom slučaju delo koje se pripisuje pretpostavljenom različito je od onoga koje je izvršio njegov potčinjeni jer se sastoji samo od namernog ili nehatnog prenebregavanja obaveze nadzora pa je, samim tim, i kažnjavanje distinktivno;
- Odgovornost pretpostavljenog za nepodnošenje izveštaja o izvršenom zločinu od strane njemu potčinjenih lica koja postoji kada je saznao da je izvršen zločin ali je

³⁷³ Damaška, M. R., (2001), "The Shadow Side of Command Responsibility". *Faculty Scholarship Series. Paper 1574.*, Yale Law School, WWW: Internet; http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1574 , (pristupljeno 11.01.2015.)

³⁷⁴ Ambos, K., (2007), “Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 5/2007, p.161

propustio da o tome izvesti nadležne organe istrage i gonjenja. U ovom slučaju reč je o posebnom krivičnom delu neizveštavanja, a krivična odgovornost pretpostavljenog postoji iako se ne može smatrati da je ponašanje pretpostavljenog prouzrokovalo zločin ili doprinelo njegovom izvršenju.³⁷⁵

Kaseze prihvata klasifikaciju odgovornosti pretpostavljenog prema nemačkom pravu i na temelju toga utvrđuje opšte uslove za odgovornost pretpostavljenog, naglašavajući da je reč o *kumulativno* postavljenim uslovima. Ti uslovi su sledeći:

- Efektivna komanda, kontrola i vršenje vlasti nad izvršiocima, pri čemu nije od značaja formalna struktura hijerarhije već *de facto* položaj vlasti;
- Pretpostavljeni je znao ili je imao informacije na osnovu kojih je u okolnostima koje su vladale mogao da zaključi da se vrše zločini ili da su već izvršeni, ili je zahvaljujući okolnostima koje su vladale to trebalo da zna ali je svesno odlučio da se ne obazire na obaveštenja koja su nagoveštavala da se njegovi potčinjeni spremaju da izvrše, izvršavaju ili su već izvršili međunarodne zločine;
- Pretpostavljeni je propustio da preduzme potrebne mere radi sprečavanja ili suzbijanja zločina čime je prekršio svoju obavezu da spreči i suzbija zločine svojih potčinjenih.³⁷⁶

Kaseze na osnovu iznesenog zaključuje da se komandna odgovornost razlikuje od svih ostalih vrsta odgovornosti po tome što je u pitanju odgovornost za propuštanje; lice nije krivično odgovorno za neku radnju koju je izvršilo nego za propuštanje da učini ono što zahteva međunarodno pravo. Drugim rečima, ono je odgovorno za kršenje međunarodne obaveze komandanta ili više vlasti da spreči potčinjene da izvrše neki zločin, ili da to suzbije.³⁷⁷

2.1.3. Istorijska evolucija doktrine komandne odgovornosti

Evolucija doktrine komandne odgovornosti može se pratiti još od iz XV veka, odnosno od vojne uredbe francuskog kralja Šarla VII, osnivača prve francuske stajaće

³⁷⁵ Kaseze, A., (2005), op. cit., str.240

³⁷⁶ *Ibid.*, str. 242-243

³⁷⁷ *Ibid.*, str. 238

vojske iz 1439. Godine u kojoj se odgovornost pretpostavljenih vojnih komandanata formuliše na sledeći način: "*Ako bi koji član područnih vojnih jedinica prekršio datu naredbu, njegov glavni komandant mora da preduzme mere krivičnog progona protiv učinioca, a ako to ne učini, smatraće se glavnim učiniocem.*"³⁷⁸ Pravila o uspostavljanju komandne odgovornosti javljaju se u više vojnih zakona i vojnih priručnika iz XVII veka (Engleski ratni zakoni – *English Laws of War*, Priručnik švedskog kralja Gustava i Vojni priručnik Mađarske) i kasnije prerastaju u krivičnopravne norme, a krivična odgovornost pretpostavljenih komandanata oslanja se upravo na navedene izvore. U XIX veku doktrina komandne odgovornosti pominje se u ranije citiranom Liberovom kodeksu (*Lieber Code*), čiji je cilj bio da pravno reguliše pravila oružanog sukoba tokom američkog građanskog rata 1861-1865. godine.

Iako moderna doktrina komandne odgovornosti nije istorijski nepoznata u nacionalnim vojnim pravima, smatra se da se koreni ove doktrine nalaze u Haškoj konvenciji iz 1907. odnosno u tzv. Haškom pravilniku. Ideja pojedinačne krivične odgovornosti za propuštanje da se preduzmu potrebne mere za sprečavanje ili suzbijanje vršenja krivičnih dela u ratu izričito je u međunarodnom kontekstu izražena tek krajem I svetskog rata. U izveštaju Preliminarnoj mirovnoj konferenciji 1919. godine, Međunarodna komisija za utvrđivanje odgovornosti pokretača rata i njihovo kažnjavanje preporučila je da se osnuje poseban krivični sud radi gonjenja "*svih onih koji su naredili, ili znajući što se sprema i imajući ovlašćenja da intervenišu, propustili da spreče ili preduzmu mere za sprečavanje, okončanje ili suzbijanje kršenja ratnih zakona ili običaja*"³⁷⁹ Ovakav sud, međutim, nije nikada bio formiran a doktrina komandne odgovornosti *stricto sensu*, odgovornost na osnovu nečinjenja, po prvi put je primenjena izvan nacionalnih pravosuđa tek nakon II svetskog rata. Iako statuti Nirnberškog i Tokijskog suda kao ni Zakon br. 10 Kontrolnog saveta izričito nisu regulisali komandu odgovornost, određen broj država je usvojio zakone kojima se prihvata taj institut. Na primer, član 4. francuske Uredbe o suzbijanju ratnih zločina od 28. avgusta 1944. je propisao da će se

³⁷⁸ Simović, M.N. et al. (2013), op. cit., str. 171

³⁷⁹ Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties - Report Presented to the Preliminary Peace Conference, Versailles, 29. mart 1919, reprint 14 AJIL, 95 (1920), p. 121. Citirano prema: MKSJ, Tužilac Protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog "Pavo", Hazima Delića i Esada Landže Zvanog „Zenga“, Predmet br. IT-96-21-T, Pretresno veće, Presuda, 16. novembra 1998, (predmet „Čelebići“), WWW: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/bcs/cel-tj981116b.pdf>, (pristupljeno: 11.08.2014)

*(...) ako se podređeni krivično goni kao direktni izvršilac ratnog zločina, a njegovi nadređeni se ne mogu teretiti za jednaku odgovornost, oni ... smatrati saučesnicima u onoj meri u kojoj su organizovali ili tolerisali kriminalna dela podređenih.*³⁸⁰

Slično tome, član IX kineskog Zakona o suđenju ratnim zločincima od 24. oktobra 1946, propisao je da će se

*lica koja su na nadzornom ili komandnom položaju u odnosu na ratne zločince i u tom svojstvu nisu ispunila svoju dužnost da spreče da njihovi podređeni počine zločine, smatrati saučesnicima dotičnih ratnih zločinaca.*³⁸¹

U velikom broju postupaka protiv nemačkih i japanskih ratnih zločinaca nakon II svetskog rata, počev od suđenja japanskom generalu Jamašiti (*Yamashita*) pred Vojnom komisijom SAD u Manili, vojni sudovi i tribunali oslanjali su se na načelo komandne odgovornosti *stricto sensu* kao na valjanu osnovu za pripisivanje pojedinačne krivične odgovornosti nadređenima za krivična dela podređenih. Tako je Vrhovni sud SAD, u mišljenju u predmetu *Jamašita*, potvrdno odgovorio na pitanje da li ratno pravo vojnom komandantu nameće dužnost da u okviru svojih ovlašćenja preduzme potrebne mere radi kontrole trupa pod njegovom komandom i sprečavanja dela kojima se krše ratni zakoni, i da li se, ako dođe do kršenja, može smatrati lično odgovornim što nije preduzeo takve mere. Na suđenja generalu Jamašiti po prvi put su uspostavljeni standardi saznanja nadređenog o počinjenim zločinima. Pored “*aktivnog saznanja*”, u tom predmetu je kao prezumpcija saznanja kao element doktrine komandne odgovornosti, uveden standard “*morao da zna*”.³⁸² Ovaj poslednji osnov odgovornost generala Jamašite postaće kasnije, a ostaće to i do danas, predmet neslaganja među teoretičarima međunarodnog krivičnog prava, budući da stoji činjenica da je japanski general, na osnovu pomenutog standarda, bio proglašen odgovornim iako nije imao efektivnu kontrolu nad trupama kojima je bio

³⁸⁰ MKSJ, Tužilac Protiv Zejnila Delalića i drugih, loc. cit., str. 131

³⁸¹ *Ibid.*, str.132

³⁸² *Ibid.*

pretpostavljeni (čemu je nesumnjivo tada u velikoj meri doprinela i druga strana u sukobu) i zbog čega nije mogao da spreči krivična dela koja su vršili pojedini pripadnici njegovih jedinica.

2.1.4. *Moderna shvatanja komandne odgovornosti*

U periodu od II svetskog rata do donošenja statuta i prvih presuda Haškog tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu doktrinu komandne odgovornosti *strictu sensu* sa navedenim standardima saznanja nije primenio nijedan međunarodni pravosudni organ. Ipak, nema sumnje da je ideja o pojedinačnoj krivičnoj odgovornosti nadređenih za nečinjenje danas čvrsto ukorenjena u korpus međunarodnog humanitarnog prava ne samo kao nesporno običajno pravilo već i kao institut pozitivnog međunarodnog krivičnog prava koji je usvojen u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima velikog broja zemalja, uključujući i Srbiju. Konsolidacija komandne odgovornosti *stricto sensu* kao prihvaćenog instituta i oblika individualne krivične odgovornosti zasniva se u najvećoj meri na sledećim temeljima:

- 1) na odredbama Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I) ,
- 2) na statutima i pojedinim presudama precedentnog karaktera međunarodnih krivičnih tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu i
- 3) na odredbama Rimskog statuta.

2.1.5. *Dopunski protokol I uz Ženevske konvencije (1949)*

Dopunski protokol I uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba nedvosmisleno afirmiše individualnu krivičnu odgovornost kao osnovu komandne odgovornosti, a u vezi samog instituta komandne odgovornosti, u članu 86., propisuje da “činjenica da je povredu Konvencija ili ovog protokola izvršio neki potčinjeni ne oslobađa njegove starešine krivične odgovornosti ukoliko su oni znali, ili imali informacije koje su im omogućile pod okolnostima koje su vladale u to vreme, da zaključe da je on izvršio ili da će izvršiti takvu povredu i ako nisu preduzeli sve moguće mere u granicama svoje moći da spreče ili suzbiju povredu”.³⁸³ U

³⁸³ Dopunski protokol uz Ženevske konvencije o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br.16/78, član 86.

članu 87. Konvencija obavezuje strane ugovornice i strane u sukobu da nalože svakom komandantu kome je poznato da će njegovi potčinjeni ili druga lica pod njegovom kontrolom izvršiti povredu Konvencija ili ovog protokola da preduzme mere koje su potrebne da se spreči takva povreda, a ako je povreda Konvencija ili ovog protokola izvršena, da pokrene disciplinski ili krivični postupak protiv izvršilaca. “³⁸⁴

Navedene odredbe o dužnostima komandanata uvrštene su u vojne priručnike i pravilnike mnogih zemalja. One se, na primer, mogu naći u “Vojno terenskom priručniku” o ratnom pravu Sjedinjenih Država³⁸⁵ i britanskom “Priručniku vojnog prava”³⁸⁶

Od posebnog je značaja što su odredbe usklađene sa članovima 86. i 87. Dopunskog protokola postojale i u propisima o primeni međunarodnog prava oružanih sukoba u Jugoslovenskoj narodnoj armiji (JNA). U vojnom pravilniku JNA pod naslovom “Odgovornost za dela podređenih” bilo je propisano da je komandant lično odgovoran za kršenje ratnog zakona ukoliko je znao ili je mogao da zna da se jedinice ili pojedinci njemu podređeni spremaju da prekrše taj zakon a ne preduzme mere da spreči kršenje ratnog zakona. Lična odgovornost komandanta postoji, prema tom pravilniku, i u slučaju ako komandant nije ovlašćen da optuži podređene, a nije ih prijavio ovlašćenom vojnom komandantu. Osim toga, vojni komandant odgovoran je kao učesnik ili podstrekač ukoliko nepreduzimanjem mera protiv lica koja krše ratni zakon dozvoli njemu podređenim jedinicama da i dalje vrše ta dela.³⁸⁷

2.1.6. *Statut i sudska praksa Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u vezi komandne odgovornosti*

Statut i sudska praksa Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u određenoj meri su doprineli razjašnjavanju elemenata komandne odgovornosti kao i utvrđivanju standarda njihove primene. Interpretacija pojedinih komponenti komandne

³⁸⁴ *Ibid.*,

³⁸⁵ *The Law of Land Warfare*, US Department of Army FM 27-10., 1956, p. 501. Citirano prema: MKSJ, Tužilac Protiv Zejnila Delalića i drugih, loc.cit, str. 132.

³⁸⁶ *The Manual of Military Law, Part III, The Law of War on Land*, The War Office, London 1958, p. 631. Citirano prema: MKSJ, Tužilac Protiv Zejnila Delalića i drugih, loc.cit., str. 132

³⁸⁷ Propisi o primeni pravila međunarodnog ratnog prava u oružanim snagama SFRJ, Savezni sekretarijat za narodnu odbranu, Generalštab JNA, Pravna uprava., Beograd 1988, „Službeni vojni list”, broj 7/1988 od 28. aprila 1988. godine, tačka 21., str. 36

odgovornosti u praksi navedenih sudova ponudila je neke odgovore na otvorena pitanja koja su, međutim, ostala i dalje predmet rasprave i različitih mišljenja u krugovima teoretičara krivičnog prava. Može se reći da su upravo sadržina statuta i, na osnovu, njih razvijena sudska praksa pomenutih međunarodnih tribunala u pogledu uslova za odgovornost nadređenih lica čak i produbili neslaganja i osporavanja u vezi pravnog karaktera pojedinih elemenata ovog instituta.

Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju institut komandne odgovornosti reguliše u članu 7. u okviru glave "Pojedinačna krivična odgovornost". Statut, pre svega, određuje komandnu odgovornost kao ličnu odgovornost počinioca propisujući u stavu 1. da je lice koje je planiralo, iniciralo, naredilo, izvršilo ili na drugi način pomoglo ili učestvovalo u planiranju, pripremi ili izvršenju zločina navedenih u čl. 2. do 5. Statuta, (ratni zločini označeni kao teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949., kršenja zakona ili običaja ratovanja, genocid i zločini protiv čovečnosti - prim. B.V.) lično odgovorno za taj zločin."³⁸⁸ Statut usvaja princip komandne odgovornosti za nadređena lica kako na vojnoj tako i na civilnoj (političkoj) funkciji propisujući da službeni položaj bilo kog optuženog lica, bilo da je šef države ili vlade ili vladino odgovorno službeno lice, neće osloboditi takvo lice krivične odgovornosti niti će mu smanjiti kaznu.³⁸⁹ Subjektivni element komandne odgovornosti (*mens rea*) određen je u stavu 3. ovog člana Statuta odredbom da činjenica da bilo koju radnju navedenih zločina učine potčinjeni "neće osloboditi njegovog pretpostavljenog krivične odgovornosti, ako je znao ili je mogao da zna da je taj potčinjeni imao veze sa izvršenjem takve radnje ili ju je izvršio, a pretpostavljeni je propustio neophodne i razumne mere da spreči izvršenje takve radnje ili da zbog njih kazni njihove izvršioce."³⁹⁰ Olakšavajuća okolnost prilikom odmeravanja kazne može, uslovno, da bude činjenica da je optuženo lice izvršavalo naređenje vlade ili pretpostavljenog ali ga to ne može osloboditi krivične odgovornosti.³⁹¹

Iz izloženog se može zaključiti da Statut MKSJ afirmiše shvatanje prema kome je kod komandne odgovornosti na planu subjektivnog elementa dovoljno utvrditi postojanje nesvesnog nehata kao oblika vinosti, dok je za individualnu krivičnu odgovornost kod istih krivičnih dela potrebno utvrditi postojanje umišljaja bez koga nema krivične odgovornosti.

³⁸⁸ Statut MKSJ, op.cit., čl.7, stav 1.

³⁸⁹ *Ibid.*, stav 2.

³⁹⁰ *Ibid.* stav 3

³⁹¹ *Ibid.* stav 4

Pri tome se postojanje nesvesnog nehata utvrđuje na osnovu kriterijuma koji sadrži objektivni element, odnosno znanje kojim bi mogao da raspolaže na datom mestu i u datoj situaciji prosečan čovek (vojni komandant). Ovakav pristup Statuta MKSJ sadržini komandne odgovornosti navodi se kao argument u prilog shvatanja komandne odgovornosti kao vida objektivne odgovornosti jer u *mens rea* izostaje svesni (voljni) element.³⁹²

Principi pojedinačne krivične odgovornosti utemeljeni u članu 7(1) Statuta odražavaju osnovno shvatanje MKSJ da se pojedinačna krivična odgovornost za krivična dela iz njegove nadležnosti ne ograničavaju na lica koja su neposredni izvršioци predmetnih zločina. S tim u vezi Pretresno veće II MKSJ zaključilo je u prvostepenoj presudi u predmetu Tadić da odredbe o komandnoj odgovornosti iz člana 7. Statuta MKSJ odražavaju do tada prihvaćeno međunarodno običajno pravo.³⁹³

Pravni karakter i vrste komandne odgovornosti.- U predmetu “Čelebići” Haški tribunal je pojasnio svoje shvatanje pravnog karaktera komandne odgovornosti. Sud je izneo stanovište da krivična odgovornost proizilazi ili iz direktnih radnji nadređenoga (što se ponekad naziva i “neposrednom” komandnom odgovornošću) ili iz njegovih kažnjivih propusta (“posredna” komandna odgovornost, odnosno komandna odgovornost *strictu sensu*). Stoga se nadređeni može pozvati na krivičnu odgovornost ne samo zato što je naredio, podsticao ili planirao krivična dela koja su počinili njegovi podređeni, nego i zato što je propustio da preduzme mere za sprečavanje ili suzbijanje protivzakonitog ponašanja podređenih. (Čelebići, Predmet br.: IT-96-21-T 16. novembar 1998 para 333.) Sud je ukazao na različit pravni karakter dva navedena tipa odgovornosti nadređenog. Krivična odgovornost nadređenog za direktne radnje proizilazi iz opštih principa odgovornosti saučesnika, dok se krivična odgovornost nadređenog koji je propustio da preduzme mere za sprečavanje ili suzbijanje protivzakonitog ponašanja podređenih najbolje može razumeti ako se poredi sa principom prema kome se krivična odgovornost za propuste snosi samo ako postoji pravna obaveza činjenja. Kao što se u slučaju vojnih komandanata veoma jasno vidi iz člana 87 Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije iz 1949.,

³⁹² Ignjatović, A. (2002). *Komandna odgovornost u međunarodnom krivičnom pravu*, Vojnoizdavački zavod, Beograd, str. 80

³⁹³ MKSJ, Tužilac protiv Duška Tadića zvanog „Dule“, Predmet IT-94-1-A, Žalbeno veće, Mišljenje i presuda, 7. maj 1997., par. 669., WWW: <http://icty.org/x/cases/tadic/tjug/bcs/970507.pdf> (pristupljeno 5.12.2013)

međunarodno pravo nadređenima nameće pozitivnu dužnost da spreče da lica pod njihovom kontrolom počine kršenja međunarodnog humanitarnog prava. U krajnjoj konzekvenci, ta dužnost predstavlja osnovu i određuje doseg posredne krivične odgovornosti po članu 7. Stav 3. Statuta MKSJ. (Ibid.)

Pravni elementi komandne odgovornosti.- Pretresno veće MKSJ je u predmetu “Čelebići” preciziralo elemente komandne odgovornosti na osnovu članu 7., stav 3. Statuta MKSJ prihvatajući sledeće uslove kao “priznate pravne elemente doktrine komandne odgovornosti nadređenoga”:

- (1) Nadređeni mora da ima neposrednu i/ili posrednu komandu i kontrolu, bilo *de jure* i/ili *de facto*, nad podređenima koji su počinili teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava i/ili nad njihovim nadređenima;
- (2) Nadređeni mora da zna ili ima razloga da zna, čime je obuhvaćeno i neznanje koje je rezultat propusta nadređenoga da primereno nadzire podređene, da se oni spremaju da počine takva dela, ili da su ih već počinili, čak i pre nego što je preuzeo komandu i kontrolu i
- (3) Nadređeni mora da propusti da preduzme razumne i neophodne mere, koje su u okviru njegovih ovlašćenja ili kojima se u datim okolnostima može poslužiti, da spreči krivična dela ili kazni podređene koji su ih počinili”.³⁹⁴

Pretresno veće u pomenutom predmetu je zaključilo da se, na osnovu člana 7. statuta MKSJ, odgovornost nadređenog za nečinjenje svodi na tri bitna elementa:

- (1) da postoji odnos nadređeni-podređeni;
- (2) da je nadređeni znao ili imao razloga da zna da će biti počinjeno ili je već počinjeno krivično delo; i
- (3) da je nadređeni propustio da preduzme neophodne i razumne mere za sprečavanje krivičnog dela ili kažnjavanje počinioca.³⁹⁵

Odnos nadređeni-podređeni . - MKSJ je u predmetu “Čelebići” dao bliža tumačenja odnosa komandanata i podređenih lica. U prvostepenoj presudi u tom predmetu rečeno je da taj odnos treba posmatrati “u sklopu hijerarhije koja obuhvata pojam kontrole,

³⁹⁴ MKSJ, Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, op. cit., par. 344.

³⁹⁵ *Ibid.* par. 346.

odnosno mogućnosti stvarne i efektivne kontrole podređenih od strane nadređenih lica”. Pretresno veće MKSJ je u navedenom predmetu uzelo u obzir problematičnu situaciju u bivšoj Jugoslaviji u vreme početka oružanih sukoba nastalu nakon raspada dotadašnjih formalnih struktura kada su u prelaznom periodu, nove strukture kontrole i komande još bile nedorečene i nedefinisane. Imajući to u vidu, Pretresno veće je zaključilo da se lica koja su bila efektivno komandujuća u takvim više-manje neformalnim strukturama i koja su mogla da spreče i kazne zločine lica koja su efektivno bila pod njihovom kontrolom, mogu, pod određenim okolnostima, smatrati odgovornim za nečinjenje, odnosno da pojedinci na položaju vlasti, bez obzira da li je reč o civilnim ili o vojnim strukturama, mogu da snose krivičnu odgovornost koja proizilazi iz doktrine o komandnoj odgovornosti na osnovu svog *de facto* kao i *de jure* nadređenog položaja. “Prostu činjenicu da nisu imali formalnopravna ovlašćenja da kontrolišu postupke podređenih ne bi trebalo shvatiti kao prepreku takvoj odgovornosti.”³⁹⁶ Drugim rečima, za primenu doktrine komandne odgovornosti uslov je da hijerarhijski odnos postoji na temelju bilo *de jure* bilo *de facto* nadređene pozicije. To znači da nije neophodno da je odnos nadređeni-podređeni formalizovan, odnosno utvrđen isključivo pozivanjem na formalni status, već je dovoljno postojanje direktnog ili indirektnog odnosa subordinacije u okviru hijerarhije. Ovakav stav potvrđen je, pored predmeta “Čelebići” i u drugostepenoj presudi u predmetu “Lašvanska dolina”³⁹⁷

Efektivna kontrola . - Uslov za postojanje komandne odgovornosti na osnovu člana 7. stav 2. Statuta jeste da je optuženi u relevantnom razdoblju bio nadređen počinioćima krivičnih dela, odnosno da je postojao odnos subordinacije. U praksi MKSJ u više presuda je prihvaćen stav da odnos subordinacije u smislu člana 7. stav 2. Statuta postoji onda kada nadređeni vrši *efektivnu kontrolu* nad potčinjenima, odnosno kad ima stvarnu mogućnost da spreči takva dela ili da kazni počinioće. U predmetu Čelebići Pretresno veće je u prvostepenoj presudi zaključilo da je “za primenu principa odgovornosti nadređenog neophodno da nadređeno lice ima efektivnu kontrolu nad licima koje su počinile prvobitna kršenja međunarodnog humanitarnog prava, u smislu da je

³⁹⁶ *Ibid.* par. 354

³⁹⁷ MKSJ, Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, Predmet br. IT-95-14/1-A., Drugostepena presuda od 24. marta 2000., par. 76 Internet: <http://icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/bcs/000324.pdf> (pristupljeno 22.11.2014.)

imala stvarnu mogućnost da spreči i kazni izvršenje tih prekršaja.³⁹⁸ U istom predmetu Žalbena veće je naglasilo da je kriterijum efektivne kontrole primjenjiv jednako na nadređene *de facto* kao i na one *de jure*. U vezi s tim, Žalbena veće je zauzelo stav da činjenica da je neko imao ovlašćenja *de iure* sama po sebi ne mora biti dovoljna da bi mu se pripisala komandna odgovornost ako se to ne ogleda u efektivnoj kontroli, ali da se “može uzeti kao prezumpcija da posedovanje takvih ovlašćenja *prima facie* povlači efektivnu kontrolu, ako se ne dokaže suprotno.³⁹⁹ Da *de jure* ovlašćenja bez efektivne kontrole ne moraju obavezno da povlače odgovornost pokazalo se u predmetu “Tužilac protiv Milana Milutinovića i drugih” u kome je prihvaćena Milutinovićeova odbrana da ne snosi odgovornost ni za jedan zločin za koji se u optužnici teretio prema članu 7. stav 3. Statuta MKSJ “jer nije imao nijednog podređenog i ni nad kim nije imao efektivnu kontrolu.”⁴⁰⁰

U praksi MKSJ usvojen je stav da su pokazatelji efektivne kontrole “više stvar dokaza nego materijalnog prava i ti pokazatelji su ograničeni na dokaze o tome da je optuženi imao moć da spreči, kazni ili preduzme korake za pokretanje postupka protiv počinitelaca kada je to primereno.”⁴⁰¹ U dosadašnjoj praksi MKSJ definisano je nekoliko elemenata koji omogućavaju da se utvrdi vršenje efektivne kontrole, među kojima su sledeći:

- (1) zvanični položaj koji je optuženi zauzimao, “iako se stvarna ovlašćenja ne mogu utvrditi samo posmatranjem zvaničnih položaja.”⁴⁰²;
- (2) moć da izdaje naređenja i da obezbedi njihovo izvršenje⁴⁰³;
- (3) činjenica da komandant vodi borbene operacije i koristi dotične snage,⁴⁰⁴

³⁹⁸ MKSJ, Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, op. cit., par. 378

³⁹⁹ MKSJ, Tužilac Protiv Zejnila i drugih, op. cit., Žalbena veće, Presuda, 16. novembra 1998, par. 196, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/bcs/cel-tj981116b.pdf>

⁴⁰⁰ MKSJ, Tužilac protiv Milana Milutinovića Nikole Šainovića Dragoljuba Ojdanića Nebojše Pavkovića Vladimira Lazarevića Sretena Lukića, Prvostepena Presuda, Tom 3 od 4, Predmet br. IT-05-87-T, Datum: 26. februar 2009, par. 283 i 284.

⁴⁰¹ MKSJ, Tužilac protiv Tihomira Blaškića, Predmet IT-95-14-T 3., Žalbena veće, Presuda, 29. juli 2004. par. 69, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/bcs/040729.pdf>

⁴⁰² MKSJ, Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, Predmet IT-95-14/2-T, Pretresno veće, Presuda, 26. februar 2001., par. 418, WWW: http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/bcs/010226.pdf

⁴⁰³ *Ibid.*, par. 421; MKSJ, Tužilac protiv Pavla Strugara, Predmet IT-01-42-A, Pretresno veće, Presuda, 17. juli 2008., par. 394-396, 406 i 408, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/bcs/050131.pdf>

⁴⁰⁴ MKSJ, Tužilac protiv Pavla Strugara, op. cit., par. 394

- (4) moć izricanja disciplinskih mera⁴⁰⁵;
- (5) moć da unapređuje i smenjuje vojna lica⁴⁰⁶ i
- (6) učestvovanje optuženog u pregovorima koji su u vezi sa dotičnim vojnim snagama.⁴⁰⁷

Subjektivni element komandne odgovornosti. - Subjektivni element (*mens rea*) komandne odgovornosti, onako kako je izložen u Statutu MKSJ predstavlja najkontroverzniji aspekt ovog instituta. Naime, odredbe člana 7. stava 3. Statuta MKSJ otvorile su pitanje utvrđivanja standarda znanja nadređenog o protivpravnim delima njegovih potčinjenih. Postavilo se, naime, pitanje da li se komandna odgovornost kao što je slučaj sa ostalim krivičnim delima u međunarodnom krivičnom pravu, može zasnivati, pored umišljaja i na nehatu.

U više presuda i mišljenja MKSJ se izjašnjavao o ovom pitanju. Naime, odbrana optuženih po osnovu komandne odgovornosti u pravilu je tvrdila da odredba člana 7., stav 3. Statuta “*znao je ili je mogao da zna*” predstavlja prilično nejasan standard za subjektivni element (*mens rea*) neophodan za primenu komandne odgovornosti i naglašavala da je on znatno niži od kriterijuma iz člana 86. Dopunskog protokola I Ženevskih konvencija iz 1949. prema kome je uslov odgovornosti nadređenog posedovanje informacija na osnovu kojih bi mogao da zaključi da su njegovi podređeni počinili kršenja ratnog prava. Predlagalo se da se standard “*mogao da zna*” interpretira tako da je nadređeni morao da ima “*razloga da zna*”, odnosno da raspolaže saznanjima koja mu omogućavaju da zaključi da je došlo do kršenja prava.⁴⁰⁸ U predmetu “Čelebići” odbrana je iznela shvatanje da se moraju proceniti vrsta i razmere saznanja koje komandant može da stekne kako bi se utvrdilo da li je imao informacije koje su mu omogućavale da zaključi da su počinjeni ratni zločini. Tvrdila je takođe da ukoliko ne postoji stvarno znanje o zločinima, treba da postoje dokazi da je komandant podsticao kriminalno ponašanje svojih podređenih time što je

⁴⁰⁵ MKSJ, Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, op. cit., par. 767; MKSJ, Tužilac protiv Pavla Strugara, op. cit, par. 406 i 408.

⁴⁰⁶ MKSJ, Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, op. cit., par. 767; MKSJ, Tužilac protiv Pavla Strugara, op. cit, par. 404, 411 i 413.

⁴⁰⁷ MKSJ, Tužilac protiv Pavla Strugara, op. cit, par. 398.

⁴⁰⁸ MKSJ, Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, op. cit., par. 379

propustio da ih razotkrije i da interveniše, tako što je zanemarivao svoje dužnosti do te mere da je ono predstavljalo namerno i flagrantno ignorisanje zločina.⁴⁰⁹ .

Tužilaštvo MKSJ je, sa svoje strane, iznelo da se postojanje subjektivnog elementa (*mens rea*) koje zahteva član 7. stav 3. Statuta može utvrditi na osnovu sledećih elemenata:

(1) stvarno znanje koje je utvrđeno direktnim dokazima;

(2) stvarno znanje koje je utvrđeno na temelju indicija, pri čemu se to znanje pretpostavlja kada su zločini podređenih opštepoznati u javnosti, brojni, počinjeni tokom dugog vremenskog perioda ili na velikom geografskom području i

(3) flagrantno zanemarivanje informacija opšte prirode do kojih je nadređeni razumno mogao doći ili propust da se takve informacije pribave, koji ukazuju na verovatnoću stvarnog ili očekivanog kriminalnog ponašanja njegovih podređenih.⁴¹⁰

Opređeljujući se između dva gorenavedena pristupa, Pretresno veće MKSJ je u predmetu “Čelebići” odredilo da nadređeni raspolaže neophodnim subjektivnim elementom kao uslovom za nastanak krivične odgovornosti onda kada:

(1) je imao stvarno znanje, koje se utvrđuje na osnovu direktnih dokaza ili indicija, da njegovi podređeni čine ili su se spremali da počine ratne zločine (navedene u članovima 2 do 5 Statuta), ili

(2) je imao u svom posedu informacije koje su bile takve prirode da je u najmanju ruku mogao da bude upozoren na rizik izvršenja krivičnih dela jer su te informacije ukazivale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li su njegovi podređeni počinili zločine ili su se spremali da ih počine.⁴¹¹

U pogledu kriterijuma za standard “stvarnog znanja” (“*znao je*”), u više presuda je odbačena presumpcija tog znanja kada su zločini podređenih opšte poznati u javnosti, kada su brojni i počinjeni tokom dužeg vremenskog perioda ili na širem geografskom području. Zauzeto je stanovište da se u nedostatku direktnih dokaza o tome da je nadređeni znao za krivična dela podređenih, njegovo “stvarno znanje” ne sme pretpostavljati, već se mora utvrditi putem indicija.⁴¹² Spisak relevantnih indicija za određivanje “stvarnog znanja” neophodnog za inkriminaciju komandanta sačinila je, na zahtev MKSJ, Komisija eksperata na čelu sa profesorom Basjunijem. (“*Izveštaj Basjuni*”) i one su sledeće : (1)

⁴⁰⁹ *Ibid.*, par. 380

⁴¹⁰ *Ibid.*, par. 379

⁴¹¹ *Ibid.*, par. 383

⁴¹² *Ibid.*, par. 384

broj nezakonitih dela; (2) tip nezakonitih dela; (3) razmere nezakonitih dela; (4) vreme tokom kojeg su izvršena nezakonita dela; (5) broj i vrsta vojnika koji su učestvovali; (6) logistika, ako je postojala; (7) geografska lokacija dela; (8) rasprostranjenost dela; (9) taktički tempo operacija; (10) *modus operandi* sličnih nezakonitih dela; (11) uključeni oficiri i osoblje; (12) mesto gdje se u vreme zločina nalazio komandant.⁴¹³

Što se tiče kriterijuma za standard tzv. konstruktivnog ili imputiranog znanja (“*imao je razloga da zna*”), MKSJ je u praksi demonstrirao izuzetno restriktivan pristup i pozivao se u nekoliko presuda na sudsku praksu iz perioda neposredno nakon Drugog svetskog rata, posebno na Tokijsku presudu koja je potvrdila da su komandanti dužni da se informišu o aktivnostima svojih podređenih. Praktično, prihvaćen je pristup da se neznanje ne bi moglo koristiti kao argument odbrane, odnosno da je, u pravilu, nadređeni odgovoran zato što nije pribavio potrebna saznanja. Ovaj standard je bio primenjen u tokijskom procesu i, kasnije, u nekoliko procesa nacistima u Nemačkoj u kojima su “lažna ili kriminalna naivnost”, i “odbrana pozivanjem na neznanje” odbačeni sa obrazloženjem da se “nadređeni ne može pozivati na ovakvu odbranu jer njegova je dužnost da zna šta se događa u njegovoj organizaciji, a njegovo neznanje može da bude samo posledica kriminalnog nehata”⁴¹⁴ U predmetu “Čelebići” Pretresno veće je, međutim, zauzelo nešto elastičniji stav utvrđujući da se nadređeni može smatrati krivično odgovornim samo ako je stvarno imao na raspolaganju konkretne informacije koje bi ga upozorile na krivična dela koje su počinili njegovi podređeni. Te informacije ne moraju da budu takve da su same po sebi dovoljne da navedu na zaključak o postojanju takvih zločina. Dovoljno je da su informacije nadređenog navele na dalje istrage, ili drugim rečima, da su ukazale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li su njegovi podređeni počinili ili se spremaju da počine krivična dela. Prema prvostepenoj presudi u navedenom predmetu, ovaj kriterijum odražava stav običajnog prava u vreme podizanja optužnice, pa ga valja primeniti u “tumačenju kriterijuma za *mens rea* iznesenom u članu 7. Stav 3. Statuta MKSJ”.⁴¹⁵

⁴¹³ UN, Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992) UN, Security Council, S/1994/674, 27 May 1994, citirano prema, MKSJ, Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, op. cit., par.386.

⁴¹⁴The Government Commissioner of the General Tribunal of the Military Government for the French Zone of Occupation in Germany v. Herman Roehling and Others, Judgment on Appeal to the Superior Military Government Court of the French Occupation Zone in Germany, Sv. XIV, TWC, Appendix B, 1097, 1106. citirano prema, MKSJ, Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, op. cit., par.392.

⁴¹⁵ MKSJ, Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih, op. cit.,”, op.cit., par. 393

Uzročno-posledična veza (kauzalnost).- Sudska praksa MKSJ afirmisala je stav da kod primene instituta komandne odgovornosti kauzalni odnos nije neophodan uslov za postojanje odgovornosti nadređenog. Drugim rečima, prihvaćeno je stanovište da nečinjenje nadređenoga ne mora nužno da bude uzrok počinjenja krivičnog dela budući da se suština ovog oblika krivične odgovornosti sastoji u učešću ili doprinosu izvršenju krivičnog dela potčinjenog zbog nečinjenja ili neizvršavanja dužnosti nadređenog da spreči i kazni delo svojih podređenih. U predmetu “Čelebići” u prvostepenoj presudi je konstatovano da, bez obzira na centralnu ulogu koju u krivičnom pravu ima princip uspostavljanja kauzalnog odnosa između radnje i posledice krivičnog dela, ovaj princip “nije tradicionalno postuliran kao *conditio sine qua non* za nametanje krivične odgovornosti nadređenima za to što nisu sprečili ili kaznili krivična dela koja su počinili njihovi podređeni.” Pretresno veće je utvrdilo da u postojećem korpusu sudske prakse nema potvrde da se kao zasebni element komandne odgovornosti nadređenog zahteva dokazivanje kauzalnog odnosa.⁴¹⁶ U istoj presudi ipak je naveden jedan izuzetak od navedenog stava koji postoji u pozamašnoj literaturi koja postoji o tom pitanju, a to je stav Š. Basjunija koji je u okviru analize uslova za ocenu da je nadređeni propustio da preduzme nužne i razumne mere da spreči ili kazni zločine podređenih, izneo mišljenje da je uzročno-posledična veza “bitan element” u slučaju komandne odgovornosti.⁴¹⁷

U predmetu *Tužilac protiv Sefera Halilovića* Pretresno veće MKSJ je u prvostepenoj presudi konstatovalo da je priroda komandne odgovornosti sama po sebi, kao oblik odgovornosti *sui generis* koji se razlikuje od vidova individualne odgovornosti navedenih u članu 7. Stav 1. Statuta MKSJ, takva da ne zahteva utvrđivanje uzročne veze. Stav je obrazložen tvrdnjom da je komandna odgovornost odgovornost za nečinjenje koje je kažnjivo zbog obaveze koju međunarodno pravo postavlja pred komandanta i pa bi -, ako bi se postojanje uzročne veze postavilo uslov - to, sledstveno, izmenilo osnovu komandne odgovornosti za propust da spreči ili kazni u onoj meri u kojoj bi to praktično iziskivalo

⁴¹⁶ *Ibid.*, par. 398.

⁴¹⁷ Bassiouni, M.C., (1996), *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, p. 350. Videti takođe: Bassiouni, M.C., (1992), *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, p. 372., citirano prema: MKSJ, *Tužilac protiv Zejnula Delalića i drugih*, op. cit., par. 398

umešanost komandanta u zločin koji su počinili njegovi podređeni, čime bi se izmenila sama priroda odgovornosti propisane u članu 7. Stav 3. Statuta.⁴¹⁸

2.1.7. Komandna odgovornost u Statutu i praksi Tribunala za Ruandu (MKSR)

Statut Međunarodnog tribunala za Ruandu sadrži u svom članu 6. identične odredbe o komandnoj odgovornosti kao Statut MKSJ.⁴¹⁹ Sudska praksa ovog suda je znatno skromnija, a na tumačenja pojedinih aspekata komandne odgovornosti nailazi se u predmetima “Nahimana”, “Ntagerura” i “Gacumbitsi”. U tom pogledu sudska praksa MKSR je uglavnom sledila iskustva i presude MKSJ koji je u vreme prvih suđenja u MKSR već iza sebe imao presude u nekoliko značajnih predmeta relevantnih za definisanje elemenata komandne odgovornosti.

2.1.8. Tretman komandne odgovornosti u Rimskom statutu

Statut Međunarodnog krivičnog suda reguliše materiju komandne odgovornosti u čl. 28. pod nazivom “Odgovornost vojnih komandanata i ostalih nadređenih”⁴²⁰. Prema tom članu Statuta, pored drugih osnova krivične odgovornosti propisanih odredbama Statuta, nadležnost Suda se proteže i na vojne zapovednike ili lica koja deluju u svojstvu nadređenog, koja su odgovorna za krivična dela iz nadležnosti Suda koja su izvršile snage pod njihovom neposrednom komandom i kontrolom, i/ili ukoliko su snage pod njihovom neposrednom komandom i kontrolom izvršile krivično delo usled njihovog propuštanja da obavljaju odgovarajuću kontrolu nad njima. Ova krivična odgovornost će postojati u dva slučaja: (1) kada je vojni zapovednik ili lice koje deluje u svojstvu nadređenog znalo ili je prema okolnostima slučaja trebalo da zna da su snage pod njegovom komandom izvršile ili da su spremne da započnu izvršavanje takvog krivičnog dela; ili (2) kada su vojni zapovednik ili odgovorno lice koje deluje u svojstvu nadređenog, propustili da preduzmu

⁴¹⁸ MKSJ, Tužilac protiv Sefera Halilovića, Predmet br. IT-01-48-T, Prvostepena presuda od 16. novembra 2005., par. 78., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/halilovic/tjug/bcs/051116.pdf> (pristupljeno; 11.09.2014)

⁴¹⁹ ICRC, Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 8 November 1994, WWW: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=D68F1C816942941C12563FB0049003F> WWW: (pristupljeno 31.10.2014.)

⁴²⁰ Zvanični prevod Rimskog statuta na srpski jezik sadrži mnoštvo materijalnih grešaka koje menjaju smisao teksta pa je u analizi korišćena originalna verzija na engleskom jeziku.

sve neophodne i razumne mere u njihovoj moći kako bi sprečili izvršenje krivičnih dela ili su propustili da predmet prepuste organima ovlašćenim za pokretanje istrage i vođenja krivičnog postupka.⁴²¹

U pogledu odnosa između naredređenog i izvršioca krivičnog dela koji nisu obuhvaćeni prethodnim odredbama Statut propisuje da će nadređeni biti odgovoran za krivična dela iz nadležnosti Suda koje su izvršila lica pod njegovom neposrednom komandom i kontrolom ako je do izvršenja tih dela došlo usled njegovog propusta u obavljanju komande i kontrole nad tim licima i to, kada je:

- (1) Nadređeni znao ili je prema okolnostima slučaja morao da zna da su lica pod njegovom komandom izvršila ili se spremaju da izvrše krivično delo iz nadležnosti Suda;
- (2) Krivična aktivnost preduzeta pod neposrednom kontrolom nadređenoga; i
- (3) Nadređeni propustio da preduzme sve neophodne i razumne mere u njegovoj moći kako bi sprečio ili suzbio izvršenje krivičnog dela ili je propustio da o tome izvesti nadležne organe za sprovođenje istrage i vođenje krivičnog postupka.⁴²².

Analiza odredbi Rimskog statuta o odgovornosti nadređenoga koje Ambos naziva “poslednjom reči u kodifikaciji doktrine komandne odgovornosti” koja je uvela u međunarodnopravnu krivičnu regulativu “izvorno i izdvojeno krivično delo nečinjenja”⁴²³ ukazuje da je, s jedne strane, Rimski statut u velikoj meri preuzeo odredbe o komandnoj odgovornosti iz statuta međunarodnih tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu i, s druge, da je, u pogledu zahtevanog standarda saznanja (*mens rea*) ostavio otvorenom mogućnost za krivičnu odgovornost nadređenih sa nehatnim oblikom vinosti. Naime, tačka a. stava 1. člana 28. izjednačava nadređenog sa njemu podređenim izvršiocom krivičnog dela i kada nije znao da njegove snage vrše krivično delo ili se za to spremaju. Rimski statut u prvi plan stavlja odgovornost nadređenog koji je vojni komandant ali ne sprečava inkriminaciju civilnih lica, političkih funkcionera ili stranačkih lidera, po osnovu komandne odgovornosti ako “deluju u svojstvu naredbodavca”. Statut

⁴²¹ Rimski statut, op.cit., član.28. stav 1.

⁴²² *Ibid.* član 28., st.2

⁴²³ Ambos, K., (2007), “Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 5/2007. p.176

pravi razliku između komandne odgovornosti vojnih komandanata i civilnih lica (političara) jer u odnosu na civilna lica postavlja strože uslove za njihovu komandnu odgovornost, odnosno zahteva postojanje najmanje svesnog nehata u odnosu na dela koja vrše potčinjeni.⁴²⁴ Standard subjektivnog elementa (*mens rea*) za civilne naredbodavce (standardi “znao” ili “morao da zna”) je viši od istog standarda za vojne komandante (standardi “znao” ili, prema okolnostima slučaja, “trebalo da zna”). Iz odredbi Rimskog statuta se takođe može zaključiti da, suprotno sudskoj praksi MKSJ, za uspostavljanje komandne odgovornosti neophodno postojanje odgovarajućeg uzročno-posledičnog odnosa (kauzalnost).

Za tretman komandne odgovornosti u Rimskom Statutu posredno su relevantne i odredbe člana 33. koje se odnose na neke situacije vezane za ponašanje podređenih lica u odnosu na naredbe nadređenih. U pravilu, činjenica da je ratni zločin u širem smislu izvršilo lice koje je postupalo po naređenju vlade ili drugog vojnog ili civilnog naredbodavca ne oslobađa to lice krivične odgovornosti, osim ako je ono imalo zakonsku obavezu da postupa po naređenju nadređenog a, pri tome, nije znalo da je naređenje protivzakonito ili, pak, samo naređenje nije bilo očigledno protivzakonito. Međutim, svako naređenje da se izvrši krivično delo genocida ili zločin protiv čovečnosti, smatra se, u smislu odredbi Statuta, “očigledno protivzakonitim”.⁴²⁵

2.1.9. Komandna odgovornost u krivičnom pravu Srbije

Krivično delo nespreečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom propisano članom 384. Krivičnog Zakonika Srbije uvedeno je u krivično zakonodavstvo Srbije 2005. godine, nakon usvajanja Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda sa čijim odredbama su delimično usaglašeni elementi dela. Time je dilema koja je postojala u zakonodavnim i stručnim krugovima da li komandnu odgovornost valja tretirati kao institut opšteg dela krivičnog Zakonika i kao poseban vid odgovornosti ili kao posebno krivično delo nečinjenja koje ulazi u Posebni deo KZ rešena u prilog ovog poslednjeg rešenja. U krivično pravo Srbije uvedeno krivično delo tzv. komandne odgovornosti za krivična dela ratnih zločina u širem smislu, tj. za genocid, zločine protiv čovečnosti i „obične“ ratne zločine.

⁴²⁴ Stojanović, Z., (2012), op. cit., str. 77

⁴²⁵ Rimski statut, op. cit., čl. 33

Prema članu 384. Krivičnog Zakonika, navedeno krivično delo ima dva osnovna oblika ispoljavanja i privilegovani oblik. Prvi osnovni oblik izvršenja postoji kada vojni zapovednik ili lice koje faktički vrši ovu funkciju, znajući da snage kojima komanduje ili koje kontroliše pripremaju ili su započele vršenje određenih krivičnih dela ratnih zločina i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom iz Glave XXXIV Krivičnog Zakonika Srbije, ne preduzme mere koje je mogao i bio dužan da preduzme za sprečavanje izvršenja dela, pa usled toga dođe do izvršenja tog dela. (stav 2). Komandna odgovornost kao odgovornost za nečinjenje primenjiva je u odnosu na sledeća krivična dela:

1. Genocid (Član 370.)
2. Zločin protiv čovečnosti (Član 371.)
3. Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (Član 372.)
4. Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (Član 373.)
5. Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (Član 374.)
6. Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (Član 376.)
7. Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (Član 378.)
8. Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih (Član 379.)
9. Povreda parlamentara (Član 380.)
10. Surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (Član 381.)
11. Uništavanje kulturnih dobara (Član 383.)

Prvi oblik krivičnog dela odnosi se na vojne komandante, bez obzira da li se na poziciji nalaze *de iure* ili *de facto* kontrolišu vojne jedinice. Drugi osnovni oblik izvršenja je po radnji izvršenja identičan sa prvim osnovnim oblikom, ali se kao izvršilac može pojaviti i svaki drugi pretpostavljeni koji, dakle, ne mora da bude vojni komandant već može da bude i civilno lice (političar, visoki službenik i dr.). Kod oba osnovna oblika izvršenja zahteva se postojanje umišljaja, a privilegovani oblik postoji za oba oblika dela ako su učinjena sa nehatom. Za umišljajno izvršenje krivičnog dela propisana kazna je jednaka kazni za delo koje je nadređeni propustio da spreči, a za nehatni oblik koji obuhvata kako svesni tako i nesvesni nehat⁴²⁶ maksimalna propisana kazna pet godina zatvora.

⁴²⁶ Stojanović, Z. i Delić, N., (2013), op. cit. str. 365

Analiza tretmana komandne odgovornosti u Krivičnom zakoniku Srbije pokazuje da je inkorporacija odredbi Rimskog statuta u domaće krivično zakonodavstvo izvršena na specifičan način, odnosno nepotpuno i selektivno. Jedna od negativnih posledica rešenja da komandna odgovornost, kako je pomenuto, ne bude tretirana kao institut opšteg dela krivičnog Zakonika, već kao posebno krivično delo sastoji se u nemogućnosti da se na komandnu odgovornost za nespreečavanje krivičnih dela genocida, zločina protiv čovečnosti, i ratnih zločina u užem smislu primeni načelo nezastarevanja krivičnog gonjenja i kažnjavanja koji inače postoje za navedena dela. Naime, član 108. Krivičnog zakonika Srbije propisuje da krivično gonjenje i izvršenje kazne ne zastarevaju samo za krivična dela predviđena u čl. 370. do 375. što stvara mogućnost da dela propuštanja da se spreče ratni zločini zastare. Može tvrditi da ovakvo rešenje nije u skladu sa međunarodnopravnim pravilima koja se odnose na zastarevanje međunarodnih zločina i doprinosi stvaranju većih mogućnosti za izbegavanje odgovornosti i nekažnjivost.

Nadalje, uočljivo je da, suprotno rešenjima u Rimskom statutu, u okviru ovog krivičnog dela nije inkriminisano neprijavlivanje i nekažnjavanje podređenih za izvršenje označenih krivičnih dela iz Glave XXXIV Krivičnog zakonika. Može se pretpostaviti da je zakonodavac Srbije smatrao da bi se komandna odgovornost nadređenog koji ne prijavi počinjenog za izvršenje ratnog zločina ili ne izvesti više pretpostavljene o tome mogla uspostaviti na osnovu opšteg krivičnog dela neprijavlivanja krivičnog dela i učinioca iz člana 332. Krivičnog zakonika. Prema tim odredbama odgovorno službeno lice koje sazna za krivično delo a učinioca umišljajno ne prijavi, kazniće se zatvorskom kaznom od 6 meseci do pet godina. Međutim, budući da obaveza prijavljivanja postoji samo za dela za koja je propisana zatvorska od 30 do 40 godina, nadređeno službeno lice može da izbegne odgovornost za neprijavlivanje više krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom iz Glave XXXIV Krivičnog zakonika a za koja sankcije ne dosežu do navedene zatvorske kazne. Na taj način bi nadređeni koji propusti da prijavi izvršioce krivičnih dela protivpravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja (član 378.), protivpravnog oduzimanje stvari od ubijenih (član 379.), povrede parlamentara (član 380), surovog postupanja sa ranjenicima i bolesnicima (član 381) i uništavanja kulturnih dobara (član 383.) mogao da ostane nekažnjen po osnovu komandne odgovornosti.

Izostavljanje inkriminacije nekažnjavanja potčinjenih učinilaca krivičnih dela od strane nadređenih iz odredbi člana 348. Krivičnog zakonika Srbije, suprotno rešenjima iz Rimskog statuta i drugih međunarodnih ugovora, u značajnoj meri sužava

domašaj komandne odgovornosti u krivičnom pravu Srbije. Nije lako razumeti razloge za ovakvo rešenje budući je jedna od bitnih funkcija komandovanja nadređenih u odnosu na podređene upravo u tome da jasno izraze svoj stav u odnosu na krivična dela svojih potčinjenih, a taj stav se na najneposredniji način može izraziti samo odgovarajućim sankcionisanjem neprihvatljivog ponašanja učinioca. Izostajanje inkriminacije nekažnjavanja potčinjenih po osnovu komandne odgovornosti faktički vodi tolerisanju ratnih zločina i izbegavanju odgovornosti za njih kako nadređenih tako i podređenih lica. Ako je tačno da je kažnjavanje potčinjenih za krivična dela jedna od bitnih komponenti sprečavanja kriminalnog ponašanja potčinjenih, nameće se zaključak da je izostanak inkriminacije nekažnjavanja potčinjenih u odredbama o komandnoj odgovornosti zapravo u suprotnosti sa samim duhom člana 384. Krivičnog zakonika Srbije čiji je cilj kažnjavanje nesprečavanja ratnih zločina.

2.1.10. *Recepcija instituta komandne odgovornosti u jurisprudenciji Srbije*

Shvatanja i ocene o pravnom i moralnom utemeljenju komandne odgovornosti kreću se u širokom rasponu, od skepticizma i kritičkog pristupa kojim se iskazuje stav da je reč u suštini o političkom instrumentu kojim ratni pobednici kažnjavaju poražene⁴²⁷ do shvatanja da je reč o adekvatnom pravnom rešenju koje doprinosi odvracanju od vršenja ratnih zločina i ispravnom načinu krivičnog pravnog regulisanja ponašanja najodgovornijih lica u ratnim sukobima.⁴²⁸ Na problematične aspekte komandne odgovornosti ukazuju i mnogi strani teoretičari krivičnog prava. M Damaška, na primer, smatra da institut komandne odgovornosti doprinosi smanjivanju nekažnjivosti za ratne zločine ali izražava bojazan da prenaglašena retributivna obeležja i oštri standardi komandne odgovornosti kakvi su nakon II svetskog rata uobličeni u savremenom međunarodnom krivičnom pravu nisu najbolje rešenje za prevenciju ovih zločina.⁴²⁹

U stručnoj javnosti Srbije prisutan je određeni otpor shvatanju i primeni komandne odgovornosti kako je ovaj institut oblikovan u međunarodnom krivičnom pravu pa i načinu na koji je implementiran u krivično pravo Srbije.

⁴²⁷ Ćirić, J., (2008), *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, str. 145

⁴²⁸ Vladan Vasiljević, V., (1995), *Zločin i odgovornost – Ogled o međunarodnom krivičnom pravu i raspadu Jugoslavije*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, str.167

⁴²⁹ Damaška, M. R., (2001), op. cit. , p.474 i dalje

Prigovori najčešće polaze od tvrdnji da komandna odgovornost zapravo predstavlja svojevrsan vid objektivne odgovornosti fizičkih lica (*strict liability*) koja je u evropskom kontinentalnom pravu uglavnom napuštena.⁴³⁰ Deo komandne odgovornosti gde nedostaje umišljaj odnosno gde se zahteva samo nesvesni nehat omogućava “objektivnu odgovornost bez krivice”, smatra Z. Stojanović, nespojiv je sa prirodom međunarodnih krivičnih dela u užem smislu koja su uvek umišljajna.⁴³¹ Rešenje za ovaj problem, po njegovom mišljenju, jeste odustajanje od shvatanja da je komandna odgovornost nužno deo institut opšteg dela krivičnog prava, pogotovo kada je reč o nehatu, pa se zalaže da komandna odgovornost bude predmet posebne inkriminacije nehatnog propuštanja nadređenog kao što je, uostalom, i urađeno u članu 384. Krivičnog zakonika Srbije. Ističe takođe da komandna odgovornost iako nije u celini neprihvatljiva može da bude regulisana primenom nekih postojećih i tradicionalnih instituta krivičnog prava, barem u situaciji u kojoj nadređeni zna da potčinjeni priprema krivično delo i na to umišljajno pristaje iako je bio dužan da to spreči. Instituti umišljajnog krivičnog dela nečinjenjem pa i saizvršilaštva u takvim krivičnim delima čine izlišnim institut komandne odgovornosti.⁴³²

M. Škulić smatra da pravila koja se odnose na komandnu odgovornost olakšavaju konkretne probleme koji nužno nastaju na planu dokazivanja odgovornosti vojnih zapovednika, kao i civilnih autoriteta, ali se njima u velikoj meri odstupa od nekih klasičnih postavki krivičnog prava, pre svega u odnosu na subjektivni karakter odgovornosti. On tvrdi da su temelji komandne odgovornosti u Rimskom statutu znatno prošireni u odnosu na rešenja klasičnog krivičnog prava i u poređenju sa krivičnim zakonima većine evropskih država. U nekim svojim segmentima komandna odgovornost sadrži elemente objektivne odgovornosti koja nije tipična za krivično pravo čije je jedno od osnovnih polazišta individualna i subjektivna krivična odgovornost. Zaključuje da koncept komandne odgovornosti koji je predviđen Rimskim statutom i koji se inkorporiše u nacionalna zakonodavstva država koje su taj Statut prihvatile, iako u nekim elementima suprotan klasičnim krivičnopravnim učenjima o krivičnog odgovornosti, ipak može da deluje u određenoj meri preventivno u odnosu na potencijalne učinioce krivičnih dela koji se nalaze na komandnim funkcijama.⁴³³

⁴³⁰ Stojanović, Z., (2012), op. cit., str 78-79.

⁴³¹ *Ibid.*,

⁴³² *Ibid.*, str. 79

⁴³³ Škulić, M., (2002), “Komandna odgovornost - istorijat, Rimski statut i jugoslovensko krivično pravo”, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, vol. 88, br. 4, str. 489

Neka osporavanja koncepta komandne odgovornosti zasnivaju se na tvrdnji da ovaj institut nije sastavni deo međunarodnog običajnog prava⁴³⁴ ili, pak, na stavu da je reč o obliku objektivne odgovornosti koja je nedopustiva u krivičnom pravu, između ostalog i zbog toga što se “time obrće teret dokazivanja i umesto pretpostavke nevinosti, uvodi pretpostavka krivice – pretpostavka znanja”.⁴³⁵

2.1.11. Stavovi judikature u Srbiji

Bez obzira na to što je izmenama Krivičnog zakonika Srbije 2005. godine u materijalno krivičnopravno zakonodavstvo uveden institut komandne odgovornosti (iako formulisan kao zasebno krivično delo nečinjenja) tužilaštva i sudovi u Srbiji takođe izražavaju otpor primeni ovog instituta u suđenjima za ratne zločine i druga krivična dela protiv međunarodnog prava. Budući da se na suđenjima za kvalifikacije ratnih zločina i oblika odgovornosti primenjuje Krivični Zakon SR Jugoslavije, (odnosno Krivični zakonik SFRJ u pogledu krivičnih sankcija, na osnovu primene načela *lex mitius*) u pravosuđu Srbije se ukorenio stav, kao i u tretmanu zločina protiv čovečnosti, da komandna odgovornost nije bila predviđena domaćim krivičnim zakonodavstvom u vreme izvršenja, odnosno da bi se neposrednom primenom međunarodnih osnova inkriminacije komandne odgovornosti prekršilo načelo zakonitosti. Iznošeni su i argumenti da je komandna odgovornost institut nepoznat domaćem krivičnom pravu, kao i da način na koji je u međunarodnoj regulativi i praksi postavljen subjektivni element tog krivičnog dela uključivanjem nehata kao subjektivnog osnova inkriminacije nije poznat ni primenjiv u domaćim suđenjima za ratne zločine.

Navedeni razlozi otpora primeni komandne odgovornosti u tekućim suđenjima za ratne zločine nisu, smatramo, u celini opravdani. Treba reći pre svega da je u praksi Tužilaštva za ratne zločine zabeležen izuzetak, odnosno pokušaj da se, uz neposrednu primenu međunarodnog prava, primeni institut komandne odgovornosti koji, međutim, drugostepeni sud nije prihvatio.

U optužnici Tužilaštva za ratne zločine protiv Branka Grujića i Branka Popovića, alias „Branko Pavlović“, u predmetu KTRZ.br.17/04, izmenjenoj i preciziranoj na

⁴³⁴ Ristivojević, B. (1998) “Komandna odgovornost nije deo međunarodnog običajnog prava”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1-3/1998-1999, str. 121 i dalje

⁴³⁵ Ćirić, J.,(2008), op. cit. p. 145

glavnom pretresu od 28.oktobra.2010.godine prvi put je bio primenjen specifičan koncept individualne krivične odgovornosti za krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl.142. st.1. Krivičnog Zakonika SR Jugoslavije, protiv lica iz komandne strukture civilne i vojne vlasti na jednoj teritoriji, koji se, kako je naveo zamenik tužioca Milan Petrović u posebnoj zabelešci, "u dobroj meri približio konceptu komandne odgovornosti."⁴³⁶

U navedenoj optužnici Tužilaštvo se pozvalo neposredno na međunarodnopravne osnove inkriminacije, a optuženima je stavljeno na teret nečinjenje, odnosno nepreduzimanje mera zaštite talaca u Domu kulture u Čelopeku koji su tamo bili zatočeni sredinom 1992. godine. Optuženima je stavljeno na teret što su „za vreme oružanih sukoba na teritoriji Republike Bosne i Hercegovine koji se vodio između naoružanih formacija na strani srpskog, muslimanskog i hrvatskog naroda u periodu od početka 1992. – 1995. godine, kao pripadnici srpske strane u sukobu, na području Opštine Zvornik, kršili pravila Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica za vreme rata od 12.08.1949.godine i pravila Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12.08.1949.godine o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II)....”⁴³⁷ Branko Popović alias «Marko Pavlović» bio je optužen za nepreduzimanje mera zaštite talaca u Domu kulture u Čelopeku u periodu od 28.05. do početka jula 1992.godine i "kršenja pravila iz člana 3. stav 1. tačka 1 a) IV Ženevske konvencije i pravila iz čl. 4. st.1. i 2. tač.a) i iz čl.5. st.1. tač.b) i st.2. tač.d) i e) i st.3. Protokola II, time što , po saznanju činjenica da neki pripadnici iz sastava Teritorijalne odbrane, u više navrata, danju i noću, neovlašćeno ulaze u Dom i zlostavljaju oštećene zatočene taoce tako što ih tuku, telesno povređuju, sakate, ugrožavaju njihovu bezbednost neovlašćenim izvođenjem i odvođenjem iz Doma, pa i u većem broju ubijaju, nije preduzeo nikakve mere u sprečavanju ovakvog ponašanja, a po svojim funkcijama je bio u obavezi i prema konkretnim okolnostima u mogućnosti da preduzme mere koje obezbeđuju humano poštovanje zatočenih talaca, njihovu ličnu sigurnost i bezbednost i telesni integritet."⁴³⁸ . Propusti, odnosno nečinjenje optuženog

⁴³⁶"Slučaj Zvornik", Pravda u Tranziciji, br. 15/Decembar 2010, WWW: [http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/\(CASOPIS\)/SRP/SRP15/2369.pdf](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/(CASOPIS)/SRP/SRP15/2369.pdf), (pristupljeno: 23.11.2013.)

⁴³⁷ Tužilaštvo za ratne zločine Republike Srbije, Izmenjena optužnica KTRZ.br.17/04 od 12.08.2005.godine, Internet: http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/OPTUZNICE/O_2008_03_06_CIR.pdf (Pristupljeno: 11. 12. 2015.)

⁴³⁸ *Ibid.*

imali su za posledicu veći broj telesno povređenih i najmanje 27 smrtno stradalih talaca u navedenom periodu.

Zanimljivo je i obrazloženje navedne optužnice: „*Krivično delo ratnog zločina iz čl.142. st.1. Krivičnog Zakonika SR Jugoslavije je krivično delo činjenja, ali ga je moguće izvršiti i nečinjenjem i u tom slučaju ono spada u nepravna krivična dela nečinjenja. Dužnost da se preduzme određeno činjenje koje je propušteno može biti zasnovana na različitim osnovima. Ta dužnost može da bude zakonske prirode, a može da proizilazi iz nekog pravnog polja ili pak po osnovu prethodnog činjenja. U našem konkretnom slučaju dužnost činjenja optuženog Popovića, u vezi sa njegovom obavezom preduzimanja mera zaštite taoca u zatočeničkim objektima bila je u međunarodnom pravu u čl.5. Protokola II, pa propuštanjem ovih obaveza optuženi je pomagač neposrednim učiniocima u izvršenom krivičnom delu ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.*“⁴³⁹

Po našem mišljenju, primena komandne odgovornosti u judikaturi Srbije moguća je upravo na način kako je postupljeno u gorenavedenom slučaju. Reč je, zapravo, o kombinovanju, s jedne strane, neposredne primene međunarodnopravnih normi koje obavezuju Srbiju, na temelju argumentacije koja je iznesena u pogledu tretmana zločina protiv čovečnosti i shvatanja načela zakonitosti (videti Glavu IV, odeljak 1. ove disertacije) i, s druge, korišćenja mogućnosti koje pruža raspoloživo krivično pravo po kome se danas obavljaju suđenja za ratne zločine u Srbiji, tj. Krivičnog zakona SR Jugoslavije. Osnov za optuženje za komandnu odgovornost moguća je, naime, naći u članu 30. stavu 1. Krivičnog zakona SR Jugoslavije koji propisuje (1) da se krivično delo može izvršiti činjenjem ili nečinjenjem i (2) da krivično delo može biti izvršeno nečinjenjem samo kad je učinilac propustio činjenje koje je bio dužan da izvrši.“⁴⁴⁰

Argument više u prilog navedenog stava jeste i činjenica da je teško osporavati da je komandna odgovornost sastavni deo međunarodnog običajnog prava i da nije postojao *opinio iuris* o nužnosti kažnjavanja nadređenih za krivična dela podređenih u materiji ratnih zločina. To je, pored ostalih, utvrdilo i Žalbeno veće MKSJ u predmetu „*Tužilac protiv Hadžihasanovića i drugih*“ gde je konstatovalo da je, u vreme sukoba u bivšoj Jugoslaviji 1991 - 1995. običajno međunarodno pravo uključivalo koncept komandne

⁴³⁹”Slučaj Zvornik”, op. cit.

⁴⁴⁰Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije, član 30, „Službeni list SRJ”, br. 35/92-651, 37/93-816, 24/94-273, 61/01 od 09.11)

odgovornosti u odnosu na ratne zločine kako u međunarodnim tako i unutrašnjim sukobima.⁴⁴¹

U prilog navedenom pristupu i postojanju neophodnog *opinio iurisa* govori i činjenica da je komandna odgovornost vojnih starešina bila regulisana još u vojnim pravilima JNA, vojske bivše SFR Jugoslavije i to u „Naredbi o primeni pravila međunarodnog ratnog prava“⁴⁴² koju je 1988. godine donelo Predsedništvo SFR Jugoslavije i u „Uputstvu o primeni pravila međunarodnog ratnog prava u oružanim snagama SFRJ“⁴⁴³ tadašnjeg saveznog sekretara za narodnu odbranu, objavljenom iste godine. U prvom dokumentu je bilo propisano da su za „primenu pravila međunarodnog ratnog prava odgovorni komandanti jedinica i svaki pripadnik oružanih snaga pojedinačno“ kao i da je „protiv lica koja krše pravila međunarodnog ratnog prava nadležni starešina (...) dužan da pokrene postupak za izricanje zakonom propisanih sankcija“.⁴⁴⁴

Odgovornost za postupke potčinjenih bila je propisana i u drugom navedenom dokumentu gde je navedeno da je „vojni starešina, lično (...) odgovoran za povrede pravila ratnog prava, ako je znao ili je mogao da zna da njemu potčinjene ili druge jedinice ili pojedinci pripremaju izvršenje takvih povreda, pa u vreme kada je još bilo moguće sprečiti njihovo izvršenje ne preduzmu mere da se te povrede spreče“. Prema uputstvu, smatra se lično odgovornim i onaj vojni starešina koji zna da su povrede pravila ratnog prava izvršene, a protiv prekršioca ne pokrene disciplinski ili krivični postupak ili, ako nije nadležan za pokretanje postupka, prekršioca ne prijavi nadležnom vojnom starešini.⁴⁴⁵

U prilog predloženog modela primene komandne odgovornosti u procesuiranju ratnih zločina u Srbiji neki autori ukazuju na iskustva susednih zemalja: Hrvatska, koja je

⁴⁴¹ MKSJ, Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića, Mehmeda Alagića, i Amira Kubure, Predmet IT-01-47, Žalbeno veće, Presuda, 16. jul 2003. god. WWW: http://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/acjug/bcs/080422.pdf (pristupljeno 28. jula 2004. god.).

⁴⁴² Naredba o primeni pravila međunarodnog ratnog prava, „Službeni vojni list“, broj 7/1988 od 28. aprila 1988. godine

⁴⁴³ Uputstvo o primeni pravila međunarodnog ratnog prava u oružanim snagama SFRJ, „Službeni vojni list“, broj 10/1988 od 10. juna 1988. godine.

⁴⁴⁴ Naredba o primeni pravila međunarodnog ratnog prava, op. cit., tačka 3. stav 2.

⁴⁴⁵ Uputstvo o primeni pravila međunarodnog ratnog prava u oružanim snagama SFRJ, op. cit., tačka 21.- Videti šire: Đorović, L., (2013) „Komandna odgovornost“, *Portal Autonomija*,; Nezavisno društvo novinara Vojvodine, 9. februar 2013, Novi Sad, WWW: <http://www.autonomija.info/lakic-dorovic-komandna-odgovornost.html> (pristupljeno: 22.01.2015)

na gotovo identičan način regulisala komandnu odgovornost u svom krivičnom zakonodavstvu kao i Srbija primenjuje predloženi osnov; Bosna i Hercegovina krivična gonjenja ostvaruje po osnovu komandne odgovornosti koja je kao institut propisana u opštem delu krivičnog zakona, po uzoru na rešenje iz Statuta MKSJ, a na taj način odgovornost nadređenih tretiraju i sudovi EULEX-a na Kosovu.⁴⁴⁶

2.2. Doktrina „udruženog zločinačkog poduhvata“

2.2.1. Uvodna napomena i teorijski okvir

Nov i specifičan oblik krivične odgovornosti za ratne zločine u širem smislu razvio je Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslavije i odnosi se na uspostavljanje odgovornosti za ratne zločine koja je zasnovana na tzv. doktrini „udruženog zločinačkog poduhvata“ (*joint criminal enterprise*). MKSJ je u više presuda - prvi put u predmetu „Tužilac protiv Duška Tadića“ - primenio navedenu doktrinu sa obrazloženjem da je koncept „udruženog zločinačkog poduhvata“, kao oblik saučesničke odgovornosti, čvrsto ukorenjen u međunarodnom običajnom pravu kao i da je, u implicitnom obliku, prihvaćen u Rimskom statutu. Reč je, prema tome, o institutu proizašlom iz sudske prakse MKSJ koju su kasnije prihvatili i primenili Međunarodni krivični sud za Ruandu kao i Specijalni sud za Siera Leone i Specijalni paneli za teška krivična dela u Istočnom Timoru.

Opšti uvid u koncept „udruženog zločinačkog poduhvata“ pokazuje da u njemu postoje određeni elementi kolektivne odgovornosti koji predstavljaju izazov savremenom krivičnom pravu i njegovim tradicionalnim načelima, posebno načelu individualne odgovornosti. Zbog toga a i iz drugih razloga, među teoretičarima međunarodnog krivičnog prava rašireno je mišljenje da doktrina „udruženog zločinačkog poduhvata“ sadrži mnoge sporne aspekte i da je nastala u prvom redu zbog nepremostivih teškoća u dokazivanju „sistemskih“ najtežih ratnih zločina najodgovornijim političkim ličnostima koje su, najčešće, odsutne sa mesta gde se najteži zločini događaju. Tako grupa zagrebačkih autora smatra da ne začuđuje što se istovremeno sa primenom instituta

⁴⁴⁶ Jovanović, I., (2014), „Da li je moguće u Srbiji suditi za komandnu odgovornost?“, *Danas, Dodatak „Pravo“*, 23. septembar 2014., WWW: Internet: <http://www.mediafreedom.rs/wp-content/uploads/2014/10/Septembar-2014.pdf>, (pristupljeno: 14.01. 2015.)

komandne odgovornosti prema čl. 7. Stav 3. Statuta MKSJ kao “nadzornog modela” individualne krivične odgovornosti za masovna međunarodna krivična dela pojavila i pravna konstrukcija, tzv. udruženog zločinačkog poduhvata kao “sistemskog modela” te odgovornosti koja je utemeljena na drugačijoj normativnoj strukturi: ona kao oblik izvršenja krivičnog dela predviđa činjenje, ne podrazumeva postojanje hijerarhije između učesnika zločinačkog poduhvata, a pitanje krivice povezuje sa postojanjem njihovog prethodnog “zločinačkog plana” tako da svaki od njih odgovara ne samo za sopstveno učešće u krivičnim delima nego i za radnje drugih učesnika koje nisu bile obuhvaćene njegovim umišljajem ili nehatom, pod uslovom da ih je na temelju tog plana mogao predvideti.⁴⁴⁷

2.2.2. Sadržina koncepta udruženog zločinačkog poduhvata prema sudskoj praksi MKSJ

Doktrina udruženog zločinačkog poduhvata MKSJ-a je izvedena iz stava da je takav oblik odgovornosti kao specifičan oblik saizvršilaštva prihvaćen u međunarodnom običajnom pravu, nekim međunarodnim konvencijama kao i u odgovarajućim rešenjima u nacionalnim krivičnim pravima koja se odnose na ostvarenje krivičnog dela od strane više učinilaca, odnosno na saizvršilaštvo kao oblik saučesništva.

Opravdavajući primenu ove doktrine drugostepeno veće MKSJ je u predmetu Tadić navelo da prihvaćenost koncepta udruženog zločinačkog poduhvata potvrđuju dva međunarodna ugovora: Međunarodna konvencija o suzbijanju terorističkih napada eksplozivnim napravama iz 1997. godine⁴⁴⁸ i Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda iz 1998. godine. Prema navedenoj konvenciji, učiniocem krivičnog dela koje ova konvencija inkriminiše smatra se lice koje na bilo koji način doprinese izvršenju jednog ili više krivičnih dela koje počinu grupa lica koja deluje na osnovi zajedničkih interesa. Takav doprinos mora da bude nameran, pružen u cilju nastavljanja opšte kriminalne aktivnosti udruženja i postizanja njenih ciljeva ili uz poznavanje namere udruženja da

⁴⁴⁷ Bojanić, I., Derenčinović, D., Horvatić, Ž., Krapac, D. i Seršić, M., (2007), *Teorija zajedničkog zločinačkog pothvata i međunarodno kazneno pravo – izazovi i kontroverze*, Akademija pravnih znanosti Hrvatske, Zagreb., str. 45.

⁴⁴⁸ UN, *International Convention for Suppression of Terrorist Bombings*, New York, 12 January 1998, čl.2, st. 3., WWW: http://www.unodc.org/unodc/terrorism_convention_terrorist_bombing.html (pristupljeno 28.02.2016)

počini relevantno krivično dela o kojima je reč.⁴⁴⁹ Veće je zaključilo da je konvencija značajna jer „potvrđuje koncept zajedničke zločinačke namere kao nešto što je različito od pomaganja i podržavanja“ i naglasilo da činjenica da su je sve članice Generalne skupštine UN usvojile konsenzusom predstavlja značajan dokaz o opinio iuris velikog broja država.⁴⁵⁰

Drugi međunarodni ugovor kojeg je Drugostepeno veće navelo u prilog tezi o ukorenjenosti UZP u međunarodnom običajnom pravu je Statut Međunarodnog krivičnog suda (koji u to vreme još nije stupio na snagu), a prema čijem članu 25. stav 3. se propisuje da je individualno krivično odgovorno svako lice za krivična dela iz nadležnosti Rimskog suda koje doprinese izvršenju ili pokušaju izvršenja krivičnog dela iza koga stoji grupa lica koja deluje sa zajedničkim ciljem. Takav doprinos mora biti nameran i mora biti učinjen sa ciljem omogućavanja daljeg vršenja krivične aktivnosti ili daljeg ostvarivanja cilja te grupe, kada aktivnost i cilj te grupe imaju za posledicu izvršenje krivičnog dela iz nadležnosti Suda, ili pak učinjen sa znanjem o namerama grupe da počini zločin.⁴⁵¹

U prilog koncepta udruženog zločinačkog poduhvata Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju pozivao se i na nacionalna zakonodavstva pojedinih država konstatujući, u predmetu *Tadić*, da je doktrina delovanja u sprovođenju zajedničke namere ukorenjena u nacionalnom pravu mnogih država. Kao primere država koje se „pridržavaju načela da, kada više lica učestvuje u zajedničkoj zamisli ili zajedničkom planu da se počini krivično delo, sva krivično odgovaraju za to delo bez obzira na ulogu koje je svako od njih odigralo“, drugostepeno veće je navelo Italiju i Francusku u kojima je koncept zajedničke zločinačke namere prihvaćen u najširem obimu kao i zemlje *common law* sistema kao što su Engleska, Vels, Kanada, SAD, Australija i Zambija.⁴⁵²

M.A.Samers (*Mark A. Summers*) nakon uporedne analize slučajeva *Tužilac protiv Duška Tadića* i *Pinkerton protiv SAD* upoređuje koncept “udruženog zločinačkog poduhvata” iz prakse MKSJ sa američkim zakonodavstvom i tzv. Pinkertonovom doktrinom koja inkriminiše “zaveru” kao posebnu vrstu krivičnog dela (*conspiracy*

⁴⁴⁹ MKSJ, *Tužilac protiv Duška Tadića* zvanog „Dule“, Predmet IT-94-1-A, Žalbeno veće, Mišljenje i presuda, 7. maj 1997., par. 221, str. 88-89. WWW: <http://icty.org/x/cases/tadic/tjug/bcs/970507>. (pristupljeno 25.02.2016)

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ Rimski statut, op. cit, čl. 25, st. 3.

⁴⁵² MKSJ, *Tužilac protiv Duška Tadića*, op. cit.

law).⁴⁵³ Pinkertonova doktrina je dobila ime po predmetu *Pinkerton protiv SAD* iz 1946. godine u kome su braća Volter i Danijel Pinkerton bili optuženi za više krivičnih dela utaje poreza i finansijskih malverzacija. Tužilac je Voltera Pinkertona optužio za zaveru jer je najveći broj krivičnih dela koja su mu stavljena na teret on izvršio, a njegov brat je osuđen zbog učešća u zaveri. Vrhovni sud države Konektikat u SAD doneo je presudu prema kojoj se „saučesnik u zaveri može smatrati odgovornim za krivična dela počinjena u okviru zavereničkog plana o vršenju krivičnih dela koja se razumno i opravdano mogu predvideti kao nužna i prirodna posledica zavere.“ Na ovaj način uspostavljena je krivična odgovornost učesnika u zaveri (*Pinkerton liability*) koja je ograničena na a) dela koja su izvršena radi ostvarenja ciljeva zavere, i (b) dela čije su posledice razumno predvidive kao nužna i prirodna posledica nezakonitog kriminalnog plana. Samers je zaključio da američka doktrina konspiracije i UZP imaju niz zajedničkih tačaka iako Pinkertonova doktrina nije do kraja definisana. Ova doktrina se zasniva na krivičnoj odgovornosti za dela počinjena prilikom sprovođenja zajedničke zločinačke namere, bez obzira da li su ta dela izričito planirana ili nisu, pod uslovom da se za ta dela moglo razumno pretpostaviti kakva će biti verovatna posledica i ishod te namere. Smatra takođe da Statut MKSJ, iako pominje „zajednički plan“ ne sadrži dovoljno elemenata da bi se na osnovu njih mogla sprovesti doktrina UZP pa bi, zbog toga, njena primena kršila i princip zakonitosti.⁴⁵⁴

U predmetu Tužilac protiv Duška Tadića, Žalbeno veće MKSJ je u svojoj presudi razradilo koncept „udruženog zločinačkog poduhvata“ i preciziralo objektivne i subjektivne elemente ove vrste odgovornosti. U pogledu subjektivnog elementa (*mens rea*) „udruženog zločinačkog poduhvata“, u presudi se navodi da se ovaj koncept primenjuje na tri različite kategorije slučajeva:

- (1) Prvo, za slučajeve saizvršilaštva, kada svi učesnici u udruženom planu poseduju istu zločinačku nameru da počine krivično delo (a jedan ili više njih zaista i počine krivično delo, sa namerom) - UZP I⁴⁵⁵,

⁴⁵³ Duhaimes Law Dictionary, Pinkerton Doctrine Definition, WWW: <http://www.duhaime.org/LegalDictionary/P/PinkertonDoctrine.aspx> (Pristupljeno: 12.06.2015.)

⁴⁵⁴ Summers, M. A., (2011), „Attribution of Criminal Liability: A Critical Comparison of The U.S. Doctrine of Conspiracy and the ICTY Doctrine of Joint Criminal Enterprise from an American Perspective“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 18, broj 1/2011, p. 190-192.

⁴⁵⁵ U aktima MKSJ i krivičnopravnoj literaturi opšteusvojena skraćenica za „udruženi zločinački poduhvat“ je UZP, s tim što broj iza skraćenice ukazuje na kategoriju slučaja. Tako UZP I označava „udruženi zločinački poduhvat“ prve kategorije, UZP II druge, a UZP III „udruženi zločinačko poduhvat“ treće kategorije. U literaturi na engleskom jeziku koristi se skraćenica JCE („joint criminal enterprise“), odnosno skraćenice JCE I, JCE II i JCE III.

- (2) Drugo, u tzv. predmetima “koncentracionih logora” gde se potreban subjektivni element sastoji od znanja o prirodi sistema zlostavljanja i namere da se sprovede zajednički plan zlostavljanja. Ova namera može se dokazati bilo direktno ili izvlačenjem zaključka iz karaktera ovlašćenja optuženog unutar logora ili organizacione hijerarhije - UZP II i
- (3) Treća kategorija slučajeva, u kojoj je koncept “udruženog zločinačkog poduhvata“, odnosno zajedničke namere primenjiv samo ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi u vezi sa subjektivnim elementom (*mens rea*): (i) namera da se učestvuje u udruženom zločinačkom poduhvatu i da se – individualno i zajednički – sprovede zločinačka namera tog poduhvata; i (ii) predvidivost mogućeg počinjenja, od strane drugih pripadnika grupe, krivičnih dela koja ne predstavljaju cilj zajedničke zločinačke namere - UZP III⁴⁵⁶

U razradi drugog elementa treće kategorije u presudi je objašnjeno da učesnici moraju da imaju zajedničku nameru, uz iznesen primer zlostavljanja ratnih zarobljenika kada jedan ili neki od pripadnika zločinačkog udruženja zaista izvrši ubistvo ratnog zarobljenika, odgovornost za njegovu smrt mogla pripisati i drugima, jer je svaki član udruženja morao da bude u stanju da predvidi takav ishod. Ono što se zahteva je stanje svesti u kome je neko lice, iako nije nameravalo da uzrokuje određeni rezultat bilo svesno da bi akcije udruženja najverovatnije mogle da dovedu do takvog rezultata, a ipak je svojom voljom pristalo na takav rizik. Drugim rečima, traži se takozvani *dolus eventualis* koji u nekim nacionalnim pravnim sistemima odgovara eventualnom umišljaju.

U elaboraciji subjektivnog elementa „udruženog zločinačkog poduhvata“ MKSJ je u presudi Tadiću dalje objasnio da se taj element (*mens rea*) razlikuje zavisno od kategorije zajedničkog plana o kome je reč. Za „udruženi zločinački poduhvat“ prve kategorije zahteva se umišljaj da se izvrši određeno krivično delo i da taj umišljaj dele svi saizvršiooci. Što se tiče druge kategorije koja je u suštini podvarijanta prve, zahteva se postojanje lične svesti o sistemu zlostavljanja (koja se dokazuje bilo izričitim svedočenjem bilo izvlačenjem razumnog zaključka na osnovu položaja optuženog u strukturi vlasti), kao i namera da se sprovede zajednički dogovoren sistem zlostavljanja. Kod treće kategorije, neophodno je „postojanje namere da se učestvuje i sprovodi zločinačka aktivnost ili zločinačka namera grupe i da se doprinese udruženom zločinačkom

⁴⁵⁶ MKSJ, Tužilac protiv Duška Tadića, Predmet IT-94-1-A, Žalbeno veće, Presuda, par. 220

poduhvatu ili u, svakom slučaju, izvršenju krivičnog dela od strane grupe.“ Nadalje, do odgovornosti za krivično delo različito od onog koje je dogovoreno zajedničkim planom dolazi samo ako je, u uslovima datog slučaja, bilo *predvidivo* da će neko od pripadnika grupe počiniti takvo krivično delo i da je optuženi svesno pristao na taj rizik.⁴⁵⁷

Objektivni elementi (*actus reus*) ovog načina učestvovanja u jednom od krivičnih dela predviđenih Statutom MKSJ, a u vezi sa svakom od prethodno navedene tri kategorije slučajeva su sledeći:

- (1) Pluralitet lica koja nužno ne moraju da budu organizovana u vojnu, političku ili upravnu strukturu;
- (2) Postojanje zajedničkog plana, zamisli ili namere koji predstavljaju ili uključuju počinjenje krivičnog dela predviđenog Statutom. Nema potrebe da taj plan, zamisao ili namera budu prethodno dogovoreni ili formulisani. Zajednički plan ili namera mogu da budu improvizovani na licu mesta, a izvodi se iz činjenice da više lica deluje zajedno kako bi sproveli u delo zajednički zločinački poduhvat.
- (3) Učešće optuženog u zajedničkom planu koji uključuje počinjenje jednog od krivičnih dela predviđenih odredbama Statuta MKSJ, pri čemu to učešće ne mora da uključuje izvršenje konkretnog krivičnog dela iz jedne od tih odredbi (na primer, ubistvo, istrebljenje, mučenje, silovanje, itd.), već se može sastojati u pomoći ili doprinosu izvršenju zajedničkog plana ili namere.⁴⁵⁸

Gorenavedeni glavni elementi doktrine udruženog zločinačkog poduhvata, definisani u presudi Žalbenog veća u predmetu *Tužilac protiv Duška Tadića* kasnije su primenjeni i potvrđeni u više prvostepenih i drugostepenih presuda, na primer, u predmetima „*Tužilac protiv Mitra Vasiljevića*⁴⁵⁹, *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*⁴⁶⁰, *Tužilac protiv Dragoljuba Ojdanića i drugih*⁴⁶¹ i drugima. Dok su u periodu rada MKSJ do 2.000 godine optužnice bile uglavnom temeljene na komandnoj odgovornosti, nakon te godine oko 80 odsto optužnica temeljilo se na konstrukciji udruženog zločinačkog

⁴⁵⁷ *Ibid.* par. 228

⁴⁵⁸ *Ibid.*, par. 227

⁴⁵⁹ MKSJ, *Tužilac protiv Mitra Vasiljevića*, Predmet IT-98-32, Žalbeno veće, Presuda od 25. februara 2004.

⁴⁶⁰ MKSJ, *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, Predmet IT-97-25, Žalbeno veće, Presuda od 17. septembra 2003.

⁴⁶¹ MKSJ, *Tužilac protiv Milana Milutinovića, Nikole Šainovića i Dragoljuba Ojdanića*, , Predmet: IT-99-37- AR72, Žalbeno veće, Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost - udruženi zločinački poduhvat, 21 maj 2003.

poduhvata.⁴⁶² Suočen sa osporavanjima pravne utemeljenosti različitih aspekata koncepta „udruženog zločinačkog poduhvata“ od strane odbrane optuženih a i povećanog broja izdvojenih sudijskih mišljenja, MKSJ je u predmetu *Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih*, vezanom za ratne zločine u logorima Omarska, Trnopolje i Keraterm, u drugostepenoj presudi kao i u Odluci po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost u vezi udruženog zločinačkog poduhvata pružio naknadna tumačenja u pogledu sledećih pitanja pravne sadržine ovog instituta i njegovih pravnih elemenata.

2.2.3. Definicija udruženog zločinačkog poduhvata

Iako se u Statutu MKSJ “udruženi zločinački poduhvat” izričito ne navodi kao oblik odgovornosti, Žalbeno veće MKSJ je stalo na stanovište da učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu predstavlja oblik “počinjenja” u smislu člana 7. stav 1. Statuta MKSJ, u kome se navode određeni oblici individualne krivične odgovornosti koji se mogu primeniti u vezi s krivičnim delima u nadležnosti Suda a koji glasi da „lice koje je planiralo, podsticalo, naredilo, počinilo ili na drugi način pomoglo i podržalo planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od krivičnih dela ratnih zločina u širem smislu u nadležnosti MKSJ snosi individualnu odgovornost za to krivično delo“. Prema presudi Žalbenog veća, tumačenje da odgovornost na osnovu navedenog člana Statuta nije ograničena na fizičke počinioce zločina ne diktiraju samo cilj i svrha Statuta, već opravdava i sama priroda mnogih međunarodnih krivičnih dela koja se najčešće izvršavaju u ratnim situacijama. Većina tih krivičnih dela nisu posledica zločinačke sklonosti pojedinaca, već predstavljaju manifestaciju kolektivnog kriminaliteta: zločine često izvršavaju grupe pojedinaca koji deluju sprovodeći zajednički kriminalni plan. Iako samo neki od članova grupe mogu fizički da počine pojedino krivično delo (ubistvo, istrebljenje, bezobzirno razaranje gradova, naselja i sela, itd.), učestvovanje i doprinos drugih članova grupe često su ključni faktori u omogućavanju izvršenja tog krivičnog dela. Iz toga sledi, navodi se u presudi, da „moralna težina takvog učestvovanja često nije nimalo manja – zapravo nimalo različita – od moralne težine uloge onih koji izvrše navedena dela“.⁴⁶³

⁴⁶² Bojanić, I. et al. (2007), op. cit., str. 23

⁴⁶³ MKSJ, *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, Predmet br.: IT-98-30/1-A Žalbeno veće, Presuda od 28. februara 2005, par. 79

2.2.4. Utemeljenost u običajnom međunarodnom krivičnom pravu i nacionalnim krivičnim pravima

U nastojanju da dokaže utemeljenost udruženog zločinačkog poduhvata u običajnom pravu, Žalbeno veće Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju je analiziralo krivične predmete i slučajeve suđenja za ratne zločine posle Drugog svetskog rata, (Nirnberg i Tokio), Međunarodnu konvenciju za suzbijanje terorističke bombaške aktivnosti (*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*) iz 1997., Rimski statut kao i relevantno nacionalno zakonodavstvo i sudsku praksu više zemalja. Na osnovu te analize koja je iscrpno iznesena u presudi u predmetu *Tužilac protiv Duška Tadića* Veće je zaključilo da nesumnjivo postoji neophodni *opinio iuris* o sve tri kategorije udruženog zločinačkog poduhvata. Kao argument u prilog tome (ali i kao dokaz mogućnosti da je optuženi znao da su dotično krivično delo i način njegovog izvršenja za koja se tereti zabranjeni i kažnjivi) Veće je u Odluci po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost konstatovalo da su, suprotno tvrdnjama odbrane, „zakoni SR Jugoslavije koji su tada bili na snazi predviđali krivičnu odgovornost za predvidiva dela drugih, i to na način koji je zapanjujuće sličan formulaciji kojom se definiše udruženi zločinački poduhvat.“ i nakon toga je citiralo član 26 Krivičnog zakona SFR Jugoslavije koji je sadržavao sledeću odredbu:

*Ko je radi vršenja krivičnih dela stvorio ili iskoristio organizaciju, bandu, zaveru, grupu ili drugo udruženje krivično je odgovoran za sva krivična dela koja su proizašla iz zločinačkog plana tih udruženja i kazniće se kao da ih je sam učinio, bez obzira da li je i u kom svojstvu neposredno učestvovao u izvršenju pojedinog od tih dela.*⁴⁶⁴

Interesantno je da je MKSJ, iznoseći primere iz nacionalnih krivičnih zakonodavstava, ukazao na relativnu vrednost istih tih primera. Tako je u predmetu „Tužilac protiv Tadića“ u drugostepenoj presudi naglašeno da pominjanje nacionalnog zakonodavstva i sudske prakse služi samo da bi se pokazalo da koncept zajedničke namere prihvaćen u međunarodnom krivičnom pravu ima temelja u mnogim nacionalnim

⁴⁶⁴ MKSJ, Tužilac protiv Milana Milutinovića, Nikole Šainovića i Dragoljuba Ojdanića, , Predmet: IT-99-37- AR72, Žalbeno veće, Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost - udruženi zločinački poduhvat, 21 maj 2003. par. 41

sistemima, ali da u materiji koja se tiče udruženog zločinačkog poduhvata, „nacionalno zakonodavstvo i sudska praksa ne mogu prema opštim pravnim načelima priznatih od strane nacija sveta da služe kao izvor međunarodnih principa i pravila.... Da bi se time smeli poslužiti, bilo bi nužno dokazati da su većina, ako ne i sve zemlje, odnosno glavni pravni sistemi u svetu, usvojili isti koncept zajedničke namere, što nije slučaj.“⁴⁶⁵

2.2.5. Distinkcija između saizvršilaštva i drugih oblika saučesništva

Odgovarajući na argumente odbrane u žalbi na prvostepenu presudu u predmetu *Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih* i na njeno pitanje o razlici između saizvršilaštva, s jedne, i pomaganja i podstrekavanja, s druge strane, Žalbeno veće je odgovorilo da saizvršilac u udruženom zločinačkom poduhvatu deli nameru izvršenja tog poduhvata i aktivno radi na njegovom ostvarivanju dok pomagač i podstrekač ne moraju nužno da dele nameru drugih učesnika; dovoljno je da budu svesni da svojim doprinosom pomažu ili omogućavaju zločin koji čine drugi učesnici. Prema mišljenju Žalbenog veća, zaključak o postojanju zajedničke namere može se izvesti iz saznanja optuženog o zločinačkom karakteru poduhvata i činjenice da je on i nakon tog saznanja nastavio u značajnoj meri da u njemu učestvuje. Veće je uvažilo činjenicu da se mogu pojaviti teškoće prilikom utvrđivanja razlike između pomagača i podstrekača i saizvršioca, naročito u slučaju optuženih srednjeg ranga koji nisu fizički počinili zločin. Međutim, kada neki optuženi učestvuje u počinjenju nekog krivičnog dela kojim se pospešuje ostvarivanje ciljeva zločinačkog poduhvata, Veće je smatralo da će on pre biti odgovoran kao saizvršilac nego kao pomagač ili podstrekač⁴⁶⁶ Ovakvo opredeljenje MKSJ, u situacijama kada uloga učesnika u zajedničkom poduhvatu ne može biti potpuno i bez ikakve sumnje do kraja i u svim aspektima rasvetljena, otvara pitanje da li se njime zaobilazi i krši načelo *in dubio pro reo* koje predstavlja jedno od temeljnih načela kako nacionalnog tako i međunarodnog krivičnog procesnog prava. Kao što je poznato, prema tom načelu kada se sud nađe u sumnji u pogledu pitanja da li određena činjenica koja ide na štetu okrivljenom postoji ili ne mora smatrati da ona nije dokazana, a u slučaju sumnje u pogledu činjenica koje okrivljenom idu u korist, a ne mogu se sa izvesnošću utvrditi, mora se uzeti da je utvrđena.

⁴⁶⁵ MKSJ, *Tužilac protiv Duška Tadića*, op. cit., par. 292

⁴⁶⁶ *Ibid.*, par. 88

2.2.6. Pojašnjenje nekih subjektivnih i objektivnih elemenata UZP

Odgovarajući na tvrdnje odbrane u predmetu *Tužilac protiv Duška Tadića* da je za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu potrebna namera, odnosno želja da se ostvari odgovarajuća posledica, Veće je konstatovalo da tvrdnje optuženih da nisu posedovali zahtevanu nameru nisu relevantne jer zajednička namera da se ostvari udruženi zločinački poduhvat “ne implicira ni lično zalaganje i zadovoljstvo niti ličnu inicijativu u davanju relevantnog doprinosa zajedničkom zločinačkom planu.”⁴⁶⁷ Veće je takođe ukazalo na neophodnost razlikovanja specifične namere i motiva. U istom predmetu, Žalbena veće je naglasilo „irelevantnost i nedokučivost motiva u krivičnom pravu”, utvrdivši da „za postojanje zajedničke zločinačke namere ne traži se da saizvršilac izvlači lično zadovoljstvo ili da s entuzijazmom, odnosno na vlastitu inicijativu doprinosi udruženom poduhvatu.”⁴⁶⁸ U pogledu elemenata radnje udruženog zločinačkog poduhvata, Veće je u predmetu *Kvočke* odbacilo tvrdnje odbrane da je tužilaštvo dužno da dokaže postojanje dogovora o izvršenju udruženog zločinačkog poduhvata. Veće je prihvatilo stav Tužilaštva da za utvrđivanje postojanja udruženog zločinačkog poduhvata nije potrebno da se dokaže postojanje prethodno utvrđenog ili formulisanog plana, namere ili cilja. Zajednički plan ili cilj mogu se ostvarivati bez prethodne pripreme i o njihovom postojanju je moguće izvesti zaključak na osnovu činjenice da je više lica jedinstveno radilo na ostvarivanju udruženog zločinačkog poduhvata, jer „kada se optuženi jednom svesno pridruži i značajno doprinese sistemu zlostavljanja, relevantni “dogovor” se ili podvodi pod sistem u celini ili zamenjuje prihvatanjem sistema kao celine.”⁴⁶⁹ Sudska praksa je, smatra Veće, jasna u vezi s tim pitanjem: udruženi zločinački poduhvat iziskuje postojanje zajedničkog cilja koji predstavlja ili čije ostvarivanje povlači za sobom počinjenje zločina, a nije potrebno da zajednički cilj bude prethodno dogovoren ili formulisan, već se se može ostvarivati bez prethodne pripreme.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ *Ibid.*, par. 228

⁴⁶⁸ MKSJ, *Tužilac protiv Kvočke...*, op. cit., par. 106

⁴⁶⁹ *Ibid.*, par. 117

⁴⁷⁰ *Ibid.*, par. 118

2.2.7. Materija saučesništva u Rimskom statutu

U vreme kada je MKSJ u drugostepenoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Duška Tadića* po prvi put objavio elaborirani koncept udruženog zločinačkog poduhvata Statut Međunarodnog krivičnog suda (MKS) još nije bio stupio na snagu. Sa namerom da potkrepi običajnopravnu utemeljenost udruženog zločinačkog poduhvata, Pretresno veće MKSJ se u predmetu *Tužilac protiv Ante Furundžije* pozvalo na odredbe Rimskog statuta konstatujući da je reč o dokumentu (iako još uvek neobavezujućem) koji podržava veliki broj država pa se može uzeti da predstavlja pravno stanovište odnosno *opinio juris* tih država. To pokazuje, prema mišljenju MKSJ, da je modalitet saučesničke odgovornosti utvrđen u udruženom zločinačkom poduhvatu uvrežen u međunarodnom pravu i da je „različit od pomaganja i podstrekivanja“.⁴⁷¹

Da bi se uočile specifičnosti „udruženog zločinačkog poduhvata“ na način na koji je postavljen u Statutu i praksi međunarodnim krivičnim tribunalima za Jugoslaviju i Ruandu korisno je da se sagleda na koji način Statut Međunarodnog krivičnog suda (MKS) reguliše materiju saučesništva. Rimski statut izričito ne prihvata koncept ujedinjenog zločinačkog poduhvata kao oblik odgovornosti koji je uveo MKSJ, a to potvrđuje i dosadašnja sudska praksa Međunarodnog krivičnog suda. Relevantne odredbe Rimskog statuta u tom pogledu iznesene su u članu 25. Statuta:

U skladu sa ovim Statutom, Sud može voditi krivični postupak i kazniti izvršioca krivičnog dela samo ako je isti krivično odgovoran i ukoliko je krivično delo iz nadležnosti Suda: (a) Izvršio lično ili u saučesništvu sa drugim licima ili posredstvom drugog lica, bez obzira da li je to drugo lice krivično odgovorno; (b) Naredio, nagovorio ili podstrekao na izvršenje krivičnog dela, a koje krivično delo potom bude učinjeno ili pokušano; (c) U cilju olakšanja izvršenja krivičnog dela, pomaže, podstiče ili na drugi način doprinese njegovom izvršenju ili pokušaju izvršenja, uključujući ovde i stavljanje na raspolaganje sredstava za izvršenje krivičnog dela; (d) Na bilo koji drugi način doprinese izvršenju ili pokušaju izvršenja krivičnog dela iza koga stoji grupa lica koja deluje sa zajedničkim ciljem. Takav doprinos mora biti nameran i mora biti: (i) učinjen sa ciljem omogućavanja

⁴⁷¹ MKSJ, *Tužilac protiv Duška Tadića*, op. cit., par. 223

*daljeg vršenja krivične aktivnosti ili daljeg ostvarivanja cilja te grupe, kada aktivnost i cilj te grupe imaju za posledicu izvršenje krivičnog dela iz nadležnosti Suda, ili (ii) učinjen sa znanjem o namerama grupe da počini zločin; (e) U vezi sa krivičnim delom genocida, direktno ili jasno podstiče druge na izvršenje genocida.*⁴⁷²

Analiza gorenavedenog člana pokazuje da Rimski statut afirmiše oblik odgovornosti "grupe sa zajedničkim ciljem" koji odgovara saizvršilaštvu (član 25. stav 3. tačka a.), posrednom izvršilaštvu (član 25. stav 3. tačka a.) i ostalim oblicima odgovornosti grupe sa zajedničkim ciljem (član 25. stav 3. tačka d.) Razlike između koncepta udruženog zločinačkog poduhvata i oblika odgovornosti koje obuhvata Rimski Statut proizlaze i iz načina na koji Statut reguliše subjektivni element krivičnog dela. U članu 30. pod naslovom "Vinost" Rimski statut sadrži sledeće odredbe:

- 1. Ukoliko nije drugačije predviđeno, lice je krivično odgovorno i može se kazniti kaznom propisanom za krivično delo iz nadležnosti Suda, samo pod uslovom da je okrivljeni ostvario sva posebna obeležja predmetnog krivičnog dela i da je prilikom izvršenja krivičnog dela postupao svesno i voljno.*
- 2. U smislu ovog člana, lice postupa voljno ukoliko volja postoji u odnosu na: (a) Radnju izvršenja - lice želi izvršenje krivičnog dela; (b) Posledicu - lice želi nastupanje posledice krivičnog dela ili je svesno da usled njegovog činjenja ili nečinjenja zabranjena posledica može nastupiti, pa pristaje na njeno nastupanje.*
- 3. U smislu ovog člana svest učinioca krivičnog dela obuhvata spoznajju svih posebnih obeležja krivičnog dela kao i svest o posledici koja će nastupati ako se ostvare ostali elementi bića krivičnog dela. Izrazi "svestan" i "svesno" tumače se na isti način.*⁴⁷³

⁴⁷² Rimski statut, op. cit. član 28

⁴⁷³ *Ibid.*, član. 30

Sudskom praksom Međunarodnog krivičnog suda u predmetu *Lubanga* MKS je prihvatio i posredno saizvršilaštvo kao oblik izvršilaštva.⁴⁷⁴ S obzirom da sudska praksa MKS u ovom pogledu još uvek nije dovoljno razvijena, ostalo je diskutabilno u kojoj meri se odredbe člana 25. stav 3 tačka d. o saizvršilaštvu zajedničkog cilja i “zajedničkog plana” Rimskog statuta imaju dodirne tačke sa konceptom udruženog zločinačkog poduhvata. M. Damaška navodi da ostaje otvoreno pitanje kako će sudska praksa MKS interpretirati Rimski statut u vezi doprinosa krivičnom delu “grupe koja deluje sa zajedničkom namerom” (član 25. stav 3) i konstatuje da je “jasno samo to da je Rimski statut nešto blaži od Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju jer ne tretira grupni doprinos zločinu kao oblik saizvršilaštva, nego kao oblik saučesništva”.⁴⁷⁵

U izdvojenom mišljenju sudije Ž.K. Antonetija u predmetu *Tužilac protiv Jadranka Prlića* i ostalih, na najreljefniji način je raščlanjen tretman koncepta udruženog zločinačkog poduhvata u Rimskom statutu. On naglašava da se ovaj koncept ne pominje ni u jednoj odredbi Statuta, a krivična odgovornost za počinjenje krivičnog dela sa više učesnika sankcionisana je članom 25. Statuta kao saizvršilaštvo. U članu 25(3)(d) naglasak se u suštini stavlja na uslov postojanja subjektivnog obeležja, odnosno manifestovane namere pojedinca koji svesno doprinosi kriminalnom delovanju ili zločinačkoj nameri grupe. Analizom člana 25. Statuta MKS Antoneti ukazuje da se za potrebe utvrđivanja individualne krivične odgovornosti po osnovu saizvršilaštva, u članu 25 Rimskog statuta ne pominje “predvidivost” koja postoji u proširenom obliku udruženog zločinačkog poduhvata (UZP III). Prema njegovom tumačenju, optuženi podleže krivičnoj odgovornosti i kažnjavanju u smislu člana 25(3)(d)(ii) Statuta, samo kada na bilo koji drugi način doprinese počinjenju ili pokušaju počinjenja tog krivičnog dela od strane grupe lica koje deluju u dogovoru. Takav doprinos mora biti nameran i “ostvaren uz punu svest o nameri grupe da počinji krivično delo”. Zaključuje da, stoga, „hipoteza predvidivosti mora u celosti da bude odbačena jer, ako dato lice nije u potpunosti svesno kriminalne namere koja pokreće zločinačku grupu ili barem nekog od članova te grupe, ono ne može, ni na pravnom ni na činjeničnom nivou, predvideti izvršenje kažnjive radnje predviđene od strane grupe ili nekog njenog člana, a još manje otkriti kriminalnu

⁴⁷⁴ MKS, Thomas Lubanga Dyilo, predmet br. ICC-01/04-01/06, Odluka o potvrđivanju optužnice 29.1.2007., Citirano prema: Oblici odgovornosti: izvršilaštvo i saizvršilaštvo, Projekt “Pravda i ratni zločini”: deo projekta „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domadim sudovima“, International Criminal Law Services, OSCE-ODIHR; str. 19

⁴⁷⁵ Damaška, M., (2005), “Boljke zajedničkog zločinačkog pothvata”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 12, broj 1/2005, Zagreb, str. 10, fusnota 18.

nameru koja pokreće nekog od članova grupe.“ Drugim rečima, optuženi ne može podlegati krivičnoj odgovornosti zbog toga što je zločinački plan u kojem je on učestvovao bio "prirodna i predvidiva posledica" događaja. Međutim, iako se čini da se članom 25. stav 3., tačka d. Rimskog statuta otvara prostor za proširenje individualne krivične odgovornosti (u kontekstu doprinosa u bilo kom obliku kriminalnog delovanja ili zločinačkoj nameri grupe), njime se ne najavljuje, a još manje uređuje primena doktrine udruženog zločinačkog poduhvata.⁴⁷⁶

O utemeljenosti udruženog zločinačkog poduhvata u odredbama Rimskog statuta u toku je nedovršena debata među stručnjacima za međunarodno krivično pravo.⁴⁷⁷ A. Meginyte (*Audra Meginyte*) smatra da pitanje da li odredbe Rimskog statuta dopuštaju dalju primenu koncepta udruženog zločinačkog poduhvata prema konceptu MKSJ ostaje otvoreno i pledira za dalje preciziranje i prilagođavanje UZP duhu Rimskog statuta kako bi se „u budućnosti izbegle zbrka i neopravdane inkriminacije.“⁴⁷⁸

2.2.8. Stavovi o udruženom zločinačkom poduhvatu u domaćoj i inostranoj jurisprudenciji

Pravna sadržina i načini primene doktrine „udruženog zločinačkog poduhvata“ od strane MKSJ i drugih međunarodnih krivičnih sudova predmet su brojnih kritika u krivičnopravnoj literaturi. Brojni su prigovori ovom konceptu i zasnivaju se na više argumenata. Domaći i inostrani autori koji iznose ozbiljne rezerve i kritičke stavove najčešće osporavaju običajnopравни karakter ove doktrine i njenu utemeljenost u međunarodnom krivičnom pravu, kritikuju neodređenost osnovnih pojmova na kojima se

⁴⁷⁶ MKSJ, Izdvojeno i delimično suprotno mišljenje sudije Jean-Claudea Antonettija u predmetu „Tužilac protiv Jadranka Prlića, Bruna Stojića, Slobodana Praljaka, Milivoja Petkovića, Valentina Čorića i Berislava Pušića, Predmet br.: IT-04-74-T, Pretresno veće, Presuda, 29. maja 2013., tom 6 od 6, WWW: http://www.icty.org/x/cases/prlic/tjug/bcs/130529_6.pdf ??? (pristupljeno: 11.01.2015.)

⁴⁷⁷ Videti šire: Ambos, K., (2007), „Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 5/2007, pp. 159-183.; Ohlin, J.D., (2007), „Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 5, 2007, 69-90. i dr.

⁴⁷⁸ Meginyte, A., (2011), *Causa causea est causa causati* (The cause of a cause is also the cause of the thing caused), *The Analysis of the Third Category of Joint Criminal Enterprise doctrine – Finding Justifications for its Existence and Balancing its Scope in International Criminal Law*, (Master Thesis), Institute for European Studies, Vrije Universiteit Brussel, April 2010, WWW: <http://ssrn.com/abstract=1652663>, , (pristupljeno; 11.01.2015.)

doktrina zasniva i ukazuju da je „udruženi zločinački poduhvat“ u sukobu sa načelom krivice kao jednom od stubnih načela savremenog krivičnog prava. S druge strane, određen broj autora, uglavnom ne osporavajući neke krivičnopravne manjkavosti doktrine „udruženog zločinačkog poduhvata“, o njoj govore kao o nužnom i jedino mogućem rešenju za suočavanje sa „sistemskim“ i kolektivnim kriminalom, posebno onim koji se razvija u uslovima oružanih sukoba. Prema uvidu u literaturu koja nam je bila na raspolaganju, broj ovih poslednjih autora je daleko manji.

U krivičnopravnoj literaturi objavljenoj u Srbiji preovladava, sa retkim izuzecima, izrazito kritički pristup sudskoj praksi MKSJ i krivičnopravnim osnovama doktrine udruženog zločinačkog poduhvata. Tako Z. Stojanović, kritikujući element doktrine o jednakosti doprinosa svih učesnika u krivičnim delima ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti, smatra da je reč o neodređenoj i maglovitoj koncepciji koja nije doprinela rešavanju složenih pitanja saučesništva. Stojanović ukazuje na neuspeh prakse MKSJ da se rešenja potraže u okviru veoma bogate i razrađene krivičnopravne teorije evropskih zemalja o saučesništvu i naglašava da je koncept udruženog zločinačkog poduhvata postao vrlo često korišćena konstrukcija koja omogućava relativno laku osudu jer postavlja veoma niske standarde za učešće u krivičnom delu. Tom konstrukcijom je obezbeđena laka osuda zbog radnji drugih (a nije reč o odgovornosti nadređenih), i to se najreljefnije manifestuje u tzv. „proširenom obliku UZP“ (UZP III) koji ne zahteva znanje da je neko u okviru ostvarivanja nekog zajedničkog plana ili cilja učinio krivično delo pa se, ukoliko se to moglo predvideti, svakome ko je delovao u okviru bilo kakvog zajedničkog plana mogu pripisati sva krivična dela koja je učinio bilo ko u ostvarivanju tog plana. Tu je reč, smatra Stojanović, ne samo o gruboj povredi načela krivice i načela zakonitosti (jer ova konstrukcija nema uporište u Statutu a ni u običajnom pravu) već se unosi i potpuna konfuzija u oblast saučesništva i brišu granice između saizvršioca, podstrekača i pomagača. Autor kritikuje i odredbe Statuta MKS u materiji saučesništva smatrajući da su afirmisale „stare i prevaziđene subjektivne teorije u oblasti saučesništva“.⁴⁷⁹

V.Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević evidentiraju najkarakterističnije prigovore doktrini „udruženog zločinačkog poduhvata“ i iznose mišljenje da ona „proširuje krivičnu odgovornost preko prihvatljive mere obuhvatajući širok krug lica i dug vremenski period.“ U prilog tome navode upečatljive primere: da se u predmetu MKSJ „Tužilac protiv Radovana Karadžića“ među učesnicima udruženog zločinačkog poduhvata pominju „...

⁴⁷⁹ Stojanović, Z., (2012), op. cit., str. 73-74

članovi rukovodstva bosanskih Srba, članovi SDS-a i državnih organa bosanskih Srba na republičkom, regionalnom, opštinskom i lokalnom nivou; pripadnici MUP-a bosanskih Srba i Teritorijalne odbrane bosanskih Srba; komandanti, pomoćnici komandanata, viši oficiri i načelnici jedinica MUP-a Srbije, pripadnici JNA, Vojske Jugoslavije, Vojske Republike Srpske BiH koja se kasnije zvala Vojska RS...“, a da se u optužnici protiv S.Miloševića pominje „poznati i nepoznati broj lica“. ⁴⁸⁰ Oni smatraju da se bez ozbiljnih rezervi teško može prihvatiti da je „udruženi zločinački poduhvat“ institut proizašao iz običajnog prava i da on, onako kako je shvaćen u odlukama *ad hoc* tribunala u nekim elementima odstupa od osnovnih načela evropskog kontinentalnog krivičnog prava. ⁴⁸¹

M. Simović, M Blagojević i V. Simović ukazuju da je koncept udruženog zločinačkog poduhvata „kreacija nastala isključivo u sudskoj praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju“ i kritikuju način na koji se primenjuje ovaj koncept u sudskoj praksi Bosne i Hercegovine koju sudovi primenjuju iako nije predviđena u domaćem krivičnom zakonodavstvu. ⁴⁸²

Drugačiji pristup navedenoj doktrini izražava V. Dimitrijević (sa grupom autora) smatrajući da „udruženi zločinački poduhvat“ smanjuje dokazne teškoće u postupcima protiv političkih i vojnih lidera, jer fokus suđenja pomera s nivoa pojedinačnih zločina (mada oni uvek moraju biti dokazani) na jedan opštiji nivo, na pitanje postojanja zajedničke namere ili plana i značaja doprinosa koji su učesnici u poduhvatu dali ostvarenju te namere, odnosno plana iako taj doprinos sam po sebi ne mora biti kriminalan. ⁴⁸³ Treća kategorija udruženog zločinačkog poduhvata (UZP III) jeste sporna, ali „ne zato što je ona plod nekakve zavere protiv nekog od zavađenih naroda“ već je problem u definisanju jasnih parametara odgovornosti, i utvrđivanju veze između odgovornosti i individualne krivice (npr. kakav tačno treba da bude doprinos poduhvatu da bi se smatrao bitnim), što zahteva izvestan vrednosni sud. Takve probleme, smatra autor, imaju sve netradicionalne, fleksibilne teorije odgovornosti, ali to ne znači da ih zato uopšte ne treba primenjivati, jer je poenta njihovog postojanja upravo u toj fleksibilnosti. U prilog ovoj tezi V. Dimitrijević navodi da i pravo Srbije proširuje krivičnu odgovornost u sličnim situacijama jer član 33 Krivičnog zakonika Srbije definiše saizvršilaštvo ne samo

⁴⁸⁰ Degan, V.Đ. et al. (2011), op. cit., str. 531, fusnota 1584

⁴⁸¹ *Ibid.*, str. 532

⁴⁸² Simović, M.N. et al. (2013), op. cit., str. 187

⁴⁸³ Dimitrijević, V. et al., (2013), op. cit., str. 85

kao situaciju kada „više lica učestvovanjem u radnji izvršenja zajednički učine ili iz nehata zajednički izvrše krivično delo” već i kao situaciju kada više lica „ostvarujući zajedničku odluku drugom radnjom s umišljajem bitno doprinesu izvršenju krivičnog dela.” Ovaj drugi oblik saizvršilaštva iz Krivičnog zakonika Srbije istovetan je prvoj kategoriji udruženog zločinačkog poduhvata (UZP I) . Autor kaže da je zakonodavac, štaviše, ovakvu odredbu o saizvršilaštvu i usvojio da bi se olakšala suđenja za neke buduće ratne zločine i organizovani kriminal i zaključuje da je, budući da i pravo Srbije poznaje udruženi zločinački poduhvat kao oblik odgovornosti, neumesno kritikovati Tribunal zato što taj oblik odgovornosti primenjuje, jer Tribunal bez te ili neke slične vrste odgovornosti ne bi mogao da osudi nijednog iole značajnog ratnog lidera sa teritorije bivše Jugoslavije.⁴⁸⁴

U inostranoj krivičnopravnoj literaturi najcelovitiju kritiku doktrine „udruženog zločinačkog poduhvata“ dao je, prema našem uvidu, M. Damaška. S obzirom da su u toj kritici obuhvaćeni na vrlo sistematičan način svi glavni prigovori doktrini UZP neophodno je da se stavovi ovog istaknutog krivičara izlože na detaljniji način. Naime, u analizi razvoja koncepta „udruženog zločinačkog poduhvata“ koji je razvijen u praksi međunarodnih krivičnih sudova „radi olakšavanja dokazivanja postojanja komandne odgovornosti u slučajevima saučesništva kod međunarodnih zločina“, autor je kritikovao objektivne i subjektivne elemente ove doktrine smatrajući da ona pokazuje neodređenost i „elastičnost” koja se protivi ne samo modernom krivičnom pravu, utemeljenom na postulatima načela zakonitosti, posebno na zahtevu određenosti zakonskih opisa i zabrane povratnog delovanja krivičnog zakona kao i načelu krivice, već protivreči i opštim laičkim shvatanjima o razlici između umišljajnog i nehatnog delikta. Ako buduća praksa međunarodnih krivičnih sudova ne precizira ovaj pojam, smatra Damaška, on će ostati slaba tačka međunarodnog krivičnog prava i štetno delovati na još uvek krhku legitimaciju međunarodnih krivičnih sudova.⁴⁸⁵

U kritici navedene doktrine Damaška kaže da je lako razumeti razloge nastojanja da se težište pažnje prebaci sa neposrednih učinilaca na lica od uticaja u zločinackim grupama, ali se s tim u vezi najvažniji javlja problem određivanja donjih granica i stepena individualne odgovornosti u tom kolektivnom kontekstu. Autor smatra da je, u pogledu osnovnih pojmova na kojima se temelji doktrina udruženog zločinačkog poduhvata, čak i

⁴⁸⁴ *Ibid.*, str. 86-87

⁴⁸⁵ Damaška, M., (2005), op. cit., str. 3

anglo-američka teorija konspiracije nešto određenija. U Statutu Haškog tribunala posebno je maglovit pojam “zajedničke namere” jer se osnova za zločinački poduhvat može izvesti već iz paralelne aktivnosti više lica, bez potrebe da se utvrdi da je među njima postojao bilo kakav sporazum, a onda, ističe autor, “ nismo daleko od opasnosti stvaranja fikcije o postojanju te činjenice kako bi se tužiocu olakšao teret dokazivanja o centralnom elementu zajedničkog zločinačkog poduhvata.“ Ova opasnost postoji u praksi i sa dokazivanjem “prećutnog” sporazuma.

S tim u vezi postavlja se i pitanje može li se postojanje zajedničkog plana izvesti iz okolnosti da se osoba velikog autoriteta izjasnila o poželjnosti nekog plana, a prisutni su se ustručavali da joj protivreče. Ako oni na bilo koji način doprinesu ostvarenju tog plana da li su zbog toga odgovorni za sva dela proizašla iz plana, pa čak u slučaju da su - nakon tog minimalnog doprinosa - odbacili ideju o njegovom sprovođenju? Praksa međunarodnih sudova nije dosad odgovorila na to pitanje.⁴⁸⁶

Poseban problem su nejasnoće o granicama odgovornosti na osnovi plana koji sam po sebi nije usmeren na počinjenje međunarodnih ratnih zločina, ali “sadrži” njihovo činjenje. Problema nema ako se ograničimo na planove ostvarenja koji nužno dovode do zločina, ali ostaje pitanje što je s planovima za koje je predvidivo da mogu, ali ne moraju nužno dovesti do zločina? Autor kao primere navodi navodni plan o podeli Bosne i napad zapadnih sila na Afganistan. U oba slučaja moglo se predvideti da bi sprovođenje takvih planova dovelo do oružanog sukoba pa time i do mogućnosti ratnih zločina. Ako bi se postojeća logika udruženog zločinačkog poduhvata dosledno primenjivala i redukovala *ad absurdum*, sve političke odluke nakon kojih uslede oružani sukobi mogle bi da se kriminalizuju do neprihvatljive mere.

Dalji je problem neodređenog kruga lica koja se mogu obuhvatiti pojmom zajedničkog zločinačkog poduhvata budući da je MKSJ u dosadašnjoj praksi prekomerno proširivao krug učesnika. U nedostatku kriterijuma po kojima bi se donja granica udruženog zločinačkog poduhvata mogla preciznije definisati, postoji mogućnost približavanja kolektivnoj krivici koja se kosi sa moralnim i filozofskim temeljima savremenog krivičnog prava. Osim toga tužilaštvu se tako ostavlja velik prostor da “određivanjem donjih granica igra političke igre”, a – naglašava Damaška – “pravosuđe u kome granice i stepen odgovornosti lica zavise više o diskrecionoj oceni tužilaštva nego o

⁴⁸⁶ *Ibid.*, str. 9

individualnoj krivici mora da izazove zabrinutost svih onih koji se zalažu za pravnu državu.”⁴⁸⁷

U kritici doktrine po kojoj odgovornost postoji i za ona krivična dela koja nisu u okviru plana, ali je njihovo počinjenje predvidivo (UZP III), autor ukazuje da se u njoj najjasnije pojavljuje mogućnost velikog nesklada osude po zajedničkom zločinačkom planu i principa odgovornosti za krivicu. Pojedinci s vrlo različitim doprinosima planu mogu lako da se proglase članovima zločinačkog udruženja i, samim tim, budu osuđeni i žigosani kao počinioци najtežih umišljajnih krivičnih dela trećih lica samo zbog toga što su ta dela trećih lica bila predvidiva. Damaška smatra da preko tog mogućeg rezultata primene doktrine o udruženom zločinačkom poduhvatu, kojim se potire razlika između umišljaja i nehata, nije lako preći, jer, kako naglašava, “ako postoji neka doktrina savremenog krivičnog prava koja je u toj meri proširena da je postala sastavni deo opštih pravnih principa prihvaćenih od članica međunarodne zajednice, onda je to upravo krivična odgovornost primerena krivici”.⁴⁸⁸

Značajan doprinos naučno utemeljenoj kritici doktrine udruženog zločinačkog poduhvata dala je grupa zagrebačkih krivičara (I. Bojanić, D. Derenčinović, Ž. Horvatić, D. Krapac, D. i M. Seršić) u studiji „*Teorija zajedničkog zločinačkog pothvata i međunarodno kazneno pravo – izazovi i kontroverze*“. Oni su u završnom delu studije u tekstu „*Deset teza o zajedničkom zločinačkom pothvatu*“ izneli sledeća mišljenja:

- (1) UZP nije bio deo međunarodnog običajnog prava u vreme kada su počinjena krivična dela koja se optuženima pred MKSJ stavljaju na teret;
- (2) UZP je suprotan načelu krivice kao jednom od temeljnih načela savremenog krivičnog prava;
- (3) Opasnim proširenjem elemenata odgovornosti udruženi zločinački poduhvat je približen krivici zbog udruživanja (*guilt by association*) što nije predviđeno Statutom MKSJ;
- (4) Izvođenje zaključka o postojanju optuženikove namere iz objektivnih okolnosti (inferencija) kod II i III kategorije UZP sporno je sa stanovišta poštovanja načela

⁴⁸⁷*Ibid.*, str. 10. - Aluzije na mogućnost postojanja „nepravni“ motiva u primeni UZP izneo je, pored ostalih, i poznati irski krivičar Viljem Šabas (W. Shabas) postavljajući pitanje: „ako je UZP bio dugo vremena institut prihvaćen i poznat u krivičnom pravu zašto je MKSJ toliko dugo čekao da započne sa njegovim korišćenjem? Naime, primećeno je da je odjednom došlo do „dramatične promene u pristupu tužioca“ i do toga da se već podnete optužnice dopunjavaju u cilju da obuhvate ovu novu teoriju“. Videti: Shabas, W., (2006), *The International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge., p. 311., Citirano prema: Stojanović, Z., (2012), op. cit., str. 74, fusnota 90.

⁴⁸⁸ *Ibid.* str. 11

pretpostavke okrivljenikove nevinosti koje je, između ostalog, propisano članom 21. Stav. 3., Statuta MKSJ;

(5) Sudska praksa MKSJ u vezi primene teorije UZP i odredaba Statuta u kojima je ta teorija navodno sadržana nije jedinstvena i u suprotnosti je s načelima pravne sigurnosti i pravednosti;

(6) Raširena primena teorije UZP na celokupne političke i vojne strukture države i druga “poznata i nepoznata” lica ne ispunjava uslov preciznog optuženja i može stvoriti utisak o “političkom uticaju” na međunarodno krivično pravosuđe;

(7) Široko koncipirane optužnice utemeljene na teoriji UZP koje sadrže “kolektivno” optuživanje ne samo lica protiv kojih je pokrenut krivični postupak već celokupnih državnih i vojnih struktura kao i “znanih i nezvanih lica” ugrožava temelje i delovanje MKSJ;

(8) Davanje kredibiliteta teoriji UZP u postupcima pred međunarodnim krivičnim sudovima stvara rizik od još raširenije i po temeljna ljudska prava intruzivnije primene te teorije u postupcima pred nacionalnim sudovima. Primena te teorije podriva savremeno krivično pravo utemeljeno na tradicionalnim načelima i pravnoj dogmatici.

(9) Raširena primena teorije UZP imaće negativne posledice na proces afirmacije međunarodnog krivičnog prava i pravosuđa.

(10) U praksi međunarodnih krivičnih tribunala teoriju UZP treba zameniti ostalim uvreženim institutima lične krivične odgovornosti kao što su saizvršilaštvo i posredno izvršilaštvo.⁴⁸⁹

J.D. Olin (*Jens David Ohlin*) kritikuje doktrinu UZP smatrajući da su njena tri glavna “konceptualna defekta” sledeća: prvo, pogrešno pripisivanje krivične odgovornosti licu koje je odustalo od učešća u poduhvatu; drugo, uvođenje krivične odgovornosti za predvidiva dela učesnika u UZP i treće, pogrešno polazište UZP da su svi članovi udruženog zločinačkog poduhvata jednako odgovorni za aktivnosti ostalih članova. Autor smatra da bi Rimski statut trebalo da bude izmenjen tako da izbegne primenu u praksi gorenavedenih pogrešnih polazišta.⁴⁹⁰ Olin takođe smatra da bi težište korekcije koncepta udruženog zločinačkog poduhvata trebalo staviti na pitanja subjektivnog elementa (*mens rea*) i pledira za to da se, umesto potpunog napuštanja

⁴⁸⁹ Bojanić, I., et al., (2007), op. cit., str. 180

⁴⁹⁰ Ohlin, J.D., (2007), “Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 5, 2007, p.69

koncepta UZP i njegove zamene teorijom saizvršilkaštva, napusti treći oblik UZP (UZP III) koji, kako navodi, doktrinu udruženog zločinačkog poduhvata čini nedovoljno prihvatljivom, zbog neiznjansiranosti pojedinih oblika *mens rea*.⁴⁹¹

A.M. Daner i Đ. Martinez (*Allison Marston Danner*, *Jenny S. Martinez*) nakon obimnog istraživanja zajedničkih elemenata optužnica i presuda MKSJ u kojima je okrivljenima pripisana odgovornost po osnovu “udruženog zločinačkog poduhvata” i intervjuisanja tužilaca i sudija MKSJ dolaze do zaključka da je neophodna “veća osetljivost” sudija i tužilaca za načelo krivice u primeni koncepta UZP. Oni se suprotstavljaju efektima takve primene UZP u kojima izvršioци nižih nivoa izvršenja mogu da budu proglašeni odgovornim i za najteža krivična dela za koja se, na najširem planu, odgovornost pripisuje najvišim funkcionerima u hijerarhiji. Oni smatraju da UZP može biti opravdan i primenjiv prvenstveno u procesuiranju najodgovornijih počinitelaca međunarodnih zločina i smatraju da je neophodna veća selektivnost u optuživanja šireg kruga okrivljenih koji su učesnici u “zajedničkom planu”. Iako pokazuju razumevanje za primenu koncepta “udruženog zločinačkog poduhvata” u kontekstu zahteva tranzicione pravde i zaštite ljudskih prava, Daner i Martinez smatraju da ti argumenti ne bi smeli da vode zanemarivanju imperativa poštovanja načela krivice kao jednog od najtemeljnijih načela krivičnog prava.⁴⁹²

E. Kirs nakon analize predmeta MKSJ *Tužilac protiv Gotovine, Čermaka i Markača* zaključuje da treći oblik udruženog zločinačkog poduhvata (UZP III) nije kompatibilan sa principom krivice koji zahteva da niko ne može da bude pozvan na krivičnu odgovornost za delo, u kome nije lično ili na bilo koji drugi način učestvovao u izvršenju. U tom pogledu, treći oblik udruženog zločinačkog poduhvata je veoma diskutabilan i to ne samo u odnosu na individualnu odgovornost i princip krivice nego i povodom ostvarivanja principa *nullum crimen sine lege*. Smatra da pojam trećeg oblika udruženog zločinačkog poduhvata nije jasno definisan, što vodi u pravnu neizvesnost i citira sudiju V. Šomburga (*Wolfgang Schomburg*) koji je rekao da “koncept udruženog

⁴⁹¹ Ohlin, J.D., (2011), “Joint Intentions to Commit International Crimes”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 11 No. 2, Winter, p. 693

⁴⁹² Danner, A.M., Martinez, S., “Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility and the Development of International Criminal Law”, *Stanford Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Series*, Research Paper No. 87, March 2004, p. 84-87, WWW: <http://ssrn.com/abstract=526202> (pristupljeno : 31.01.2015.)

zločinačkog poduhvata kriminalizuje *mens rea* lica, bez sveobuhvatnog i konciznog *actus reusa*.”⁴⁹³

2.2.9. Kritički osvrt na doktrinu udruženog zločinačkog poduhvata

Na osnovu analize najrelevantnije sudske prakse MKSJ u kojoj je primenjena i obrazložena doktrina „udruženog zločinačkog poduhvata“ kao i delimičnog uvida u stavove domaćih i inostranih krivičara o tom pitanju moguće je izneti određene ocene o utemeljenosti navedene doktrine u međunarodnom krivičnom pravu, njenim nedostacima i eventualnoj svrsishodnosti.

Pravna analiza pojedinih komponenti koncepta udruženog zločinačkog poduhvata i, posebno, analiza sudske prakse primene tog koncepta u konkretnim predmetima Haškog tribunala pokazuje, po našem mišljenju, da je „udruženi zločinački poduhvat“ u praksi MKSJ pokazao višestruke slabosti. Ove slabosti zasnovane su na nekoliko vrsta prigovora, odnosno argumenata: *prvo*, na spornoj utemeljenosti u međunarodnom običajnom pravu, i samom Statutu MKSJ kao i na neusaglašenosti sa Rimskim statutom; *drugo*, na spornoj pravnoj sadržini koja dovodi do nesaglasnosti i sukoba sa nekim tradicionalnim načelima krivičnog prava i *treće*, na nedoslednoj i kontroverznoj primeni u sudskoj praksi MKSJ.

U narednim redovima biće, na osnovu gornje klasifikacije, izložene glavne slabosti i osnovni prigivori konceptu udruženog zločinačkog poduhvata koje smatramo opravdanim:

Prvo, uvodeći UZP u sudsku praksu MKSJ, sudije MSKJ samostalno interpretiraju Statut MKSJ, uvode nove krivičnopravne institute i proširuju elemente kažnjivosti. Budući da je Statut MKSJ van sumnje međunarodnopravni ugovorni instrument koji obavezuje države, njegove izmene i tumačenja trebalo bi da budu predmet usaglašavanja među državama, odnosno predmet odgovarajućeg postupka izmene ugovornih odredbi. Isticanje sudske prakse kao glavnog izvora inkriminacije ratnih zločina koje počini više lica na osnovu zajedničkog plana nije saglasno sa članom 38. Statuta Međunarodnog suda pravde kojim je jasno utvrđena hijerarhija izvora i kojim su se ugovorni izvori i međunarodne konvencije (što je svakako Statut MKSJ), primarni izvor, a sudske odluke i krivičnopravna doktrina tek pomoćno sredstvo za utvrđivanje pravnih pravila;

⁴⁹³ Kirs, E., (2011), “Ante Gotovina i koncept udruženog zločinačkog poduhvata pred Haškim tribunalom”. (Prevela: Adel Alaker), *Delketet-Europa - South-East Europe International Relations Quarterly*, Vol. 2. No. 1., Proleće 2011, str. 5

Drugo, u Statutu MKSJ se ne pominje udruženi zločinački poduhvat a iz člana 7. stav 1. Statuta izvedeno tumačenje i opisi inkriminiranih kriminalnih aktivnosti zasnovani su na odsustvu nedvosmislenih argumenata da se uporišta za to nalaze u običajnom međunarodnom pravu i nekim nacionalnim krivičnim pravima. Smatramo da MKSJ nije dokazao da koncept udruženog zločinačkog poduhvata ima korene u međunarodnom običajnom pravu, odnosno da ih je imao u vreme kada su bili počinjeni zločini koji su predmet suđenja u MKSJ. To, u izvesnoj meri, potvrđuje i studija kapitalnog značaja *Običajno međunarodno humanitarno pravo* Međunarodnog komiteta Crvenog krsta koja je potvrdila utemeljenost komandne odgovornosti u međunarodnom običajnom pravu ali ne i udruženog zločinačkog poduhvata.⁴⁹⁴

Treće, Rimski Statut u materiji saučesništva u međunarodnom krivičnom delu izričito ne afirmiše doktrinu udruženog zločinačkog poduhvata već govori o tri oblika izvršilaštva: neposrednom izvršilaštvu, saizvršilaštvu i posrednom izvršilaštvu. Doktrina udruženog zločinačkog poduhvata, posebno njena proširena varijanta (UZP III) nije u svemu usaglašena sa odredbama Rimskog statuta i ostaje sporno u kojoj meri UZP može da pronade uporište u tom dokumentu. Sa druge strane, odredbe Rimskog statuta u tom pogledu ostaju nedovoljno razrađene pa je neophodno naknadno usaglašavanje i tumačenje njegovih odredbi koje se odnose na materiju saučesništva.

Četvrto, osnovna pretpostavka da je u međunarodnom krivičnom pravu, kao i u nacionalnim krivičnopravnim sistemima, krivična odgovornost individualizovana, konceptom udruženog zločinačkog poduhvata je u izvesnoj meri narušen princip lične odgovornosti. To vodi sukobljavanju koncepta prvenstveno sa nekoliko temeljnih krivičnopravnih načela: pre svega sa načelom krivice, kao i sa načelima *nullum crimen sine lege*, neretroaktivnosti krivičnog zakona i pretpostavke nevinosti. Sudska praksa MKSJ dovela je do proširenja elemenata odgovornosti jer je odgovornost za zajednički zločinački poduhvat gotovo izjednačena sa odgovornošću za zločinačko udruživanje što nije bilo moguće izvesti iz odredbi Statuta MKSJ. Posebno je sporan standard „predvidivosti“ iz proširene varijante UZP (UZP III) koji može da vodi u nejasna i neutemeljena optuživanja. Otuda nije daleko od istine stav da primena koncepta UZP šteti razvoju savremenog krivičnog prava utemeljenog na tradicionalnim načelima i pravnoj

⁴⁹⁴ Videti posebno Pravila 151 – 153., Henckaerts, J.M. i Doswald-Beck, L. (2005), op. cit. p. 46

dogmatici i da bi mogla da ima negativne posledice na proces afirmacije međunarodnog krivičnog prava i pravosuđa.⁴⁹⁵

Peto, u primeni koncepta udruženog zločinačkog poduhvata i primeni odredaba Statuta na kojima je ta teorija zasnovana sudska praksa MKSJ bila je nedоследna i kontroverzna. U tom pogledu je posebno zabrinjavajuća nejedinstvenost u primeni koncepta udruženog zločinačkog poduhvata od strane pojedinih prvostepenih veća i drugostepenog Žalbenog veća, što je u nekim predmetima vodilo krajnje neuobičajenim izmenama prvostepenih presuda ili neubedljivim obrazloženjima nekih presuda.⁴⁹⁶ Nakon presude u predmetu „Tužilac protiv Duška Tadića“ u kojoj je koncept udruženog zločinačkog poduhvata prvi put razvijen i obrazložen, MKSJ je često istovremeno primenjivao institut komandne odgovornosti i zajedničkog zločinačkog poduhvata, da bi, kasnije, uglavnom koristio koncept UZP i u predmetima gde je komandna odgovornost bila primenjiva i verovatno dovoljna za precizno i pravedno optuženje. Široko koncipirane i neprecizne optužnice utemeljene na konceptu udruženog zločinačkog poduhvata i odsustvo jasnih kriterijuma u određivanju „donje granice“ učešća u udruženom zločinačkom poduhvatu kao i različiti standardi u postupcima izvođenja dokaza o učešću u UZP stvorile su pravnu nesigurnost i ugrozile pravednost suđenja pred MKSJ.

Ako se problematika pravne i moralne utemeljenosti doktrine „udruženog zločinačkog poduhvata“ sagledava kroz optiku svrhe i ciljeva krivičnopravne zaštite koju bi trebalo da pruži međunarodno krivično pravo žrtvama najtežih dela ratnih zločina u širem smislu, naći će se niz ubedljivih razloga za potrebu energičnog suzbijanja i kažnjavanja zločina koji imaju kolektivni ili „sistemski“ karakter. Takvi su upravo ratni zločini masovnih razmera, kako u pogledu kruga učinilaca tako i u pogledu vremenskih i prostornih odrednica tih dela. Najčešće je reč o najsvirepijim oblicima međunarodnih zločina u kojima žrtve nisu samo nastradali pojedinci ili grupe već i osnovne vrednosti civilizovanih društava. Teško je osporiti tvrdnju da tradicionalno krivično pravo, u uslovima burnih društvenih promena i jačanja novih oblika kriminaliteta na lokalnom i globalnom planu sve teže odgovara stvarnim potrebama društava i da je, po mnogim

⁴⁹⁵ Bojanić, I. et al. (2007), op. cit., str. 180

⁴⁹⁶ Imamo u vidu prvenstveno prvostepene i drugostepene presude u sledećim predmetima: MKSJ, Tužilac protiv Ante Gotovine Mladena Markača, Predmet br. IT-06-90-A, MKSJ, Tužilac protiv Tihomira Blaškića, Predmet IT-95-14-A; MKSJ, Tužilac protiv Momčila Perišića, Predmet IT-04-81-A; MKSJ, Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića, Predmet (IT-03-69); Tužilac protiv Milana Milutinovića, Nikole Šainovića, Dragoljuba Ojdanića, Nebojše Pavkovića, Vladimira Lazarevića i Sretena Lukića, Predmet br. IT-05-87-T.

mišljenjima, dostiglo svoje funkcionalne granice. Taj problem je posebno evidentan u kontekstu potreba zadovoljenja tzv. „tranzicione pravde“ i sve viših standarda zaštite ljudskih prava i s obzirom na to da nije sporna univerzalnost imperativa egzemplarnog suočavanja sa izvršiocima najtežih ratnih zločina. Drugim rečima, izbegavanje nekažnjivosti za takva dela jeste jedan od najvažnijih ciljeva krivičnogpravnog zaštite koju bi trebalo da pruže kako nacionalna krivična prava tako i međunarodno krivično pravo. Smatramo da nema sumnje da je koncept „udruženog zločinačkog poduhvata“ izvorno bio izgrađen u sudskoj praksi MKSJ upravo iz navedenih razloga i da je imao kao osnovni cilj što sveobuhvatnije krivičnogpravnog sankcionisanje učinilaca odgovornih za krivična dela izvršena u toku oružanog sukoba na prostoru bivše Jugoslavije, po mnogima najbrutalnijeg oružanog konflikta u Evropi posle II svetskog rata. Način na koji je koncipiran i primenjen u praksi MKSJ. ovaj koncept nije, međutim, po našem mišljenju, postigao željene ciljeve. Načelno je nesporan stav da je koncept udruženog zločinačkog poduhvata zapravo nova, netradicionalna i fleksibilna teorija odgovornosti i da nije prihvatljivo da je samo zbog toga što je takva ne treba primenjivati budući da je poenta njenog postojanja upravo u toj fleksibilnosti.⁴⁹⁷ Smatramo, ipak, da njeno nekritičko prihvatanje i rigidna primena mogu da dovedu do dalekosežno štetnih ugrožavanja načela zakonitosti i vladavine prava koji su, ili bi trebalo da budu, kamen temeljac svakog krivičnogpravnog sistema. Kako bi se izbegle brojne nejasnoće i dvosmislenosti, bile bi, u tom cilju, neophodne temeljne korekcije ovog koncepta, pre svega putem redukcije trećeg oblika proširenog UZP (UZP III) i, u određenoj meri UZP II, kao i postizanje konsensusa o tome između predstavnika država odgovarajućim korekcijama Rimskog statuta u za to predviđenoj proceduri.

⁴⁹⁷ Dimitrijević, V. et al., (2013), op. cit., str. 85

3. SPECIFIČNOSTI OSNOVA ZA ISKLJUČENJE PROTIVPRAVNOSTI I KRIVIČNE ODGOVORNOSTI U MATERIJU RATNIH ZLOČINA

3.1. Uvod i teorijska pitanja

Nacionalna krivična zakonodavstva u pravilu formulišu opšte principe i konkretne osnove isključenja krivične odgovornosti. U kontinentalnim pravnim sistemima ovi osnovi su najčešće klasifikovani u dve osnovne kategorije: prva obuhvata osnove koji isključuju protivpravnost dela i druga osnove koji isključuju krivicu za počinjeno delo.

Osnovi za isključenje krivice postoje kada nedostaje jedan od konstitutivnih elemenata krivičnog dela. Definicija opšteg pojma krivičnog dela kao “radnje koja je u zakonu predviđena kao krivično delo, koja je protivpravna i koja je skrivljena”⁴⁹⁸ obuhvata četiri elementa: 1) radnju, 2) predviđenost krivičnog dela u zakonu, 3) protivpravnost i 4) krivicu.⁴⁹⁹ Osnovi za isključenje krivične odgovornosti postoje kada u biću dela nedostaje neki od gorenavedenih elemenata opšteg pojma krivičnog dela, odnosno kada nedostaju ili a) protivpravnost ili b) krivica.⁵⁰⁰ U prvom slučaju govorimo o osnovama za isključenje protivpravnosti a u drugom o osnovama za isključenje krivice. Isključenje protivpravnosti postoji kada zakon neku radnju koja je sama po sebi protivpravna smatra dozvoljenom i ne inkrimine je kao krivično delo, a isključenje krivične odgovornosti postoji takođe kada je izvršena određena radnja koja se u pravilu smatra nezakonitom ali se ne kažnjava, odnosno njenom izvršiocu se, iz određenih razloga i u određenim okolnostima utvrđenim krivičnopravnim normama, ne pripisuje krivica. Društvo i zakonodavna tela vrše izbor između isključenja protivpravnosti i isključenja krivične odgovornosti na osnovu sopstvenog rangiranja vrednosti koje žele da zaštite. A. Kaseze navodi, sa stanovišta materijalnog prava, sledeće pravne posledice primene navedenih osnova isključenja krivične odgovornosti: 1) pri isključenju krivične odgovornosti pomagači, podstrekači ili saučesnici ostaju krivično odgovorni ako nemaju sopstveni osnov za isključenje, dok u slučaju isključenja protivpravnosti nisu odgovorni, iz jednostavnog razloga što ne postoji zabranjena radnja; 2) ako je isključena krivična odgovornost, svaka radnja “žrtve” u

⁴⁹⁸ Krivični zakonik Srbije, op. cit., čl. 14., st. 1.

⁴⁹⁹ Stojanović, Z., (2011), “Određivanje opšteg pojma krivičnog dela u srpskoj nauci krivičnog prava”, u: *Kaznena reakcija u Srbiji*, Đorđe Ignjatović, Đ. (urednik Zbornika), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

⁵⁰⁰ “Nema krivičnog dela ukoliko je isključena protivpravnost ili krivica, iako postoje sva obeležja krivičnog dela određena zakonom”, Član 14., st. 2 Krivičnog Zakonika Srbije

nužnoj odbrani je dozvoljena, pod uslovom da se vrši u okviru zahteva koji je regulišu, ali ta radnja, sama po sebi, ostaje protivpravna, dok, ako je isključena protivpravnost nije neophodno pozivanje “žrtve” na nužnu odbranu jer se ta radnja smatra zakonitom; 3) ako je isključena krivica, lice koje je izvršilo krivično delo može da bude odgovorno za naknadu štete prouzrokovane njegovim ponašanjem, dok u slučaju isključenja protivpravnosti takve odgovornosti nema.⁵⁰¹

U nacionalnim krivičnim zakonodavstvima kontinentalne tradicije navode se različiti osnovi isključenja protivpravnosti i krivične odgovornosti. To su, najčešće, kao osnov isključenja protivpravnosti: nužna odbrana, krajnja nužda, i sila i pretnja, a kao osnov isključenja krivice uračunljivost i (kao potencijalni osnov), skrivljena neuračunljivost. Tako Krivični zakonik Srbije u osnove isključenja krivične odgovornosti u oba oblika ubraja:

- (1) *delo malog značaja*” (čl. 18),
- (2) *nužna odbrana* (čl.19),
- (3) *krajnja nužda* (čl. 20),.
- (4) *sila i pretnja* (čl.21),
- (5) *neuračunljivost* (čl.23)
- (6) *skrivljena neuračunljivost* (čl. 24),
- (7) *stvarna zabluda* (čl.28) i
- (8) *pravna zabluda* (čl. 29)

Pored osnova odgovornosti utemeljenih u krivičnom zakonodavstvu (tzv. zakonski osnovi) postoje i drugi posebni osnovi isključenja krivične odgovornosti (tzv. faktički osnovi) koji nisu propisani krivičnom zakonom ali se pojavljuju u sudskoj praksi, običajnom pravu ili u pravnoj teoriji. Reč je različitim osnovama koji su prihvatljivi samo pod određenim uslovima ili su sasvim neprihvatljivi ali se nalaze u krivičnopravnom opticaju. Tako se kao (potencijalni) osnovi isključenja krivične odgovornosti u nacionalnim pravnim sistemima mogu pojaviti: a) pristanak povređenog, b) samopovreda, c) vršenje službene dužnosti, d) disciplinsko i vaspitno kažnjavanje maloletnika, e) dozvoljeni rizik, f) pretežni interes, g) sloboda javnog izražavanja, h) prigovor savesti i dr.

⁵⁰¹ Kaseze, A., (2005), op. cit., str. 256

Krivičnopravni sistemi zemalja *common law* tradicije ne naglašavaju distinkciju između dve navedene vrste osnova isključenja krivične odgovornosti; ipak u pojedinim zakonskim tekstovima pojavlju se osnovi isključenja odgovornosti bilo kao “opravdanja” (*justifications*) bilo kao “izvinjenja” (*excuses*) za isključenje krivične odgovornosti.⁵⁰² Ovi osnovi se najčešće označavaju kao “osnovi odbrane” (*defences*) a dosledna klasifikacija kakva postoji u zemljama kontinentalnog pravnog sistema ne postoji. Interesantno je objašnjenje odustva adekvatnog tretmana i akademskog interesa za osnove za isključenje krivične odgovornosti u zemljama anglo-američke pravne tradicije koje, u kontekstu kažnjavanja ratnih zločina, daju R.Krajer (*Rebert Cryer*) i grupa autora. Oni navode da se prema osnovima isključenja krivične odgovornosti odnosno prema “osnovima odbrane” (*defenses*) primećuju “određene psihološke rezerve”, odnosno “nedostatak simpatija” prema mogućnosti da se u međunarodnim krivičnim procesima za ratne zločine neki od njih pojave kao sredstvo koje vodi isključenju kažnjivosti učinilaca najtežih ratnih zločina.⁵⁰³

Međunarodno krivično pravo čiji je opšti deo još uvek u početnim fazama razvoja još manje je od nacionalnih krivičnopravnih sistema poklanjalo pažnju razradi osnova za isključenje krivične odgovornosti i uglavnom se bavilo njihovim normiranjem na *ad hoc* osnovi. U Nirnberškoj povelji je navedeno da optuženi “imaju pravo da daju svaku vrstu objašnjenja u vezi optužbi protiv njih”, ali nisu date nikakve preciznije odredbe o osnovama isključenja krivične odgovornosti. Prema izveštaju Komisije UN za ratne zločine, najčešći osnov isključenja na koji su se pozivali optuženi u nirnberškim procesima bili su naređenje pretpostavljenog, prinuda i vojna potreba.⁵⁰⁴

Statutom Međunarodnog krivičnog suda po prvi put su regulisani uslovi primene osnova isključenja krivične odgovornosti. Većina njih nalazi se u članu 31. Statuta, a ostali su svrstani bez dosledne sistematizacije na više mesta u tekstu Statuta što, prema nekim mišljenjima, ostavlja utisak o neadekvatnom legislativno-tehničkom postupku.⁵⁰⁵ S tim u

⁵⁰² Tonkin, H., (2010), “Defensive Force Under The Rome Statute”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol 6. WWW: <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/download0b0f1.pdf>, (pristupljeno 20.09.2014.)

⁵⁰³ Cryer, R. et al. (2007), *Defences/Grounds for Excluding Criminal Responsibility*, Cambridge University Press, 2007, pp. 332. WWW: <http://ebooks.cambridge.org/chapter.jsf?bid=CBO9780511801006&cid=CBO9780511801006A112>

⁵⁰⁴ *Law Report of trials of War Criminals*, Vol. XIV, XV, London, Published for the United-Nations War Crimes Commissions by his majesty's stationery office, 1949, p.156; Internet: http://www.loc.gov/tr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-15.pdf, (pristupljeno: 15.02.2015.)

⁵⁰⁵ Stojanović, Z. (2012), op. cit., str. 56

vezi, A. Eser (Albin Eser) napominje da činjenica da Statut ostavlja otvorenim pitanje da li se predviđeni osnovi isključenja odgovornosti odnose na protivpravnost, odsustvo krivice ili čak na negiranje kažnjivosti iz drugih razloga pokazuje da u teorijskom i pravnotehničkom smislu zaostaje za kontinentalnim, posebno nemačkim, krivičnim pravom, ali da to ipak ne predstavlja veliki nedostatak budući da je pojam “krivične odgovornosti” shvaćen u najširem smislu.⁵⁰⁶

Član 31. Rimskog statuta nosi naslov “Osnovi isključenja kriminalne odgovornosti”, ali, kako je već naglašeno, po uzoru na anglo-američko pravo ne pravi razliku između dve vrste navedenih osnova. U članu 31. kao osnovi isključenja su navedeni: a) neuračunljivost usled mentalne bolesti ili poremećaja, b) opijenost, c) samoodbrana (nužna odbrana) i d) krajnja nužda.⁵⁰⁷ Kao ostali mogući osnovi isključenja krivične odgovornosti u Rimskom statutu su navedeni i sledeći: a) dobrovoljni odustanak od izvršenja krivičnog dela,⁵⁰⁸ b) maloletnost (isključenje nadležnosti za suđenje licima mlađim od 18 godina⁵⁰⁹ c) stvarna i pravna zabluda⁵¹⁰ i d) naredba naredbodavca i zakonske naredbe.⁵¹¹ Rimski statut izričito odbacuje primenu dva osnova za isključenje odgovornosti: službeno svojstvo (nosioci javnih funkcija)⁵¹² i imunitete i druga posebna prava koja se izvode iz javne funkcije⁵¹³.

MKSJ u svom Statutu sistematski ne razrađuje osnove isključenja krivične odgovornosti. Izuzetak su odredbe u okviru člana 7. kojima se, u okviru odredbi o individualnoj krivičnoj odgovornosti, izričito odbacuju osnovi koji se odnose na službeno svojstvo optuženog i njegove imunitete kao i na odgovornost podređenog za izvršavanje naredbi pretpostavljenog.⁵¹⁴

U međunarodnom krivičnom pravu postoje još neki osnovi isključenja krivične odgovornosti koji su ređi ili ne postoje u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima i

⁵⁰⁶ Eser, A., (1999), „Article 31 – Grounds for Excluding Criminal Responsibility“, in: Otto Triffterer (ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : observers' notes, article by article.*, Nomos, Baden-Baden, p. 544

⁵⁰⁷ Rimski statut, op. cit., čl 31., tač a - d

⁵⁰⁸ *Ibid.*, čl 25., tač. 3.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, čl. 26.

⁵¹⁰ *Ibid.*, čl. 32., tač. 1 i 2.

⁵¹¹ *Ibid.*, čl. 33.

⁵¹² *Ibid.*, čl. 27. Tač. 1

⁵¹³ *Ibid.*, čl. 27. Tač. 2

⁵¹⁴ Statut MKSJ, op.cit., čl 7., tač. 2-4.

sudskoj praksi, a nalaze se najčešće u običajnim pravilima i presudama međunarodnih sudova. Tako, na primer, International Criminal Law Services (ICLS) u projektu “Pravda i ratni zločini”, navodi sledeće osnove isključenja krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu, tj. u suđenjima za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti: *a) službeno svojstvo; b) naredbe nadređenih; c) samoodbrana; d) krajnja nužda i nužda; d) neuračunljivost ili smanjena uračunljivost; e) opijenost (samoskrivljena neuračunljivost); f) alibi; g) pravna i stvarna zabluda; h) vojna nužda; i) Tu quoque; i j) represalije*.⁵¹⁵ Š. Darsi razlikuje “standardne” osnove isključenja odgovornosti u koje ubraja sledeće *a) mentalna nesposobnost, bolest ili poremećaj, b) opijenost, c) samoodbrana, odbrana drugih i odbrana imovine, d) prinuda i krajnja nužda, e) stvarna i pravna zabluda, f) alibi, g) isprovociranost (provocation) i h) pristanak* i osnove isključenja u međunarodnom krivičnom pravu u koje svrstava: *a) naredbe nadređenog, b) represalije i c) vojnu potrebu*.⁵¹⁶ Z. Stojanović u osnove isključenja krivične odgovornosti za međunarodna krivična dela ubraja *nužnu odbranu, krajnju nuždu i prinudu, neuračunljivost, actiones liberae in causa, maloletnost, stvarnu i pravnu zabludu i naređenje prepostavljenih*. U ostale moguće osnove isključenja protivpravnosti ubraja *represalije i tzv “humanitarnu intervenciju”*.⁵¹⁷

Međunarodno običajno pravo predviđa osnove za isključenje protivpravnosti i isključenje krivične odgovornosti ali ne utvrđuje jasnu pravnu razliku između ovih dveju kategorija. A. Kaseze kao primere za međunarodne običajne osnove isključenja krivične odgovornosti navodi *a) legalno kažnjavanje neprijateljskih civila ili boraca krivih za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti, b) legalne represalije protiv zaraćene strane i c) samoodbranu*.⁵¹⁸

Iz izloženog se može zaključiti da u inostranoj teoriji krivičnog prava nisu postignuti veći rezultati u sistematizovanju osnova isključenja krivične odgovornosti, a isti je slučaj i sa teorijom krivičnog prava u Srbiji. Z. Stojanović navodi da se u srpskoj krivičnopravnoj teoriji uglavnom polazi od formalnog kriterijuma, pa se opšti osnovi isključenja protivpravnosti dele u dve kategorije prema tome da li su propisani krivičnim

⁵¹⁵ International Criminal Law Services (ICLS) (2009), *Međunarodno krivično pravo i praksa - Materijali za praktičnu obuku, Modul 11: Ratni zločini*, OSCE-ODIHR/ICTY/ UNICRI, Projekt „Odbrana i osnove za isključenje odgovornosti“, Den Haag, p. 1

⁵¹⁶Darcy, S., (2011), „Defences To International Crimes“, in: Schabas, W.A. and Bernaz, N., *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, pp. 231-245.

⁵¹⁷Stojanović, Z., (2011), op. cit., str. 55-65

⁵¹⁸ Kaseze, A., op. cit., str. 257

zakonikom, ili nisu. Pokušaj da se podela vrši prema određenim materijalnim kriterijumima neminovno se suočava sa vrlo ozbiljnim teškoćama, pa je, kako navodi, “jedino što se čini nespornim jeste to da su osnovi isključenja protivpravnosti heterogeni, te da njihovo vezivanje samo za jedan materijalni kriterijum ne bi bilo prihvatljivo. Čak i podela na opšte i posebne osnove isključenja protivpravnosti s obzirom na to da li se jedan osnov u načelu može primeniti u odnosu na bilo koje krivično delo, ili samo pak u odnosu na određeno krivično delo, može biti sporna.”⁵¹⁹

-000-

U narednim redovima biće na koncizan način izloženi elementi i specifičnosti pojedinih osnova koji isključuju krivičnu odgovornost onako kako ih propisuju najvažniji međunarodni ugovorni instrumenti (Rimski statut i dr.) kao i modaliteti njihove primene u praksi suđenja za ratne zločine u međunarodnim krivičnim sudovima, tamo gde je moguće i iz uporedne perspektive u odnosu na krivično pravo Srbije. Biće izloženi svi oni osnovi koji bi, u materiji ratnih zločina, teorijski mogli da vode isključenju krivične odgovornosti kako zbog nedostatka protivpravnosti ili krivice tako i zbog drugog specifičnih razloga, bez obzira da li su u zakonodavstvu i praksi prihvatljivi ili nisu. Biće analizirani sledeći osnovi isključenja krivične odgovornosti, odnosno “osnovi odbrane” u predmetima krivičnih dela ratnih zločina, zločina protiv čovečnosti i genocida:

- *Nužna odbrana (samoodbrana)*
- *Krajnja nužda*
- *Sila i prinuda*
- *Naređenje pretpostavljenog*
- *Neuračunljivost i smanjena uračunljivost*
- *Actiones liberae in causa*
- *Stvarna i pravna zabluda*
- *Vojna potreba*
- *Represalije*
- *Tu Quoque*
- *Službeno svojstvo i imuniteti*

⁵¹⁹ Stojanović, Z., (2011), op. cit., str.24

3.2. Nužna odbrana (samoodbrana)

Nužnu odbranu kao osnov isključenja individualne krivične odgovornosti i kao institut krivičnog prava treba razlikovati od samoodbrane kao instituta međunarodnog javnog prava koji, shodno čl. 51. Povelje UN⁵²⁰, a i na osnovu običajnog prava kao izraz *ius ad bellum*, može da bude osnov za isključenje odgovornosti država za vođenje rata. Budući da se međunarodno krivično pravo u materiji ratnih zločina u velikoj meri oslanja kako na krivično pravo tako i na međunarodno javno pravo, pojam i elementi nužne odbrane, u kontekstu osnova za isključenje odgovornosti za ratne zločine u širem smislu pokazuju određene specifičnosti. E.v.Slidregt (*Elies van Sliedregt*) ističe da koncept nužne odbrane i samoodbrane, u kontekstu međunarodnog humanitarnog prava, stvara trostruke komplikacije: prvo, potrebno je napraviti razliku između dva nivoa ovog instituta, prvi se vezuje za „mikro-individualni“ plan (lična odgovornost pojedinca) a drugi za „makro-državni“ plan (odgovornost države kao kolektiviteta). Drugo, treba razlikovati nužnu odbranu (samoodbranu) u kontekstu međunarodnog ratnog prava i nužnu odbranu u kontekstu krivičnog prava. Treće, odgovornost pojedinca za ratne zločine može se postaviti u kontekstu njegovog delovanja kao lica u državnom svojstvu (vojnika i sl.) radi kršenja ratnog prava i delovanja pojedinca kao privatnog lica radi kršenja propisanih krivičnopравниh normi koje se odnose na sva lica bez obzira na njihovo službeno svojstvo.⁵²¹

Međunarodni krivični sud.- Rimski statut pravi jasnu distinkciju između individualne nužne odbrane kao osnova isključenja individualne krivične odgovornosti i samoodbrane države i reguliše samo onu prvu. Prema članu 31. Statuta (c), nužna odbrana i, sledstveno, isključenje krivične odgovornosti, postoji kada:

(...) lice postupa razložno da bi odbranilo sebe ili drugo lice ili, u slučaju ratnih zločina, da bi odbranilo imovinu koja je bitna za

⁵²⁰ Prva rečenica člana 51. Povelje UN glasi: „Ništa u ovoj Povelji ne umanjuje urođeno pravo na individualnu ili kolektivnu samoodbranu u slučaju oružanog napada protiv člana Ujedinjenih nacija, dok Savet bezbednosti ne preduzme mere potrebne za očuvanje međunarodnog mira i bezbednosti.“ - Povelja UN, član 51., WWW: http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/krsiva/povelja_un_lat.pdf, (pristupljeno 31.01.2015.).

⁵²¹ Van Sliedregt, E., (2003). *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, The Hague, p.10, WWW: <http://www.isrcl.org/Papers/Sliedregt.pdf>, (pristupljeno : 12.01.2015)

*opstanak tog lica ili drugog lica ili imovinu bitnu za ostvarenje vojnog zadatka, od neposredne i nezakonite upotrebe sile na način srazmeran stepenu opasnosti koji pretili tom ili drugom licu ili zaštićenoj imovini.*⁵²²

U istom članu Statuta se, međutim, naglašava da okolnost da je lice u vreme izvršenja krivičnog dela učestvovalo u odbrambenoj operaciji vojnih snaga, nije, sama po sebi, osnov za isključenje krivične odgovornosti:

*Činjenica da je lice učestvovalo u odbrambenoj operaciji vojnih snaga, sama po sebi ne predstavlja osnov za isključenje krivične odgovornosti saglasno ovom podstavu.*⁵²³

Drugim rečima, činjenica da se vojne aktivnosti i radnje pojedinaca u tom kontekstu sprovode u pravno dozvoljenom odbrambenom ratu ne predstavljaju osnov isključenja odgovornosti za ratne zločine, odnosno teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.

Analiza specifičnosti odredbi Rimskog statuta u pogledu nužne odbrane pokazuje da se za uspostavljanje tog osnova isključenja krivične odgovornosti zahtevaju kumulativno sledeći neophodni uslovi:

- (1) napadnuto lice mora da deluje „razložno“, odnosno „racionalno“, što znači da, u datoj situaciji, *nije bilo mogućnosti drugačijeg delovanja* radi odbijanja napada;
- (2) delovanje napadnutog lica predstavlja odgovor na *neposrednu i protivpravnu* upotrebu sile;
- (3) način odgovora na napad treba da bude *srazmeran* opasnosti koja pretili tom ili drugom licu ili zaštićenoj imovini.

Gorenavedenim opšteprihvaćenim uslovima A. Kaseze dodaje i četvrti: da protivpravnu radnju drugog lica nije izazvalo lice koje postupa u nužnoj odbrani⁵²⁴, što je, smatramo, logično i opravdano.

⁵²² Rimski statut, op. cit. čl.31., st. 1., tač.c

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ Kaseze, A., (2005), op. cit., str. 258

Način na koji je Rimski statut formulisao uslove za ostvarenje nužne odbrane kao osnova isključenja ili umanjenja odgovornosti pokazuje da je postignuto rešenje kompromis između shvatanja instituta nužne odbrane u kontinentalnim i anglosaksonskim pravnim sistemima. Š. Basjuni navodi da zahtev da napadnuto lice „razumno“ deluje u slučaju napada predstavlja zahtev anglosaksonskog prava koji kontinentalna prava smatraju suvišnim, dok eksplicitan zahtev da nužna odbrana postoji samo ako je napad neposredan i protivpravan anglosaksonsko pravo smatra beskorisnim. Jedini zahtev koji postoji u svim krivičnopravnim sistemima u pogledu nužne odbrane jeste zahtev da odgovor napadnutog lica bude srazmeran zaprećenoj opasnosti.⁵²⁵

Najveće rasprave među teoretičarima izazvao je deo odredbe čl. 31. Rimskog Statuta koji propisuje da nužna odbrana može da bude osnov za isključenje ili ublažavanje odgovornosti „u slučaju ratnih zločina“, kada se preduzima radi zaštite imovine koja je bitna za opstanak napadnutog ili drugog lica ili imovine neophodne za ostvarenje vojnog zadatka. Adekvatan primer za navedenu situaciju bi mogao da bude hipotetičan slučaj kada vojnik, stražar i čuvar vojnog skladišta hrane izvršavajući svoj vojni zadatak zaštite „imovine neophodne za ostvarenje vojnog zadatka“ u navodnoj „nužnoj odbrani“ ubije maloletno civilno lice koje pokušava da provali u skladište radi krađe namirnica. Pored ostalih pitanja, u prvi plan dolazi dilema da li je time, u istom članu Rimskog statuta, osporen zahtev za srazmernošću napada i stvorene opasnosti? Da li zaštita imovine, a ne samo ljudskog života, može da bude legitiman osnov nužne odbrane? Određen broj krivičara smatra da nema opšte saglasnosti da zaštita imovine može biti predmet nužne odbrane i da se time otvara „Pandorina kutija“ širenja osnova za nužnu odbranu koja je nekompatibilna sa pravom oružanih sukoba budući da je teško razumeti kakva nužna odbrana može biti prihvatljiva ako se odbrana imovine ostvaruje izvršenjem ratnog zločina.⁵²⁶ Ukazujući na neželjene posledice ovog dela odredbi člana 31. Rimskog Statuta neki autori govore da ovo rešenje počiva na stavu da „cilj opravdava sredstvo“. A. Kaseze smatra da je ovaj deo pomenute odredbe „izrazito izvan *lex lata*“ i da „može da izazove

⁵²⁵ C. Bassiouni and Paust, *International Criminal Law*, Durham, Carolina Academic Press, 1996, p.1390., citirano prema: Gilbert, J., (2006), „Justice not Revenge: The International Criminal Court and the ‘grounds to exclude criminal responsibility’: defences or negation of criminality?“, *The International Journal of Human Right*, Volume 10, Issue 2, WWW: http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642980600608541#.VOg1RPnF_iU, (pristupljeno: 11.02.2015).

⁵²⁶ David, E., (1999), *Principes de droit des conflits armés*, 2nd ed., Bruylant, Brussels, p.693

različite strepnje.”⁵²⁷ S tim u vezi smatramo da je pomenuta odredba Rimskog statuta u određenoj meri u koliziji sa odredbom u istom članu kojom se propisuje da činjenica da je lice koje se poziva na nužnu odbranu učestvovalo u odbrambenoj operaciji vojnih snaga, sama po sebi ne predstavlja osnov za isključenje krivične odgovornosti i da zbog svoje neodređenosti može da otvori put neželjenim oblicima primene. U ovom aspektu nužna odbrana se isprepliće, odnosno zahvata elemente drugog potencijalnog osnova isključenja odgovornosti koji se odnosi na tzv. vojnu potrebu. (videti odeljak 3.8. u ovoj glavi).

Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u svom statutu ne reguliše osnove isključenja krivične odgovornosti, pa, samim tim, ni osnov nužne odbrane, ali se u nekim presudama izjašnjavao saglasno pristupu Rimskog statuta. Tako je u predmetu „*Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza*“ u prvostepenoj presudi, odbačen argument odbrane da su izvršeni ratni zločini nad bosanskim Muslimanima (koji su uzimani kao taoci, za živi štit i za kopanje rovova) počinjeni u funkciji odbrane od progona:

*Tvrdnja odbrane da su ti događaji predstavljali građanski rat u kojem su se bosanski Hrvati branili te i sami bili žrtve progona, odbijena je. U okviru ovog predmeta, kao što je već rečeno, činjenica da su počinjena izolovana zverstva nad bosanskim Hrvatima nije relevantna, mada može biti predmetom nekog drugog krivičnog postupka..*⁵²⁸

MKSJ je u istom predmetu zauzeo stav da se nužna odbrana (samoodbrana) može smatrati osnovom za isključenje krivične odgovornosti koji postoji u običajnom međunarodnom krivičnom pravu, kao i da definicija nužne odbrane iznesena u Rimskom statutu odražava odredbe koje se nalaze u gotovo svim nacionalnim zakonima.⁵²⁹

Polazeći od gorenavedenog stava MKSJ je potvrdio da se nužna odbrana (samoodbrana) ne može koristiti kao izgovor za planirani napad na civilno stanovništvo,

⁵²⁷ Casese, A., (1999), “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”, *European Journal of International Law*, No. 10/1999, , p. 155, WWW: <http://ejil.oxfordjournals.org/> (pristupljeno: 11.01.2015.)

⁵²⁸ MKSJ, *Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza*, loc. cit., par. 827.

⁵²⁹ *Ibid.*, par. 450

što je vidljivo iz drugostepene presude Milanu Martiću u kojoj je Žalbena veće MKSJ odbacilo odbranu Milana Martića da je granatiranje Zagreba bilo izvršeno u samoodbrani.

Budući da Martić nije pokazao da je Pretresno veće pogrešilo u zaključku da je on namerno gađao civilno stanovništvo Zagreba, njegov argument da je granatiranje Zagreba izvršeno u samoodbrani mora se odbaciti. Žalbena veće ima u vidu argumente koje je Martić izneo u svojoj završnoj reči na žalbenom pretresu da "Srbi nisu agresori već da su se tamo branili u situaciji kada Ujedinjene nacije nisu ni pokušale da ih zaštite [...]". Međutim, posebno s obzirom na činjenicu da je zabrana napada na civile apsolutna, Žalbena veće ne vidi na koji način bi ta tvrdnja mogla da opravda Martićeve postupke u vezi s granatiranjem Zagreba⁵³⁰

Krivično pravo Srbije institut nužne odbrane reguliše u članu 19. Krivičnog zakonika, u opštem delu, propisujući da nije krivično delo ono koje je učinjeno u nužnoj odbrani i da je nužna odbrana ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinilac od svog dobra ili dobra drugoga odbije istovremen protivpravan napad.

U postupcima u predmetima ratnih zločina koji su se desili tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji, sudovi u Srbiji primjenjuju ili Krivični zakon SFRJ ili Krivični zakon SR Jugoslavije koji takođe odražavaju koncept nužne odbrane onako kako je naznačen u sadašnjem Krivičnom zakonu Srbije, što je i logično budući da su sadašnja rešenja u potpunosti preuzeta iz krivičnog zakonodavstva SFRJ odnosno SRJ. Član 9. Krivičnog zakona SFRJ propisuje elemente instituta nužne odbrane kao osnova za isključenje krivične odgovornosti koji su identični sa važećim odredbama Krivičnog zakonika Srbije.⁵³¹

Za razliku od Rimskog statuta i međunarodnog krivičnog zakonodavstva uopšte koji ne regulišu prekoračenje granica nužne odbrane, u Krivičnom zakoniku Srbije se ostavlja mogućnost ublažavanja kazne, a u odnosu na učinioca koji je prekoračio granice

⁵³⁰ MKSJ, Tužilac protiv Milana Martića, Predmet IT-95-11-A, Žalbena veće, Presuda, 8.oktobar.2008. godine, par. 268. , WWW: http://www.icty.org/x/cases/martic/acjug/bcs/081008_1.pdf

⁵³¹ Krivični zakon SFRJ, "Službeni list SFRJ" br. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90., član 48. Za komentar člana 19. Krivičnog zakonika Srbije.. Videti: Lazarević, Lj., (2011), Komentar Krivičnog zakonika, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, str. 90-102.

nužne odbrane usled jake razdraženosti ili prepasti izazvane napadom dopušta se mogućnost oslobođenja od kazne.

3.3. Krajnja nužda i prinuda

Krajnja nužda i prinuda predstavljaju, u načelu, osnove za isključenje krivične odgovornosti kod izvršenja ratnih zločina ali je primena ovih instituta nedovoljno razrađena u međunarodnom krivičnom pravu. U pogledu njihove primene u materiji ratnih zločina postoji više spornih pitanja a pojedina rešenja naziru se u nekim presudama međunarodnih krivičnih sudova, posebno MKSJ. Krajnja nužda i prinuda su slični ali ne i identični osnovi isključenja krivične odgovornosti koji se često povezuju ili, čak ne diferenciraju, pa se distinkcija između ova dva srodna osnovna isključenja odgovornosti postavlja kao istovremeno važno teorijsko i praktično pitanje. Krajnja nužda je šira kategorija od prinude (sile i pretnje) jer se odnosi na situaciju u kojoj je nastala opasnost objektivnog karaktera a ne zbog delovanja drugog lica što je suštinski element prinude. Podeljena su i mišljenja o pravnoj prirodi krajnje nužde: prema nekim shvatanjima reč je o osnovu isključenja protivpravnosti a po drugima o osnovu isključenja krivice. Rasprava o ovim pitanjima među krivičarima nije okončana a različite interpretacije potiču najčešće zbog različitog tretmana krajnje nužde u kontinentalnim i anglosaksonskim pravnim sistemima. Naime, dok kontinentalni krivičnopravni sistemi polaze od stava da je reč o osnovama isključenja krivične odgovornosti, anglosaksonsko krivično pravo u precedentnim sudskim odlukama nudi različita rešenja o mogućnostima da krajnja nužda (*necessity*) i prinuda (*duress*) uopšte mogu budu osnov isključenja odgovornosti, odnosno uglavnom podržavaju stav da u najboljem slučaju mogu da budu osnov za ublažavanje kazne.

Suština krajnje nužde kao osnovna isključenja odgovornosti odnosno isključenja krivičnog dela svodi se na situaciju u kojoj učinilac radi otklanjanja na drugi način neotklonjive opasnosti od svog ili tuđeg dobra (života ili imovine) izvrši delo koje bi, da nema krajnje nužde, bilo krivično delo, a uz uslov da pri tome učinjeno delo nije veće zlo od onoga koje je pretilo. Elementi krajnje nužde su, s jedne strane, postojanje opasnosti i, s druge, otklanjanje opasnosti a uslovi za pozivanje na krajnju nuždu kao na osnov isključenja odgovornosti su, u pogledu dva navedena osnovna elementa, različiti u pojedinim krivičnim zakonodavstvima. Kod prinude (sile) glavni element je činjenica da je delo učinjeno pod dejstvom neodoljive sile drugog lica. Postojeća međunarodna

krivičnopravna pravila koja regulišu krajnju nuždu i prinudu su jednaki za oba osnova isključenja odgovornosti. Prema A. Kasezeu, u međunarodnom krivičnom pravu postoje četiri striktna uslova za postojanje krajnje nužde i prinude:

- (1) Radnja za koju se izvršilac tereti izvršena je u okolnostima teške i nepopravljive posledice za njegov život i telo;
- (2) Ne postoji pogodno sredstvo za otklanjanje tog zla;
- (3) Delo koje je počinjeno je srazmerno počinjenom zlu, odnosno delo izvršeno u krajnjoj nuždi i pod prinudom mora da ima za posledicu isto ili manje zlo od onog koje je izbegnto i
- (4) Izvršilac nije svojom voljom doprineo stvaranju situacije zbog koje je delovao u krajnjoj nuždi ili pod prinudom⁵³²

Rimski statut je kodifikovao pravila o krajnjoj nuždi i prinudi kao osnovima isključenja krivične odgovornosti iako je to učinio, prema nekim mišljenjima, na nepotpun i konfuzan način. Istom odredbom Statuta obuhvaćeni su i krajnja nužda i prinuda, bez adekvatne distinkcije, što je, bez obzira na međusobne sličnosti, učinjeno na način da se razlika među njima teško uočava.⁵³³

U članu 31., tačka (d) Rimski statut propisuje da krajnja nužda odnosno prinuda postoje ako je počinitelj:

*izvršio krivično delo iz nadležnosti Suda otklanjajući istovremenu opasnost od nastupanja smrti ili trajne i teške telesne povrede koja je pretila njemu odnosno drugom licu, pri čemu se nastajanje ovih posledica nije moglo izbeći na drugi način, pri čemu je to lice postupalo razumno i bez namere da prouzrokuje štetu veću od opasnosti koja je pretila. Ta pretnja može poticati: (i) od strane drugih lica; ili je (ii) nastupila usled drugih okolnosti van kontrole tog lica.*⁵³⁴

⁵³² Kaseze, A., (2005), op. cit., str. 283

⁵³³ Stojanović, Z., (2012), op. cit., str. 59.

⁵³⁴ Rimski statut, loc. cit., član 31., tačka (d)

Analiza ove odredbe pokazuje da Rimski statut prihvata krajnju nuždu i prinudu kao osnov isključenja krivične odgovornosti u slučajevima kada je počinitelj delovao u krajnjoj nuždi zbog opasnosti koja ugrožava njegov život ili iz straha od teške fizičke povrede koja bi mogla da bude nanescena njemu ili drugom licu. Radnje ugroženog lica moraju biti uzrokovane pretnjom a ono mora da deluje "razumno" kako bi izbeglo pretnju. Dalje, ugroženo lice ne sme da ima nameru da prouzrokuje više štete od štete koju je pokušavao da izbegne. Zaprećena opasnost može da nastane usled radnje drugog lica i tada je reč o prinudi ili usled drugih okolnosti koje ugroženo lice nije u stanju da kontroliše i tada je reč o krajnjoj nuždi.

Iako Statut MKSJ-a ne sadrži odredbe o krajnjoj nuždi i prinudi, ovaj Sud je u nekoliko predmeta odlučivao o isključenju krivične odgovornosti po oba navedena osnova. Sudska praksa MKSJ dala je neodređen odgovor na pitanje da li je primena navedena dva osnova isključenja krivične odgovornosti moguća u odnosu na krivična dela iz nadležnosti MKSJ i Međunarodnog krivičnog suda. U prvostepenoj presudi u predmetu „*Tužilac protiv Miroslava Kvočke i ostalih*“ (Slučaj "Logori Omarska, Keraterm i Trnopolje“) Pretresno veće je konstatovalo da je „u jurisprudenciji MKSJ jasno utvrđeno da prinuda ne može da posluži kao odbrana kod činjenja ratnih zločina ili zločina protiv čovečnosti“⁵³⁵

U predmetu *Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog* Žalbena veće MKSJ je, odbijajući argument iz žalbe optuženog kojim se pozivao na krajnju nuždu, odbilo da se izjasni o tome da li ovaj osnov utemeljen u međunarodnom krivičnom pravu, kao i o tome da li postoje razlike u osnovama isključenja odgovornosti krajnje nužde i prinude. Kao razlog za takvo izjašnjavanje Sud je naveo neosnovanost žalbe Aleksovskog koji se u njoj, s jedne strane, pozivao na krajnju nuždu kao na osnov isključenja (iako je sud utvrdio da na temelju činjeničnog sklopa za to nema osnova) i, s tim u vezi, tvrdio da su krajnja nužda i prinuda istovetni osnovi isključenja odgovornosti.⁵³⁶ Žalbena veće je propustilo priliku da se izjasni o navedenim navodima žalbe Aleksovskog mada bi njegovo mišljenje o tome svakako imalo određeni praktični i teorijski značaj zadovoljivši se konstatacijom da ne osporava nalaze prvostepene presude na temelju načela *iura novit curia*.

U prvostepenoj i drugostepenoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Dražena Erdemovića* izložena su znatno iznijansiranija mišljenja o primenjivosti krajnje nužde i

⁵³⁵ MKSJ, *Tužilac protiv Miroslava Kvočke, Milojice Kosa, Mlade Radica, Zorana Žigica i Dragoljuba Prcaća*, Predmet IT-98-30/1-T, Pretresno veće, Presuda, 2. novembar 2001., par. 403, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/kvočka/tjug/bcs/011102.pdf>

⁵³⁶ MKSJ, *Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog*, loc. cit., par. 47

prinude kao osnova isključenja krivične odgovornosti i nisu bila decidirana kao u citiranoj presudi u predmetu *Tužilac protiv Miroslava Kvočke i ostalih*. Pitanja na koja su veća MKSJ pokušala da odgovore bila su, s jedne strane, da li su krajnja nužda i prinuda kao osnovi isključenja odgovornosti utemeljeni u nacionalnim krivičnim pravima i, samim tim, u međunarodnom običajnom pravu i, s druge, da li je primena ova dva osnova dopustiva u slučaju izvršenja ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti kada izvršenje tih dela uključuje ubistva nevinih lica. U obe presude, prvostepenoj i drugostepenoj, došlo je do podele glasova sudija u vezi navedenih pitanja, a izdvojena mišljenja sudija Kasezea, Lija, MekDonalda i Vohraha značajno su doprinela razjašnjavanju nekih dilema teorijskog i praktičnog karaktera.

U prvostepenoj presudi je, između ostalog, zaključeno da se „ne može u potpunosti isključiti mogućnost opravdanja na osnovu moralne prinude i/ili stanja krajnje nužde (...) ali su uslovi za primenu tog opravdanja vrlo striktni.“⁵³⁷ i da se taj osnov može uzeti u obzir samo kao olakšavajuća okolnost. U obrazloženju tog stava je rečeno da su odgovarajuće istraživačke studije UN⁵³⁸ pokazale da su se u devet zemalja posleratni vojni sudovi bavili pitanjem prinude kao osnovom isključenja krivične odgovornosti. Analizom tih presuda utvrđeno je da su se izdvojile tri konstante, odnosno ključni uslovi koji se moraju ispuniti kako bi se prinuda mogla prihvatiti kao opravdavajući faktor kod kršenja međunarodnog humanitarnog prava: „(1) Inkriminisano delo je počinjeno kako bi se izbegla neposredna opasnost koja je istovremeno teška i nepopravljiva; (2) nije bilo drugog adekvatnog načina da se delo izbegne; (3) izlaz nije bio neproporcionalan u odnosu na zlo.“ Usvajajući pristup koji su usvojili posleratni vojni sudovi u procenjivanju objektivnih i subjektivnih elementa koji karakterišu okolnosti prinude i stanja krajnje nužde, Veće je naglasilo da se u svakom konkretnom slučaju mora ispitati da li je optuženi, kad je došao u situaciju da deluje, trebalo da pruži otpor, te da li je imao moralni izbor da takav otpor pruži i barem pokuša da to učini. Pretresno veće je istaklo da ovakvim rigoroznim i restriktivnim pristupom ono ne samo da sledi opšte pravne principe utkane u brojna domaća zakonodavstva i sudsku praksu, već putem svog suverenog prava procenjivanja ukazuje na činjenicu da je u njegovoj nadležnosti da donosi odluke za najteže oblike kršenja međunarodnog humanitarnog prava. Kad je reč o zločinu protiv čovečnosti, Veće

⁵³⁷ MKSJ, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, Predmet IT-96-22-T, Pretresno veće, Osuđujuća presuda, 29. novembar 1996., par. 19, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/bcs/erd-ts961129b.pdf>

⁵³⁸ Pretresno veće se pozvalo na Izveštaj Komisije za međunarodno pravo, godina 1996, dodatak br. 10 (A/51/10) str. 96

je uzelo u obzir činjenicu da između života optuženika i života žrtve ne može da se stavi potpuni znak jednakosti. „Za razliku od običnih zločina, ovde objekat napada nije samo fizički integritet žrtve, već čovečanstvo u celini.“⁵³⁹ Drugim rečima, Veće je zaključilo da krajnja nužda i prinuda ne mogu da budu osnov isključenja odgovornosti za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti kada ova dela uključuju ubistva nevinih lica već da, eventualno, pod vrlo rigoroznim uslovima mogu da budu osnov za ublažavanje kazne.

Žalbeno veće je presudilo da „prinuda ne predstavlja potpunu odbranu za vojnika optuženog za zločin protiv čovečnosti i/ili ratni zločin koji uključuju ubijanje nevinih ljudskih bića“, uz izdvojena i protivna mišljenja sudija Kasezea, Lija i Stefena.⁵⁴⁰ U izdvojenom i protivnom mišljenju sudije Lija koji je osporio pristup da prinuda i krajnja nužda nisu instituti običajnog prava konstatovano je da je opšte pravno načelo koje priznaju civilizovane države da optuženo lice snosi manju krivicu i da manje zaslužuje punu kaznu kada određeno zabranjeno delo vrši pod prinudom i uz neposredne pretnje po život optuženog ako on odbije da počini krivično delo. S druge strane, u velikom broju pravosudnih sistema, prinuda se priznaje kao potpuna odbrana koja oslobađa optuženog od bilo kakve krivične odgovornosti, dok u drugim pravosudnim sistemima prinuda u načelu ne predstavlja potpunu odbranu od krivičnih dela, već služi samo kao faktor koji može da ublaži kaznu koja treba da se izrekne osuđenom licu.⁵⁴¹

Krivični zakonik Srbije pravi jasnu distinkciju između instituta krajnje nužde i prinude. Prema članu 20. Krivičnog zakonika krajnja nužda je utvrđena kao moguć osnov isključenja protivpravnosti pod uslovom da je delo učinjeno radi toga da učinilac otkloni od svog dobra ili dobra drugoga istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo. Učiniocu koji je sam izazvao opasnost, ali iz nehata ili je prekoračio granice krajnje nužde, može se kazna ublažiti, a ako je učinilac prekoračio granice krajnje nužde pod naročito olakšavajućim okolnostima predviđena je mogućnost oslobođenja od kazne. Međutim, ako je učinilac bio dužan da se izlaže opasnosti koja je pretila ne može biti reči o krajnjoj nuždi.⁵⁴²

⁵³⁹ *Ibid.*

⁵⁴⁰ MKSJ, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, op. cit., Žalbeno veće, Presuda, 7. oktobar 1997., par. 19.

⁵⁴¹ MKSJ, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, op. cit., Izdvojeno i protivno mišljenje sudije Lia, Žalbeno veće, Presuda, 7. oktobra. 1997., par. 66, 73-5, 88.

⁵⁴² Krivični zakonik Srbije, op. cit., član 20, st. 2 - 4

Prinudu kao osnov isključenja protivpravnosti Krivični zakonik Srbije reguliše u okviru instituta „sile i pretnje“ koji je određen članom 21. Prema tim odredbama prinuda, u obliku sile ili pretnje, predstavlja osnov isključenja protivpravnosti pod uslovom da je delo učinjeno pod dejstvo sile koja je neodoljiva. Ukoliko je delo učinjeno pod uticajem sile ili pretnje koja nije neodoljiva protivpravno delo postoji ali se učinioocu kazna može ublažiti. U slučaju krivičnog dela učinjenog pod dejstvom sile ili pretnje kao izvršilac krivičnog dela smatraće se lice koje je primenilo neodoljivu silu.⁵⁴³

S obzirom da se u predmetima ratnih zločina u Srbiji primenjuju Krivični zakonik SFR Jugoslavije, odnosno SR Jugoslavije treba navesti na koji način su regulisani ovi instituti u tim zakonskim aktima. Prema Krivičnom zakonu SFR Jugoslavije iz 1977. i amandmanima iz 1990. krajnja nužda je utvrđena kao osnov isključenja protivpravnosti. Odredba o krajnjoj nuždi regulisana je članom 10. i glasi: (1) Delo počinjeno iz krajnje nužde nije krivično delo. (2) Delo je počinjeno iz krajnje nužde ako se vrši da bi počinilac sprečio neposrednu opasnost po sebe ili drugoga koja nije izazvana počiniočevom krivicom i koja nije mogla da bude sprečena na bilo koji drugi način, pod uslovom da zlo time izazvano ne prevazilazi ono kojim je prećeno. (3) Ako je sam počinilac nesmotreno stvorio opasnost, ili ako je prekoračio granice krajnje nužde, sud može da mu izrekne smanjenu kaznu, a ako je prekoračio granice pod posebno olakšavajućim okolnostima, može da ga oslobodi od kazne. (4) Ne postoji krajnja nužda kada je počinilac bio pod obavezom da se izloži opasnosti.⁵⁴⁴ Po sadržini identičan, uz neke nebitne leksičke izmene, ovaj institut je uređen i u Krivičnom zakoniku SR Jugoslavije.⁵⁴⁵

3.4. Naređenje pretpostavljenog

Običajno i ugovorno međunarodno krivično pravo kao i sudska praksa međunarodnih krivičnih sudova pokazuju da naređenje pretpostavljenog ili nalog koji priozlazi iz akata organa vlasti (vlade) kao osnovi isključenja krivične odgovornosti nisu opšteg karaktera i da su primenjivi, pod određenim uslovima, uz značajna ograničenja, posebno u odnosu na počinioce najtežih ratnih zločina. Po svojim obeležjima ovaj osnov

⁵⁴³ *Ibid.*, čl. 21., st. 1-3

⁵⁴⁴ “Službeni list SFRJ”, br.44/76-1329, 36/77-1478, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63, 38/90-1217, 45/90-1340, 54/90-1773

⁵⁴⁵ Službeni list SRJ”, br. 35/92-651, 37/93-816, 24/94-273, 61/01 od 09.11

isključenja odgovornosti se često približava prinudi, a povezan je i sa pravilima koji regulišu pitanje komandne odgovornosti.

Na suđenjima optuženima za ratne zločine pred međunarodnim krivičnim sudovima naređenje pretpostavljenog je bio jedan od najčešće isticanih osnova na kojima je insistirala odbrana optuženih. Poznato je da se najviše rukovodstvo nacističke Nemačke branilo, pored ostalog, navedenim osnovom, polazeći od uvreženog pravila "*Befehl ist Befehl*" ("naređenje je naređenje"), ali je takav vid odbrane u Nirnbergu i ostalim kasnijim suđenjima nacističkim zločincima u Nemačkoj po pravilu odbacivan od strane sudova. Takav stav je bio zasnovan na Nirnberškoj Povelji i savezničkom Zakonu br. 10 koja su isključili ovaj osnov kao argument odbrane ali su, pod određenim uslovima, dozvoljavali mogućnost blažeg kažnjavanja, s tim što u presudi mogućnost blažeg kažnjavanja nije prihvaćena zbog visokog položaja optuženih u hijerarhiji. Ovaj pristup je prihvaćen i u suđenjima japanskim ratnim zločincima, a kasnije je potvrđen u "Nirnberškim principima" gde je u prvi plan istaknuta mogućnost počinioaca da načini odgovarajući "moralni izbor" i odustane od izvršenja naređenja (Princip IV).⁵⁴⁶

Iz nacionalnih krivičnih zakonodavstava i sudske prakse međunarodnih i nacionalnih sudova kao nesporna običajna pravila iskristalisala su se dva: prvo, da poštovanje naređenja ne oslobađa potčinjenog krivične odgovornosti, ako je potčinjeni znao da je naređeno delo nezakonito ili je to trebalo da zna, zbog očigledno nezakonite prirode naređenog dela i drugo, da je, u ratu, obaveza svakog borca da odbije očigledno nezakonito naređenje.⁵⁴⁷ Na tim temeljima formulisana su pravila o isključenju krivične odgovornosti po osnovu naređenja pretpostavljenog u statutima i praksi međunarodnih krivičnih sudova.

Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslavije (MKSJ) u članu 7. stav 4. propisuje da „optuženo lice koje je postupalo prema naređenju vlade ili nadređenog ne može da bude oslobođeno krivične odgovornosti, ali mu se to može uzeti u obzir kao osnov za ublažavanje kazne ako Međunarodni sud utvrdi da je to u interesu pravde.“⁵⁴⁸ .Ova odredba Statuta protumačena je u predmetu *Tužilac protiv Dražena Erdemovića* tako

⁵⁴⁶ ICRC , Treaties and State Parties to such Treaties, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, WWW: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf (pristupljeno 23.04.2014.)

⁵⁴⁷ Henckaerts, J.M. i Doswald-Beck, L. (2005), op. cit., pravila 154. i 155., str. 299.

⁵⁴⁸ Statut MKSJ, član 7, st.4. - Statuti međunarodnog krivičnog suda za Ruandu i Specijalnog suda za Sijera Leone u svojim statutima sadrže identične odredbe.

da „izvršavanje naređenja nadređenog ne može ni u kom slučaju biti osnov potpunog isključenja odgovornosti u slučaju počinjenih krivičnih dela ratnih zločina, zločina protiv čovečnosti i genocida. U najboljem slučaju dokaz da je optuženi počinio krivično delo jer je bio prinuđen da to uradi po naredbi pretpostavljenog oficira može da opravda smanjenu kaznu za krivično delo ili krivična dela koji su proizašla iz toga.”⁵⁴⁹ Ova presuda je donela još nekoliko razjašnjenja precedentnog karaktera u vezi primene naređenja pretpostavljenog kao osnova isključenja odgovornosti: prvo, da je prilikom ocenjivanja stepena prinude kojoj može da bude izložen vojnik kada mora da izvršiti naređenje čija je protivzakonitost očigledna, relevantan vojni čin lica koje je izdalo naređenje, kao i čin lica koje je naređenje primilo, s tim što ukoliko je čin viši utoliko postoji manje razloga da se prizna osnov isključenja odgovornosti: drugo, u rešavanju dileme pred kojom se nađe svaki podređeni pred protivzakonitom naredbom pretpostavljenog, da li da poslušno poštuje naredbu ili je odbije, dosadašnja sudska praksa potvrđuje da je potrebno, kada je reč o ratnim zločinima, zločinima protiv čovečnosti i genocidu, „obaveznu poslušnost pretvoriti u obaveznu neposlušnost, koja se može izbeći samo u najekstremnijim situacijama”⁵⁵⁰ U predmetu MKSJ *Tužilac protiv Darka Mrđe* Sud je dao bliže tumačenje uslova ublažavanja kazne. Prema presudi o kazni, Sud je načelno dopustio mogućnost ublažavanja kazne u okolnostima kada je naređenje pretpostavljenog bilo očigledno nezakonito. Optuženom kazna nije bila ublažena jer su, prema presudi, „naređenja bila toliko očigledno protivpravna da je optuženi morao da bude svestan da se njima krše elementarni zakoni ratovanja i imperativi čovečnog postupanja.(...) Činjenica da je on takva naređenja izvršavao umesto da deluje na vlastitu inicijativu ne zavređuje ublažavanje kazne.”⁵⁵¹

Kao što je već naglašeno, naredba pretpostavljenog potčinjenom da izvrši nezakonito delo često je praćena prinudom da se takvo delo izvrši. U tom pogledu sudija A. Kaseze je istakao u izdvojenom mišljenju u predmetu „Erdemović“ da je potčinjeni dužan da odbije da posluša naređenje pretpostavljenog ako je ono očigledno u suprotnosti sa odredbama međunarodnog prava, ali ako se naređenje ponovi uz pretnju životu ili

⁵⁴⁹ MKSJ, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, op. cit., par. 55.

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ MKSJ, *Tužilac protiv Darka Mrđe*, Predmet IT-02-59-S, Pretresno veće, Presuda o kazni, 31 mart 2004., par. 67, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/mrda/tjug/bcs/040331.pdf>

telesnom integritetu tada se može govoriti o prinudi kao mogućem osnovu isključenja odgovornosti, a naređenje pretpostavljenog prestaje da bude pravno relevantno.⁵⁵²

Za razliku od statuta i prakse MKSJ, Rimski statut ne ukida potpuno mogućnost da naredbe pretpostavljenog ili akti vlade (propisi i sl.) pod određenim uslovima budu osnov isključenja krivične odgovornosti. Načelno, činjenica da je krivično delo iz nadležnosti Suda učinilo lice na osnovu naređenja vlade ili pretpostavljenog, bilo vojnog ili civilnog, ne oslobađa to lice odgovornosti.⁵⁵³ Isključenje krivičnog dela po tom osnovu ipak je moguće pod sledećim, kumulativno postavljenim, uslovima: prvo, ako je lice bilo pravno obavezno da poslušava naređenje vlade ili pretpostavljenog, drugo, ako nije znalo da je naređenje nezakonito; i, treće, ako naređenje nije bilo očigledno nezakonito.⁵⁵⁴ Očigledno nezakonitim smatraju se naredbe da se izvrši genocid ili zločin protiv čovečnosti.⁵⁵⁵

Analiza navedenih odredbi Rimskog statuta pokazuje da bi isključenje odgovornosti moglo da dođe u obzir samo u odnosu na dela ratnih zločina u užem smislu kao i da je primena tog osnova asolutno isključena kada je u pitanju izvršilac dela zločina protiv čovečnosti i genocida. Rešenja Rimskog statuta u vezi naređenja pretpostavljenog kao osnova za isključenje protivpravosti bila su predmet brojnih kritika u krivičnopravnoj literaturi sa obrazloženjem da predstavljaju korak unazad u odnosu na običajno pravo i sudsku praksu mnogih zemalja prema kojima je ovaj osnov potpuno isključen i mogao je samo da se, eventualno, smatra olakšavajućom okolnošću. U kritikama člana 33. Rimskog statuta ističe se da je time napušten pristup iz Nirberške povelje i nirberških presuda budući da, prema rešenju iz Statuta, naređenje pretpostavljenog može teorijski da bude osnov isključenja odgovornosti za razne zločine u užem smislu, odnosno za kršenje humanitarnog prava koje nije kvalifikovano kao zločin protiv čovečnosti ili genocida.⁵⁵⁶

⁵⁵² MKSJ, Tužilac protiv Dražena Erdemovića, op. cit., Presuda Žalbenog veća, Izdvojeno i protivno mišljenje sudije Kasezea, 7. oktobar 1997., par. 15.

⁵⁵³ Rimski statut, op. cit., član 33, st. 1

⁵⁵⁴ *Ibid.* član 33., st. 1, tač. a,b,c

⁵⁵⁵ *Ibid.* član 33., st. 1

⁵⁵⁶ Videti: Gaeta, P., (1999), "The defence of superior orders: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law", *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, pp. 172 i dalje.; Garraway, C., (1999), "Superior orders and the International Criminal Court: Justice delivered or justice denied", *International Review of the Red Cross*, No. 836, 31 December 1999., pp.27-33; Harris, L., (2003), "The International Criminal Court and the Superior Orders Defence", *University of Tasmania Law Review*, Vol.22, No. 2, pp. 200 – 213, WWW: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/UTasLawRw/2003/9.pdf> (pristupljeno 14. 12. 2014.)

Krivični zakonik Srbije predviđa u članu 430. mogućnost isključenja odgovornosti za izvršenje krivičnog dela po naređenju pretpostavljenog, uz uslov da je reč o delu koje se tiče službene dužnosti. Isključenje odgovornosti nije moguće ako se za to krivično delo može izreći kazna od pet godina zatvora ili teža i ako je potčinjeni znao da izvršenje naređenja predstavlja krivično delo. Ovde je, zapravo, u pitanju isključenje protivpravnosti dela budući da je interpretativnom odredbom sadržanom u članu 112., tačka 29. Krivičnog zakonika propisano da izraz “neće se kazniti” znači da u tom slučaju nema krivičnog dela, odnosno da je isključena protivpravnost.⁵⁵⁷ Iz člana 430. proizlazi da osnov isključenja protivpravnosti neće postojati ni u slučaju izvršenja krivičnih dela ratnih zločina, zločina protiv čovečnosti i genocida predviđenih u glavi XXXIV Krivičnog zakonika budući da su zaprećene kazne za ta dela iznad gore navedenog minimuma. Pitanje da li se u slučajevima kada naređenje pretpostavljenog ne isključuje kažnjivost, okolnost da je delo izvršeno po naređenju može uzeti kao olakšavajuća okolnost pri odmeravanju kazne ostalo je otvoreno jer o tome u zakonskim propisima nema izričite odredbe, ali, smatramo da su prihvatljiva tumačenja u prilog ublažavanje kazne.⁵⁵⁸

Krivični zakon SR Jugoslavije predviđao je osnov isključenja odgovornosti za krivično delo izvršeno po naredjenju pretpostavljenog i sadržavao je identična rešenja koja postoje u Krivičnom zakoniku Srbije. Jedina razlika je u tome što osnov isključenja neće postojati, kako stoji u stavu 1. člana 239., „ako je naredjenje bilo upravljeno na izvršenje ratnog zločina ili nekog drugog teškog krivičnog dela“, dakle, bez određivanja minimalne zaprećene kazne kako je to propisano u Krivičnom zakoniku Srbije.⁵⁵⁹

3.5. Neuračunljivost i smanjena uračunljivost

Sva savremena zakonodavstva predviđaju da je neuračunljivost osnov isključenja odgovornosti za izvršenje krivičnog dela. Opšta je pretpostavka da je učinilac krivičnog dela uračunljiv, odnosno svestan značaja svog dela i svojih postupaka. Ukoliko se utvrdi suprotno, reč je o neuračunljivosti koja ima za posledicu da učinilac ne može biti smatran krivim, pa, prema tome, ni osuđen za počinjeno delo. Neuračunljivost kao osnov isključenja odgovornosti (krivice) predviđa i međunarodno krivično pravo kako na opštem

⁵⁵⁷ Lazarević, Lj., (2011), op. cit., str. 1219.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, str.1220

⁵⁵⁹ Krivični zakon SR Jugoslavije, op. cit., član 239.

planu tako i u specifičnoj materiji odgovornosti za najteža međunarodna krivična dela kakvi su genocid, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini. Navedeno potvrđuju nacionalna zakonodavstva i međunarodni običajni i ugovorni izvori, a posebnosti tretmana neuračunljivosti kao osnova isključenja krivice u materiji ratnih zločina u širem smislu u određenoj meri je doprinela sudska praksa međunarodnih krivičnih sudova.

Nirnberška povelja, kojom su utvrđeni materijalnopравни i procesnopravni uslovi suđenja nacističkim vođama nije regulisala mogućnost pozivanja optuženih na neuračunljivost ili smanjenu uračunljivost, a sudska praksa Nirnberškog tribunala je u pravilu odbacivala zahteve optuženih za oslobađanje ili ublaženje kazne po osnovu mentalnih smetnji i poremećaja. Odbrana Rudolfa Hesa, Hitlerovog zamenika, zahtevala je da se veštači njegovo mentalno stanje i tvrdila da je optuženi duže vreme pre suđenja oboleo od paranoje i drugih mentalnih obolenja ali je sud odbacio te zahteve. U kasnijim nirnberškim suđenjima više optuženih se pozivalo na ovaj osnov isključenja krivice što nije prihvatano. Primećeno je, međutim, da je u nizu kasnijih nirnberških presuda nižim nacističkim funkcionerima sud pri odmeravanju kazni uzimao u obzir osobine ličnosti optuženog što je, prema nekim mišljenjima, predstavljalo i začetak stava da se uzimaju u obzir mentalni faktori u utvrđivanju odgovornosti počinitelaca ratnih zločina.⁵⁶⁰

Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u svom Statutu ne predviđa izričito osnove isključenja krivice po osnovu neuračunljivosti ili smanjene uračunljivosti ali se u Pravilniku o postupku i dokazima nalazi odredba kojom se anticipira mogućnost pozivanja na osnov isključenja krivice zbog neuračunljivosti. U Pravilu 67B propisano je da je odbrana dužna da obavesti tužioca o svojoj nameri da „iznese (...) neku posebnu odbranu, uključujući odbranu smanjenom uračunljivošću i neuračunljivošću“ kao i da o tome „dostavi sav (...) materijal na koji optuženi namerava da se pozove kako bi dokazao tu posebnu odbranu.“⁵⁶¹ Pravilo 74bis Pravilnika o postupku i dokazima MKSJ omogućava da Pretresno veće, *proprio motu* ili na zahtev jedne od strana naloži da se obavi lekarski, psihijatrijski ili psihološki pregled optuženog.⁵⁶²

U praksi MKSJ iskristalisalo se stanovište da je neuračunljivost prihvatljiv osnov za isključenje krivične odgovornosti učinioca, dok je smanjena uračunljivost optuženog

⁵⁶⁰ Silva, N., (2014), *Mental Insanity at the International Criminal Court: Proposal for a New Regulation*, July 15, 2014., WWW: <http://ssrn.com/abstract=2533743>. p.18, (pristupljeno: 23.10.2014.)

⁵⁶¹ MKSJ, Pravilnik o postupku i dokazima, Verzija 49, IT/32/Rev. 49, Pravilo 67B, Hag, 22. maj 2013., str.64.

⁵⁶² *Ibid.*, Pravilo 74bis

relevantna za određivanje visine kazne, ali ne može da bude osnov za donošenje oslobađajuće presude. Takvo stanovište je potvrđeno u predmetu „*Čelebići*“, a presuda Žalbenog veća je posebno relevantna u pogledu više pitanja koja se tiču primene osnova isključenja krivice zbog neuračunljivoisti i smanjene uračunljivosti. Naime optuženi Esad Landžo je u svojoj odbrani zahtevao od Pretresnog veća da definiše „posebne odbrane“ pomenute u Pravilu 67B Pravilnika o postupku i dokazima, utvrdi na kome leži teret dokazivanja kao i da odredi standarde dokaza. To je obrazložio tvrdnjom da je „smanjena mentalna sposobnost produktivna odbrana kakvom se služe mnoga pravosuđa“, te da je ona „najpoznatija u obliku izvedenom iz engleskog Zakona o krvnim deliktima (Homicide Act) iz 1957. godine“. Navodeći veliki broj odluka u Engleskoj donesenih na osnovu tog Zakona, Landžo je tvrdio da je trebalo da Pretresno veće, pri razmatranju dokaza koje je on ponudio, usvoji englesku definiciju smanjene uračunljivosti, kao i pripadajući teret i standard dokazivanja.⁵⁶³ U prvostepenom postupku, Pretresno veće je iznelo stanovište da smanjena uračunljivost optuženog jeste relevantna za kaznu koja će se izreći, ali da ne predstavlja odbranu za krivična dela za koja se tereti prema Statutu Međunarodnog suda“ kao i da „Pravilo 67(A)(ii)(b) mora da se tumači kao da se odnosi na smanjenu uračunljivost na koju se optuženi poziva radi ublažavanja kazne“.⁵⁶⁴ Tokom rasprave u žalbenom postupku Landžo je postavio konkretno pitanje smanjene uračunljivosti i njenog uticaja na njegovu presudu o kazni. Žalbeno veće je odbacilo argument da nalaz o smanjenoj uračunljivosti predstavlja potpunu odbranu, odnosno potpuni osnov za isključenje krivične odgovornosti, ali je prihvatilo da se to pitanje na odgovarajući način može razmotriti kao olakšavajući faktor u pogledu kazne. Veće je takođe zaključilo da ukoliko optuženi pokrene pitanje neuračunljivosti, osporava pretpostavku uračunljivosti time što se izjašnjava da je neuračunljiv. Time što zastupa ovakav koncept odbrane, okrivljeni nosi teret dokazivanja da je u vreme izvršenja krivičnog dela delovao sa takvim nedostatkom rasuđivanja, zbog duševne bolesti, da nije bio svestan prirode i vrste svojih dela, ili, ako je i bio svestan, da nije znao da je ono što radi pogrešno. Takva odbrana, u slučaju da je uspešna, predstavlja osnov za isključenje krivične odgovornosti za dela za koja se tereti i rezultira oslobađajućom presudom.⁵⁶⁵

⁵⁶³ MKSJ; „Tužilac protiv Zejnala Delalića, op. cit., Žalbeno veće, Presuda, 20. februar 2001.par. 590

⁵⁶⁴ *Ibid.*, par. 839

⁵⁶⁵ *Ibid.*,

Pretno veće MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Vladimira Kovačevića* donelo je 12. aprila 2006. godine odluku kojom je optuženi proglašen nesposobnim za suđenje. Veće je zaključilo da “optuženi nije sposoban da se izjasni o krivici i da mu se sudi, bez odricanja prava na ponovno pokretanje krivičnog postupka protiv njega ukoliko se njegovo psihičko stanje promeni”.⁵⁶⁶ Prilikom donošenja odluke, Veće je zaključilo da optuženi nije sposoban da se izjasni o krivici, da razume prirodu optužbi, postupak, detalje u vezi sa dokazima, da daje upustva svom braniocu, shvati posledice postupka i svedoči. Veće, međutim, nije donelo presudu kojom se Kovačević oslobađa krivične odgovornosti, već je MKSJ kasnije prepustio predmet pravosuđu Srbije.

U predmetu *Tužilac protiv Mitra Vasiljevića* MKSJ je dao bliže određenje smanjene neuračunljivosti. Pretno veće je iznelo stanovište da je „optuženi smanjeno uračunljiv onda kada je oslabljena njegova sposobnost da rasuđuje o protivpravnosti ili karakteru svog ponašanja, ili da upravlja svojim ponašanjem u skladu s onim što nalaže zakon.”⁵⁶⁷ Veće je objasnilo da je ovakav pristup usvojen i u Statutu Međunarodnog krivičnog suda i da on odražava opšti trend “delimične odbrane” smanjenom uračunljivošću u nekim zemljama *common law* sistema. Ova formulacija, prema mišljenju Veća, odražava i pojam smanjene uračunljivosti kao faktora za ublažavanje kazne u nekim zemljama kontinentalnog prava, a kao primer su navedeni, pored ostalih, krivični zakoni Francuske, Nemačke, Italije, Ruske Federacije, SFR Jugoslavije i Hrvatske. Takođe je ukazalo da se „u nekim zemljama oba pravna sistema odustalo od toga da je u svrhu ublaženja kazne potrebno precizirati stepen smanjenja duševne sposobnosti (npr. “značajno”), a u korist identifikovanja opštih načela, kao i da se u nekim zemljama *common law* sistema odustalo od uslova da smanjena mentalna sposobnost mora da bude posledica mentalnog abnormaliteta.”⁵⁶⁸

Rimski statut u članu 30. utvrđuje elemente vinosti (krivice) i predviđa da je pojedinac krivično odgovoran i može se kazniti kaznom propisanom za krivično delo iz nadležnosti Suda, samo pod uslovom da su ostvarena sva posebna obeležja predmetnog

⁵⁶⁶ MKSJ, “Tužilac protiv Vladimira Kovačevića”, Predmet “Dubrovnik” (IT-01-42/2), Pretno veće, Provisional Release / Referral in Accordance With Rule 11bis, OK/MOW/1069t, Den Haag, 12. april 2006. WWW: http://www.icty.org/x/cases/kovacevic_vladimir/cis/en/cis_kovacevic_vladimir.pdf, (Pristupljeno: 23.12.2014.)

⁵⁶⁷ MKSJ; Tužilac protiv Mitra Vasiljevića, Predmet IT-98-32-T, Pretno veće, Presuda, 29. novembar 2002, par. 283. WWW: <http://www.icty.org/x/cases/vasiljevic/tjug/bcs/vas-tj021129b.pdf> (pristupljeno: 11.01.2015.)

⁵⁶⁸ *Ibid.*, par. 283., fusnota 667

krivičnog dela i da je prilikom izvršenja krivičnog dela postupao svesno i voljno. U smislu tog člana, pojedinac postupa voljno ukoliko volja postoji u odnosu na: (1) radnju izvršenja, tj. lice želi izvršenje krivičnog dela i (2) posledicu, tj. lice želi nastupanje posledice krivičnog dela ili je svesno da usled njegovog činjenja ili nečinjenja zabranjena posledica može nastupiti, pa pristaje na njeno nastupanje. Statut propisuje da u smislu ovog člana svest učinioca krivičnog dela obuhvata spoznaju svih posebnih obeležja krivičnog dela kao i svest o posledici koja će nastupiti ako se ostvare ostali elementi bića krivičnog dela.⁵⁶⁹

Pitanje neuračunljivosti Rimski Statut je regulisao u članu 31. stav 1., na sledeći način:

*Pored drugih osnova za isključenje krivične odgovornosti koji su sadržani u ovom Statutu, lice nije krivično odgovorno ako je, u vreme izvršenja krivičnog dela (...) bolovalo od duševne bolesti ili poremećaja usled koga nije moglo da ima svest o protivpravnosti dela koje je izvršilo, nije moglo da shvati prirodu i značenje svog ponašanja, niti je moglo da upravlja svojim postupcima, a u skladu sa zakonom.*⁵⁷⁰

Iz navedene odredbe nesumnjivo prozlazi da je, prema Rimskom statutu, neuračunljivost potpuni osnov za isključenje krivične odgovornosti, dok o tretmanu smanjene uračunljivosti nema izričitog izjašnjenja. Međutim, iz stava 3. člana 31. Rimskog statuta moguće je zaključiti da se ne isključuje mogućnost isključenja krivice i po tom osnovu. Naime, u stavu 3. člana 31. se kaže da „na glavnom pretresu, Sud može da razmatra i druge osnove za isključenje krivične odgovornosti, pored ovih pomenutih u stavu 1, „ukoliko takve osnove predviđaju propisi koji se primenjuju u smislu člana 21 Statuta.“⁵⁷¹ Članom 21. Rimskog statuta određeno je primenjivo pravo u postupcima ratnih zločina u širem smislu. U to pravo su, pored samog Statuta, Elemenata bića krivičnog dela i Pravila postupka i izvođenja dokaza kao primarnih izvora, uključeni i odgovarajući ugovori, principi međunarodnog prava i utvrđeni postulati međunarodnog prava oružanog sukoba, kao i, supsidijarno, opšti pravni principi izvedeni iz nacionalnih zakona svetskih pravnih sistema, a kada je to opravdano, i nacionalni zakoni država koje bi inače bile nadležne povodom konkretnog krivičnog dela, pod uslovom da ti principi

⁵⁶⁹ Rimski statut, op. cit., član 30.

⁵⁷⁰ Rimski statut, op. cit., član 31.st. 1., tač. (a)

⁵⁷¹ *Ibid.*, član 31. st. 3.

nisu u suprotnosti sa Statutom, međunarodnim pravom i međunarodno priznatim normama i standardima.⁵⁷²

Krivični zakonik Srbije je propisao da je neuračunljivost osnov isključenja krivične odgovornosti. Prema članu 23. Krivičnog zakonika delo učinjeno u stanju neuračunljivosti ne smatra se krivičnim delom, a neuračunljivim se smatra onaj učinilac koji nije mogao da shvati značaj svog dela ili nije mogao da upravlja svojim postupcima usled duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili druge teže duševne poremećenosti. Predviđena je mogućnost ublažavanja kazne učiniocu krivičnog dela čija je sposobnost da shvati značaj svog dela ili sposobnost da upravlja svojim postupcima bila bitno smanjena usled nekog od navedenih stanja (bitno smanjena uračunljivost).⁵⁷³ Krivični zakonik Srbije preuzeo je definiciju neuračunljivosti i smanjene uračunljivosti kakva je postojala u Krivičnom zakonu SFR Jugoslavije.

3.6. *Actiones liberae in causa*

Actiones liberae in causa ili skrivljena neuračunljivost predstavlja poseban slučaj krivične odgovornosti koji, do Rimskog statuta, nije bio regulisan u ugovornim izvorima inkriminacije ratnih zločina. Ovaj vid krivične odgovornosti je specifičan po tome što učinilac, ako sam sebe upotrebom alkohola, droge ili na dugi način dovede u stanje neuračunljivosti pre izvršenja krivičnog dela, ipak snosi krivičnu odgovornost pod uslovom da je pre nastanka stanja neuračunljivosti postojala krivica učinioca, odnosno umišljaj ili nehat u odnosu na izvršeno delo. Institut *actiones liberae in causa* je osoben po tome što njegova primena protivreči, s jedne strane, postulatu krivičnog prava da se krivica, odnosno subjektivni element krivičnog dela (umišljaj, nehat, svest o protivpravnosti) utvrđuje u vreme izvršenja krivičnog dela već se ceni prema vremenu pre izvršenja dela i neposredno pre dovođenja sebe u stanje neuračunljivosti i, s druge, postulatu da neuračunljivost, u pravilu, predstavlja opšteprihvaćeni osnov isključenja krivične odgovornosti. Naime, opšte je pravilo da samoskrivljena neuračunljivost nije osnov isključenja krivične odgovornosti kao ni osnov ublažavanja kazne.

Specifičnost odredbi Rimskog statuta u ovom pogledu ogleda se u tome što Statut načelno dopušta mogućnost isključenja krivične odgovornosti ako je lice „bilo u stanju

⁵⁷² *Ibid.*

⁵⁷³ Krivični zakonik Srbije, op. cit., član 23, st. 1-3.

privremene duševne poremećenosti izazvane opijenošću (*intoxication*) usled čega nije bilo svesno protivpravnosti dela koje je izvršilo, krivično-pravne prirode svog ponašanja niti je moglo da upravlja svojim postupcima u skladu sa zakonom⁵⁷⁴. Ova odredba propisana je u članu 31. Statuta koji utvrđuje osnove isključenja krivične odgovornosti za ratne zločine u širem smislu, odnosno dela iz nadležnosti Suda. Statut, međutim, isključuje primenu osnova isključenja krivične odgovornosti ukoliko se lice svesno i voljno samo dovelo u stanje neuračunljivosti imajući jasnu predstavu o tome da u takvom stanju može izvršiti ratni zločin, odnosno da je pre dovođenja samog sebe u takvo stanje krivično delo bilo obuhvaćeno njegovim umišljajem, pa je i pored toga sebe dovelo u takvo stanje i pristalo na nastupanje zabranjene posledice.⁵⁷⁵

Odredbama članim 31. st.1. tačka b Rimskog statuta po prvi put su u međunarodnom krivičnom pravu na ugovornoj osnovi regulisani uslovi primene instituta skrivljene neuračunljivosti i to na način koji je u izvesnoj meri inovativan. Naime, analiza ove odredbe statuta pokazuje da se mogućnost isključenja krivične odgovornosti u stanju privremene duševne poremećenosti izazvane opijenošću predviđa samo u slučaju da ne postoji skrivljena neuračunljivost kada, zapravo i ne postoje uslovi za primenu instituta *actiones liberae in causa*. Kaseze kao primer prihvatljivog isključenja odgovornosti navodi slučaj kada lekar ili medicinska sestra daju vojniku neko snažno sredstvo za umirenje ili ublažavanje bolova koje ozbiljno utiče na njegovo mentalno stanje svesti tako da, zbog toga, ubije ili rani nekog ratnog zarobljenika ili neprijateljskog civila.⁵⁷⁶ Moguće je zamisliti i druge slučajeve neskrivljene neuračunljivosti do koje dolazi prinudom nad izvršiocem krivičnog dela dovedenog u takvo stanje ali tada je reč o drugačijem osnovu isključenja krivične odgovornosti. Može se zaključiti da Rimski statut odsustvo skrivljene neuračunljivosti u slučaju izvršenja krivičnog dela u stanju opijenosti smatra potpunim osnovom isključenja krivične odgovornosti pri čemu se, samim tim, ne postavlja pitanje ublažavanja kazne. Statut međutim predviđa i primenu instituta *actiones liberae in causa*, jer u slučaju svesnog i voljnog samodovođenja učinioaca u stanje duševne poremećenosti nema isključenja krivične odgovornosti. Statut se opredelio za tzv. umišljajnu *actio libera in causa* koja pretpostavlja kako umišljajno samodovođenje učinioaca u stanje privremene

⁵⁷⁴ Rimski statut, op. cit., član 31. st. 1. tačka b.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ Kaseze, A., (2005), op. cit., str. 256-266

duševne poremećenosti tako i njegov umišljaj o izvršenju krivičnog dela koje je u takvom stanju izvršio.⁵⁷⁷

U dosadašnjoj sudskoj praksi Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) samoskrivljena neuračunljivost nije tretirana kao osnov isključenja krivične odgovornosti ni kao faktor ublažavanja kazne. Suprotno tome, u predmetu *Tužilac protiv Miroslava Kvočke* i drugih, Pretresno veće MKSJ je iznelo stanovište da „namerno konzumiranje droga ili alkohola, pogotovo u kontekstu u kojem je nasilje norma ponašanja i gde se nosilo oružje, predstavlja otežavajući, a ne olakšavajući faktor.”⁵⁷⁸ Veće je u istoj presudi konstatovalo da, u načelu, stanje opijenosti može predstavljati olakšavajuću okolnost ukoliko je do njega došlo na prisilan ili prinudan način, ali je odbacilo tezu odbrane optuženog Zorana Žigića da voljno izazivanje stanja čak i ne potpune već i samo bitno smanjene uračunljivosti može da vodi umanjenju kazne.⁵⁷⁹ Slično su postupala i prvostepena veća MKSJ u predmetima *Tužilac protiv Milana Simića*⁵⁸⁰ i *Tužilac protiv Stevana Todorovića*⁵⁸¹ kada su primenila institut *actiones liberae in causa*, a njihove presude su bile potvrđene i na drugostepenom (žalbenom) veću.

Krivični zakonik Srbije reguliše institut skrivljene neuračunljivosti i propisuje da se krivica učinioaca krivičnog dela koji se upotrebom alkohola, droga ili na drugi način doveo u stanje u kojem nije mogao da shvati značaj svog dela ili da upravlja svojim postupcima utvrđuje prema vremenu neposredno pre dovođenja u takvo stanje. Učinioacu koji je pod takvim okolnostima učinio krivično delo u stanju bitno smanjene uračunljivosti ne može se po tom osnovu ublažiti kazna.⁵⁸² Krivični zakon SR Jugoslavije propisivao je na isti način skrivljenu neuračunljivost, uz preciziranje da je učinilac krivičnog dela odgovoran ako je pre nego što se doveo u navedeno stanje „delo bilo obuhvaćeno njegovim

⁵⁷⁷ O institutu skrivljene neuračunljivosti videti bliže: Stojanović, Z., (2014), *Krivično pravo, Opšti deo*, 21. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Pravna knjiga, Beograd, str.201-204.

⁵⁷⁸ MKSJ, *Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih*, op. cit., Pretresno veće, Presuda, 2. novembar 2001., par. 706.

⁵⁷⁹ *Ibid.*

⁵⁸⁰ MKSJ, *Tužilac protiv Milana Simića*, Predmet, IT-95-9/2-S, Pretresno veće, Presuda o kazni, 17. oktobar 2002., par. 73-74, WWW: http://www.icty.org/x/cases/milan_simic/tjug/bcs/021017.pdf, (pristupljeno: 17.11.2014.).

⁵⁸¹ MKSJ, *Tužilac protiv Stevana Todorovića*, Predmet IT-95-9/1-S, Pretresno veće, Presuda o kazni, 31. juli 2002., par. 94, (98), WWW: <http://www.icty.org/x/cases/todorovic/tjug/bcs/tod-tj010731b.pdf>.

⁵⁸² Krivični zakonik Srbije, op. cit., član 24. stav 1.i 2.

umišljajem ili je u odnosu na krivično delo kod njega postojao nehat, a zakon za takvo delo predviđa krivičnu odgovornost i za nehat“.⁵⁸³

3.7. Stvarna i pravna zabluda

Stvarna zabluda je, pod utvrđenim uslovima, osnov isključenja krivične odgovornosti u svim nacionalnim krivičnopravnim sistemima i u međunarodnom krivičnom pravu. Pod stvarnom zabludom podrazumeva se situacija kod koje postoje objektivni elementi krivičnog dela (*actus reus*) ali nedostaju subjektivni elementi (*mens rea*) odnosno svest učinioca da je, zbog određenih činjeničnih okolnosti koje se odnose na radnju dela reč o nedozvoljenom delu. Stvarna zabluda mora da bude rezultat pogrešnog ali neotklonjivog razumevanja okolnosti koje je „pošteno i razložno“⁵⁸⁴ i zasnovano na ozbiljnim razlozima. Pravna zabluda, odnosno nepoznavanje prava, po pravilu, u većini nacionalnih pravnih sistema nije osnov isključenja krivične odgovornosti iako, pod određenim okolnostima, to može da postane. Izuzetnost priznavanja pravne zablude kao osnova isključenja krivične odgovornosti počiva na uvreženom običajnom pravilu *ignorantia legis non excusat*, odnosno na pretpostavci da su norme krivičnog i međunarodnog humanitarnog prava opšteprihvaćene i usklađene sa osnovnim vrednostima društva pa njihovo nepoznavanje kao osnov isključenja krivice nije prihvatljivo.

U navedenim opštim okvirima tretiraju se stvarna i pravna zabluda u međunarodnom krivičnom pravu, a neke specifičnosti u tom pogledu izražene su u Rimskom statutu. Prema članu 32. Statuta, stvarna zabluda (*mistake of fact*) predstavlja osnov za isključenje krivične odgovornosti za dela ratnih zločina u širem smislu iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda samo ako negiraju mentalni element kao uslov krivičnog dela.⁵⁸⁵ Drugim rečima, stvarna zabluda mora da negira umišljaj i treba da se odnosi na sve konstitutivne elemente bića krivičnog dela. Ova odredba o stvarnoj zabludi se ne odnosi na stvarne okolnosti koje bi, kada bi zaista postojale, dovele do primene nekog od osnova isključenja protivpravnosti krivičnog dela.⁵⁸⁶

⁵⁸³ Krivični zakon SR Jugoslavije, op. cit., član 12. stav 3.

⁵⁸⁴ Kaseze, A., (2005), op. cit., str. 294.

⁵⁸⁵ Rimski statut, op. cit., član 32. stav.1

⁵⁸⁶ Stojanović, Z., (2005), op. cit., str. 61

Rimski statut propisuje da pravna zabluda (*mistake of law*) u odnosu na to da li je je određeni tip ponašanja krivično delo iz nadležnosti Suda nije osnov za isključenje krivične odgovornosti.⁵⁸⁷ Izuzetak od ovog opšteg pravila moguć je u dva slučaja kada je moguće isključenje krivične odgovornosti usled pravne zablude: a) ako zabluda negira mentalni element koji je uslov za postojanje učinjenog krivičnog dela i b) ako postoje uslovi propisani članom 33. Statuta koji se odnose na naredbu pretpostavljenoga ili zakonske (vladine) naredbe prema kojima učinilac ratnog zločina iz nadležnosti Suda može da bude oslobođen krivične odgovornosti ako nije znao da je naređenje protivzakonito ili naređenje nije bilo očigledno protivzakonito, a nije reč o krivičnim delima genocida i zločina protiv čovečnosti.⁵⁸⁸

Prema nekim mišljenjima, odredbe Rimskog statuta o pravnoj zabludi su odstupile od uobičajenog pristupa u međunarodnom krivičnom pravu i prakse nacionalnih sudova u materiji ratnih zločina prema kojima pravna zabluda u najboljem slučaju može da bude osnov ublažavanja kazne ali ne i osnov isključenja krivice.⁵⁸⁹

Statut Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) ne sadrži odredbe o stvarnoj i pravnoj zabludi. Sudska praksa MKSJ nije se izjašnjavala o tretmanu stvarne i pravne zablude u predmetima protiv optuženih lica za ratne zločine. MKSJ je izneo stavove o ovim institutima u dva predmeta u kojima su optuženi odgovarali za nepoštovanje suda, shodno pravilu 77A(ii) Pravilnika o postupku i dokazima. U predmetu *Tužilac protiv Josipa Jovića* Žalbeno veće je decidirano odbilo da prihvati pravnu zabludu kao osnov isključenja odgovornosti konstatacijom da „to što neko nije znao da obelodanjivanje zaštićenih informacija kojim se krši nalog veća nezakonito ne predstavlja valjanu obranu.“⁵⁹⁰ U predmetu *Tužilac protiv Florans Artman*, optužena se branila od optužbe da nije poštovala sud time što je navodno otkrila poverljive podatke u knjizi koju je napisala .pozivanjem i na stvarnu zabludu i na pravnu zabludu. Tvrdila je da su javne rasprave u medijima koje su prethodile objavljivanju knjige optužene, o podacima koje je nedozvoljeno objavila, mogle razumno navesti optuženu da veruje kako navedeni podaci više nisu poverljive prirode, pa zbog toga nije bila svesna da je njeno ponašanje bilo

⁵⁸⁷ Rimski statut, op. cit., član 32. stav 2.

⁵⁸⁸ *Ibid.*, Videti Glavu IV, odeljak 3. – 3.1. u ovom radu o naređenju pretpostavljenog kao osnovu isključenja krivične odgovornosti.

⁵⁸⁹ Casese, A., (1999), op.cit., p. 155

⁵⁹⁰ MKSJ, „Tužilac protiv Josipa Jovića, Predmet br. IT-95-14 i 14/2-R77-A, Žalbeno veće, Presuda, par. 27, Internet: http://www.icty.org/x/cases/contempt_jovic/acjug/bcs/070315.pdf (Pristupljeno: 22.11.2014.)

nezakonito. Prvostepeno pretresno veće je odbacilo tvrdnju po oba osnova, a u vezi odbrane pravnom zabludom navelo je da “nerazumevanje zakona samo po sebi ne opravdava kršenje prava” i konstatovalo "da je nepoznavanje prava valjana obrana (...) nalozi bi postali sugestije, a ovlašćenja raspravnog veća da kontroliše postupak koji vodi, iz kojih delimično proizlazi i ovlašćenje kažnjavanja za nepoštovanje Suda, bila bi ograničena.”⁵⁹¹

Krivični zakonik Srbije dopušta isključenje krivične odgovornosti radi stvarne i pravne zablude pod uslovom da su neotklonjive. Prema članu 28. KZ nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u neotklonjivoj stvarnoj zabludi, a stvarna zabluda se smatra neotklonjivom ako učinilac nije bio dužan i nije mogao da izbegne zabludu u pogledu neke stvarne okolnosti koja predstavlja obeležje krivičnog dela ili u pogledu neke stvarne okolnosti koja bi, da je zaista postojala, činila delo dozvoljenim. Ako je učinilac bio u stvarnoj zabludi usled nehata, postojaće krivično delo učinjeno iz nehata kad zakon takvo krivično delo predviđa.⁵⁹² Prema članu 29. KZ nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u neotklonjivoj pravnoj zabludi, a neotklonjivost postoji, kao i kod stvarne zablude, a ako učinilac nije bio dužan i nije mogao da zna da je njegovo delo zabranjeno. Pravna zabluda može da bude osnov za ublažavanje kazne jer se učinioocu koji nije znao da je delo zabranjeno, ali je to mogao i bio dužan da zna, kazna može ublažiti.⁵⁹³

3.8. Vojna potreba

Pod izuzetnim uslovima „vojna potreba” (*military necessity*) može se pojaviti kao osnov isključenja krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu. Ovaj osnov se može smatrati specijalnim slučajem ili varijantom krajnje nužde jer se u slučaju primene vojne potrebe, kao i kod krajnje nužde, učinilac nalazi u situaciji da bira ”manje zlo”, odnosno između zahteva da se ostvare odgovarajući legitimni ciljevi slabljenja vojnog potencijala neprijatelja i zahteva koje postavlja međunarodno humanitarno pravo. Primena vojne potrebe kao osnova isključenja krivične odgovornosti moguća je, teorijski, samo u

⁵⁹¹ MKSJ, Tužilac protiv Florans Artman, Predmet IT-02-54-R77.5, Pretresno veće, Presuda o navodima nepoštovanja suda, 14. septembar 2009., par. 65. WWW: http://www.icty.org/x/cases/contempt_hartmann/acjug/en/110719_judgement_hartmann.pdf, (pristupljeno: 22.11.2014.)

⁵⁹² *Krivični zakonik Srbije*, op. cit., član 28. st. 1-3.

⁵⁹³ *Ibid.*, član 29. st. 1-3

odnosu na pripadnike regularnih, odnosno priznatih strana u sukobu i predviđena je u Ženevskoj konvenciji o zaštiti građanskih lica za vreme rata od 12. avgusta 1949. (IV Ženevska konvencija) koja okupirajućoj sili zabranjuje da uništava pokretna i nepokretna dobra koja pojedinačno ili zajednički pripadaju privatnim licima, državi ili javnim telima (...), "izuzev u slučajevima u kojima bi ta uništenja bila *apsolutno neophodna radi izvođenja vojnih dejstava* (kurziv - B.V.)"⁵⁹⁴.

Rimski statut se ne izjašnjava o mogućnosti da se vojna potreba pojavi kao osnov isključenja krivične odgovornosti ali je ne isključuje. Statut u članu 8. propisuje da se krivičnim delom ratnog zločina smatra, pored ostalog, i "namerno usmeravanje napada na verske, obrazovne, umetničke ili naučne objekte ili objekte koji se koriste u dobrotvorne svrhe, istorijske spomenike, bolnice i mesta gde se sakupljaju bolesni i ranjeni, pod uslovom da to nisu vojni ciljevi"⁵⁹⁵. Iz toga bi se moglo zaključiti da Statut ne isključuje mogućnost pozivanja na vojnu potrebu kao osnov isključenja krivične odgovornosti. Knops smatra da se uporište za primenu vojne potrebe kao osnova isključenja krivične odgovornosti može naći u članu 20. stav 1. tačka (d) Rimskog statuta koji reguliše uslove primene krajnje nužde.⁵⁹⁶

Praksa Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u nekoliko predmeta se izjašnjavala o vojnoj potrebi i prihvatila stanovište da vojna potreba ne može da predstavlja osnov za odbranu od optužbe za napad na civilno stanovništvo. Primer za to nalazi se u drugostepenoj presudi u predmetu "Tužilac protiv Tihomira Blaškića" u kojoj je Žalbeno veće korigovalo deo presude Pretresnog veća u kome je načelno dopuštena mogućnost napada na civilne objekte iz razloga vojne potrebe uz konstataciju da "gađanje civila i civilnih objekata, ukoliko nije opravdano vojnom nuždom, predstavlja povredu"⁵⁹⁷. Žalbeno veće je odbacilo ovakvo tumačenje uslova primene vojne potrebe i naglasilo da postoji "apsolutna zabrana uzimanja civila za metu u običajnom međunarodnom pravu"⁵⁹⁸, što je, svakako, precedent koji ima trajnu vrednost.

⁵⁹⁴ Ženevska konvencija o zaštiti građanskih lica za vreme rata (IV Ženevska konvencija), član 53., Izvori međunarodnog humanitarnog prava, op. cit., str. 133.

⁵⁹⁵ Rimski statut, član 8. stav 2. tačka (a - ix)

⁵⁹⁶ Knoops, G.J., (2008), *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, Martinus Nijhof Publishers, Leiden, p.136; Videti odeljak o krajnjoj nuždi u ovom radu, Glava IV, odeljak 3. – 3.3)

⁵⁹⁷ MKSJ, Tužilac protiv Tihomira Blaškića, op. cit., Pretresno veće, Presuda, 3. mart 2000. par. 180

⁵⁹⁸ *Ibid.*, Žalbeno veće, Presuda, 29. juli 2004, par. 109.

Sa istom argumentacijom drugostepeno veće je odbilo pozivanje na vojnu potrebu kao na osnov isključenja odgovornosti u predmetu *Tužilac protiv Pavla Strugara*⁵⁹⁹, a u predmetu *Tužilac protiv Stanislava Galića* Žalbena veće je naglasilo da se zabrana napada na civile i civilne objekte ne može zanemariti zbog vojne potrebe i da „formulacija zabrane napada na građanska lica i civilno stanovništvo ne navodi nikakve iznimke i nikako ne dopušta odstupanje od ovog pravila pozivanjem na vojnu potrebu”.⁶⁰⁰

3.9. Represalije

Represalije se sastoje u preduzimanju inače protivpravnih mera jedne države kao odgovor na prethodne protivpravne akcije druge. Međunarodno ratno i humanitarno pravo u najvećoj meri su ograničili ili zabranili primenu represalija u oružanim sukobima. Kada nisu zabranjene međunarodnim pravom, ratne represalije su podvrgnute strogim uslovima. Pre svega, ratne represalije su zabranjene protiv lica zaštićenih Ženevskim konvencijama i objekata zaštićenih Ženevskim konvencijama i Haškom konvencijom za zaštitu kulturnih dobara. Strane u nemeđunarodnim oružanim sukobima nemaju pravo da primenjuju ratne represalije. Posebno su zabranjene mere odmazde protiv lica *hors de combat*. Pored toga, kažnjive su represalije koje se sastoje u napadima na prirodnu okolinu kao i građevine ili instalacije koje sadrže opasne sile (brane, nasipi, nuklearne elektrane i dr.). Kršenje navedenih zabrana čini elemente međunarodnih krivičnih dela i ratnih zločina u širem smislu.

Budući da je polje dopuštenih represalija u međunarodnom pravu izuzetno suženo, Rimski statut ih ne predviđa kao osnov isključenja krivične odgovornosti. U teoriji se smatra da pod izuzetno restriktivnim uslovima represalije mogu da budu osnov isključenja protivpravnosti i to samo kod krivičnih dela ratnih zločina u užem smislu, ali ni pod kojim uslovima kod krivičnih dela genocida i zločina protiv čovečnosti. I tada su uslovi za pribegavanje represalijama veoma striktni: (1) represalije treba da budu srazmerne, (2) represalije treba da predstavljaju krajnje sredstvo (*ultima ratio*) i (3) represalije treba da ih naredi najviše civilno i vojno rukovodstvo zemlje.⁶⁰¹ Neki autori ipak smatraju da

⁵⁹⁹ MKSJ, *Tužilac protiv Pavla Strugara*, op. cit., Žalbena veće, Presuda, 17.juli 2008., par. 275

⁶⁰⁰ MKSJ, *Tužilac protiv Stanislava Galića*, Predmet IT-98-29-A, Žalbena veće, Presuda, 30. novembar 2006., par. 132., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/galic/acjug/bcs/gal-acjudg061130.pdf>.

⁶⁰¹ Stojanović, Z., (2012), op. cit., str. 64

represalije ostaju „živi“ institut međunarodnog krivičnog prava. Tako, N. Alen piše, u kontekstu pravnog objašnjenja represalija vojnih snaga SAD u Avganistanu i Iraku, da uprkos suženoj primeni i stavovima o potpunoj protivpravosti represalija koje izražava Međunarodni sud za bivšu Jugoslaviju „represalije ostaju validan institut i osnov za odbranu u predmetima ratnih zločina.“⁶⁰²

Međunarodni sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) je u predmetu „*Tužilac protiv Kupreškića i drugih*“ izneo stav o zabrani represalija u svim oružanim sukobima. Pretresno veće je u prvostepenoj presudi koja je kasnije potvrđena od strane Žalbenog veća naglasilo „irelevantnost reciprociteta, naročito u vezi s obavezama sadržanim u međunarodnom humanitarnom pravu, a koje imaju apsolutan karakter i ne smeju da budu derogirane“.⁶⁰³ Odbacujući načelo *tu quoque* kao osnov za represalije, Pretresno veće je navelo da je „umesto toga, određujuća karakteristika modernog međunarodnog humanitarnog prava (...) zapravo obaveza da se poštuju glavne postavke ovog korpusa pravnih normi bez obzira na ponašanje boraca neprijateljske strane“.⁶⁰⁴

3.10. *Tu quoque*⁶⁰⁵

Neki autori izdvajaju princip *tu quoque* kao potencijalan osnov isključenja krivične odgovornosti. Ovo pravilo u čijem korenu je starozavetno načelo „oko za oko, zub za zub“ u suštini je vrlo slično ako ne i identično sa represalijama. Argument *tu quoque* se sastoji u postavci da činjenica da protivna strana u oružanom sukobu krši međunarodno humanitarno pravo dozvoljava recipročno kršenje tog prava i da, samim tim, može da bude osnov isključenja odgovornosti. Iako ovom principu nema mesta u međunarodnom

⁶⁰² Allen, N., (2009) „Reprisal Under International Law: A Defense To Criminal Conduct?“ , *US Army War College Strategy Research Project*, Carlisle Barracks, Pennsylvania, 25 March 2009, pp.12

⁶⁰³ MKSJ, *Tužilac Protiv Zorana Kupreškića, Mirjana Kupreškića, Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića, Dragana Papića, Vladimira Šantića zvanog „Vlado“*, Predmet. br.: IT-95-16-T Pretresnog veća, Presuda, 14. januara 2000. par. 511., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/bcs/000114.pdf>

⁶⁰⁴ *Ibid.*

⁶⁰⁵ *Tu quoque* je pojam logike i latinski izraz koji se prevodi kao „ti takođe“ ili „i ti isto“. Lice koje koristi *tu quoque* argumentaciju pokušava da diskredituje stav ili tvrdnju drugog lica tako što navodi da se samo to lice u prošlosti nije ponašalo u skladu sa onim što zastupa, ili je tvrdilo suprotno od onoga što trenutno tvrdi. S obzirom da se težište prebacuje na osobu koja nešto tvrdi a ne na njene argumente, *tu quoque* se u logici smatra vrstom *ad hominem* argumenta i logičkom greškom. – Videti. Bennet, B., *The Ultimate Collection of Logical Fallacies*, WWW: <http://www.logicallyfallacious.com/index.php/logical-fallacies/13-ad-hominem-tu-quoque> (Pristupljeno: 12.06.2015.)

humanitarnom pravu on je relevantan utoliko što se na njega u nekim slučajevima pozivaju optuženi za krivična dela ratnih zločina. Odbrana se na suđenjima za ratne zločine nakon Drugog svetskog rata često i potpuno neuspešno pozivala na princip *tu quoque*.

Opšteprihvaćeni stav da je princip *tu quoque* potpuno neprihvatljiv sa teorijskog i praktičnog stanovišta u suđenjima za ratne zločine argumentovano je razradio Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u predmetu „*Tužilac protiv Zorana Kupreškića i drugih*“. U delu prvostepene presude pod naslovom „Princip *tu quoque* je pogrešan i ne može se primeniti: apsolutni karakter obaveza nametnutih temeljnim pravilima međunarodnog humanitarnog prava“, Pretresno veće se povodom izjašnjavanja o odbrani optuženih pomoću navedenog principa osvrnulo na neka pitanja od šireg značaja za shvatanja opštih načela međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog krivičnog prava:

Argumentacija tu quoque je u načelu pogrešna. Po njoj je humanitarno pravo zasnovano na uskoj bilateralnoj razmeni prava i obaveza. Međutim, veći deo ovog korpusa prava postavlja apsolutne obaveze, i to one koje su bezuslovne, odnosno (...) nisu zasnovane na reciprocitetu. (...) Štaviše, većina normi međunarodnog humanitarnog prava, a naročito onih koje zabranjuju ratne zločine, zločine protiv čovečnosti i genocid, ujedno su imperativne norme međunarodnog prava odnosno ius cogens, tj. najvažnije norme koje odnose prevagu pred svim ostalim normama i koje se ne mogu derogirati (...) Apsolutni karakter većine obaveza koje uspostavlja međunarodno humanitarno pravo odražava progresivni trend prema takozvanoj "humanizaciji" međunarodnih pravnih obaveza, što se odnosi na opštu eroziju uloge reciprociteta u primeni humanitarnog prava (...) Državama je postalo jasno da norme međunarodnog humanitarnog prava nisu bile zamišljene da štite državne interese, već da u prvom redu služe dobrobiti pojedinaca kao ljudskih bića. Za razliku od drugih međunarodnih normi, (...) poštovanje humanitarnih pravila ne može se učiniti ovisnim o recipročnom ili odgovarajućem ispunjavanju ovih obaveza od strane drugih država. Ovaj trend označava prerastanje Kantovog "kategoričkog

*imperativa” iz oblasti morala u pravne norme: obaveze se moraju ispunjavati bez obzira na to čine li to drugi ili ne.*⁶⁰⁶

3.11. Službeno svojstvo i imuniteti

Jedna od specifičnosti tretmana ratnih zločina u vezi osnova isključenja krivične odgovornosti jeste irelevantnost službenog statusa i imuniteta učinilaca ovih krivičnih dela. Opšteusvojeno stanovište da ni funkcionalni (imunitet *rationae materiae*) ni lični imunitet (imunitet *rationae personae*) ne predstavljaju prepreku za krivično gonjenje pred međunarodnim krivičnim sudovima potvrđena je brojnim međunarodnim ugovornim instrumentima i u praksi ovih sudova. U članu 7. Povelje Nirnberškog suda bilo je propisano da službeno svojstvo optuženih, bez obzira na to da li su na najvišim državnim položajima ili su odgovorni državni službenici ne može da bude osnov isključenja njihove odgovornosti kao ni ublažavanja kazne,⁶⁰⁷ a isti stav je sadržan i u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1947).⁶⁰⁸ Uprkos opštem pravilu da se funkcionalni imunitet primenjuje na državne funkcionere koji deluju u službenom svojstvu pa su, shodno tome, zaštićeni od gonjenja i da nacionalna krivična zakonodavstva u pravilu predviđaju ovaj institut, u sudskoj praksi pojedinih nacionalnih sudova izuzeće od imuniteta je prošireno na sva lica optužena za zločine protiv čovečnosti i druga teška međunarodna krivična dela. Tako je, na primer, u slučaju bivšeg predsednika Čilea Pinočea Gornji dom britanskog parlamenta osporio njegov imunitet u delu optužbi za krivična dela mučenja i udruživanja radi činjenja takvih dela, koja je počinio u svojstvu šefa države, s obrazloženjem da je reč o krivičnim delima kažnjivim na osnovu imperativnih normi međunarodnog prava (*ius cogens*). Analogni pristup imao je i Vrhovni sud Izraela u suđenju Adolfu Ajhmanu.⁶⁰⁹

⁶⁰⁶ MKSJ, Tužilac protiv Zorana Kupreškića i drugih, op.cit., par. 517-520

⁶⁰⁷ Charter of the International Military Tribunal, Article 7. WWW: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#sec7> (pristupljeno: 19.10.2014.)

⁶⁰⁸ Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, član IV: „Lica koja učine delo genocida ili neko drugo delo navedeno u članu III, biće kažnjena bez obzira da li upravljaju državom, obavljaju funkcije ili su obični pojedinci.“- „Službeni vesnik Prezidijuma narodne skupštine FNRJ“, br. 2/50, WWW: http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/PROPISI/konvencija_sprecavanje_lat.pdf, (pristupljeno: 12.10.2014.)

⁶⁰⁹ Turcut, A., (2013), *ICC Criminal Jurisdiction over Immunity Ratione Personae*, Malmo University, WWW: https://www.academia.edu/5287757/ICC_Criminal_Jurisdiction_over_Immunity_Ratione_Personae. (pristupljeno: 14.10.2014.)

Rimski statut u članu 27. ističe irelevantnost službenog svojstva odredbom da se Statut jednako primjenjuje na sva lica bez razlike zasnovane na tom osnovu. Prema toj odredbi službeno svojstvo šefa države ili vlade, člana vlade ili skupštine, izabranog predstavnika ili vladinog funkcionera niukoliko ne izuzima lice iz krivične odgovornosti za ratne zločine predviđene Statutom niti samo po sebi i kao takvo predstavlja osnov za smanjenje kazne. U stavu 2. istog člana je navedeno da imuniteti ili posebna procesna pravila koja pripadaju licima u službenom svojstvu, kako prema domaćem tako i prema međunarodnom pravu, nisu prepreka da Sud vrši svoju nadležnost nad takvim licem.⁶¹⁰ Pored toga, na osnovu odredbi Statuta države potpisnice su se obavezale na saradnju sa Međunarodnim krivičnim sudom u vezi pitanja vezanih za ukidanje imuniteta i pristanka na izručenje optuženih. U tom pogledu su u procesu usaglašavanja teksta Rimskog statuta postojale značajne rezerve država pa su zbog toga u Statutu određeni limiti te saradnje. Tako je propisano da Sud ne može da nastavi sa sprovođenjem zahteva za izručenje ili pomoć koja bi zahtevala od države da postupa protivno svojim obavezama po međunarodnom pravu u vezi sa državnim ili diplomatskim imunitetom lica ili vlasništva treće države, osim ako Sud prethodno ne dobije pristanak na saradnju te treće države o ukidanju imuniteta. Propisano je takođe da Sud ne može da nastavi sa sprovođenjem zahteva za izručenje koji bi zahtevao od države kojoj je zahtev upućen da postupa protivno svojim obavezama prema međunarodnim ugovorima prema kojima se traži pristanak države da preda traženo lice Sudu, osim ako Sud pre toga ne dobije pristanak na saradnju od te države u vezi sa davanjem pristanka na izručenje.⁶¹¹

Primena navedenih odredbi o imunitetu državnih funkcionera i uslovima njihovog izručenja Sudu bila je aktuelizovana u praksi Međunarodnog krivičnog suda u slučaju predsednika Sudana El Bašira (*Omar Hassan Ahmad al-Bashir*) protiv koga je u julu 2008 godine podignuta optužnica u kojoj se tereti za genocid i zločine protiv čovečnosti počinjene u ratu u Darfuru, protiv crnačkog i ostalog nemuslimanskog stanovništva. Sud je 4. marta 2009. objavio optužnicu i izdao nalog za hapšenje optuženog Sudu, što je Bašir odbio, a većina afričkih država, uključujući i neke potpisnice Rimskog statuta, odbijale su da ga uhapsu i izruče prilikom njegovog boravka u tim zemljama. Na tom slučaju otvoreno je pitanje kakav je domašaj Rimskog statuta u pogledu imunitetu državnih funkcionera država koje nisu potpisnice Statuta. S obzirom na gorenavedene

⁶¹⁰ Rimski statut, op. cit., član 27, st. 1 i 2.

⁶¹¹ *Ibid.*, čl. 98

odredbe ostalo je sporno da li je Sud imao pravo da izda nalog za hapšenje i da zahteva izručenje optuženog od strane trećih država. Preovlađuje mišljenje da izdavanje naloga za hapšenje Bašira, sa stanovišta pitanja imuniteta, u pravnom smislu nije sporno ali je ostalo bez odgovora pitanje da li je pravno utemeljen zahtev Suda trećim državama da uhapsu i izruče Bašira, s obzirom na odredbe člana 98. Statuta. Prema nekim mišljenjima, države potpisnice Rimskog statuta bile su obavezne da sarađuju sa Sudom, dok države koje nisu potpisale Statut tu obavezu formalno nisu imale.⁶¹²

U pogledu imuniteta državnih funkcionera Međunarodni krivični sudovi za bivšu Jugoslaviju i Ruandu na identičan način se odnose prema pitanju irelevantnosti svojstva službenog lica ukoliko su funkcioneri optuženi za krivična dela koja su predviđena njihovim statutima. U tim statutima je propisano da nijedno optuženo lice, bilo da se radi o šefu države ili vlade ili o odgovornom državnom funkcioneru, ne može da bude oslobođeno krivične odgovornosti niti mu se može ublažiti kazna na osnovu njegovog službenog položaja.⁶¹³

Pitanje imuniteta državnih funkcionera postavilo se na specifičan način u predmetu MKSJ *Tužilac protiv Radovana Karadžića* u kome je optuženi u svom podnesku Sudu naslovljenom kao „Zahtev za pregled i obelodanjivanje: pitanje imuniteta“ tvrdio da je sa američkim diplomatom R. Holbrukom (*Richard Holbrooke*) koji je delovao u ime vlade SAD, 1966. godine postigao sporazum o svom imunitetu odnosno „diplomatski sporazum o tome da mu neće biti suđeno pred ovim Međunarodnim sudom“.⁶¹⁴ Karadžić je zahtevao da mu se odobri uvid u niz dokumenata koji to navodno potvrđuju kao i da se ti dokumenti javno objave. Pretresno veće mu je delimično izašlo u susret ali je povodom njegovih tvrdnji o postignutom sporazumu o imunitetu zaključilo da prema međunarodnom običajnom pravu „postoje neka dela za koja se nije moguće pozivati na imunitet pred međunarodnim sudovima...“⁶¹⁵ i da je utvrđeno da bi bilo kakav sporazum o imunitetu optuženog koji se tereti za genocid, ratne zločine i /ili zločine protiv čovečnosti pred nekim međunarodnim sudom bio ništav kao i da informacije koje optuženi možda namerava da

⁶¹²Gaeta, P., (2009). „Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest“, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 7., Issue 2, Oxford University Press (Abstract), WWW: <http://jicj.oxfordjournals.org/content/7/2/315>. (pristupljeno: 12.10.2014.)

⁶¹³ Statut MKSJ, član 7., st. 2.; Statut MKSR, član 6. stav 2

⁶¹⁴ MKSJ, Tužilac protiv Radovana Karadžića, Predmet IT-95-5/18-PT, Pretresno veće, Odluka po drugom zahtevu optuženog za pregled i obelodanjivanje: pitanje imuniteta, 17. decembar 2008. par. 1., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/karadzic/tdec/bcs/081217.pdf> (pristupljeno: 22.01.2015.)

⁶¹⁵ *Ibid.* par. 17

iznese u prilog tome nisu bitne za pripremanje njegove odbrane.⁶¹⁶ Prethodno, MKSJ je u predmetu *Tužilac protiv Slobodana Miloševića* odbacio osporavanje valjanosti člana 7. stava 2. Statuta MKSJ od strane optuženog sa objašnjenjem da irelevantnost imuniteta visokih državnih funkcionera odražava pravilo međunarodnog običajnog prava koje vuče poreklo iz razvoja doktrine individualne krivične odgovornosti nakon II svetskog rata.⁶¹⁷

Žalbeno veće je u predmetu *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, a u vezi naloga po zahtevu Hrvatske za preispitivanje odluke Raspravnog veća, dalo interesantno mišljenje o pravnoj prirodi imuniteta državnih funkcionera u materiji ratnih zločina. Naime, Veće je imunitete definisalo kao *izuzetak* od načela suverene jednakosti država (*par in parem non habet imperium*) koji prozlati iz normi međunarodnog krivičnog prava koje zabranjuju ratne zločine, zločine protiv čovečnosti i genocid. Prema tim normama, oni koji su odgovorni za takve zločine ne mogu da se pozivaju na imunitet od nacionalne ili međunarodne jurisdikcije čak i ako su te zločine počinili u svom službenom svojstvu. Slično tome, druge grupe lica (npr. špijuni, prema definiciji sadržanoj u aneksu IV Haške konvencije iz 1907. godine) mogu se smatrati odgovornima za protivpravna dela iako deluju kao organi države.⁶¹⁸

Pitanje irelevantnosti službenog svojstva i imuniteta najviših javnih funkcionera nije regulisano krivičnopравnim zakonodavstvom Srbije pa treba smatrati da su, u tom pogledu, sudovi dužni da neposredno primenjuju odredbe Rimskog statuta i Statuta MKSJ utoliko pre što obaveze u pogledu izuzimanja iz primene unutrašnjeg prava stranih država, državnih funkcionera najvišeg ranga, diplomatskih i konzularnih predstavnika država, kao i funkcionera međunarodnih organizacija ne predstavljaju smetnju poštovanju navedenih akata međunarodnih krivičnih sudova.

Pri tome treba imati u vidu da opšte pravilo međunarodnog običajnog prava da najviši državni funkcioneri uživaju imunitet od krivičnog progona i nepovredivost ličnosti u stranim državama dok vrše svoju funkciju, pa čak i kad se radi i o međunarodnim

⁶¹⁶ *Ibid.*, par. 25

⁶¹⁷MKSJ, Tužilac protiv Slobodana Miloševića, Predmet IT-02-54, Pretresno veće, Odluka po preliminarnim podnescima, 8. novembra 2001. par. 29., WWW: http://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/bcs/mil-dec011108b.htm, (pristupljeno: 22.01.2015.)

⁶¹⁸MKSJ, Tužilac protiv Tihomira Blaškića, Predmet IT 95-14-AR108bis, Žalbeno veće, Nalog po zahtevu Republike Hrvatske za preispitivanje odluke Raspravnog veća II, 29.oktobar 1997, par.41., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/bcs/bla-dec971029b.htm>, (pristupljeno: 22.01.2015.)

zločinima, kao što su ratni zločini ili zločini protiv čovečnosti ne znači nekažnjivost jer međunarodno pravo ne sprečava krivični progon u njihovoj sopstvenoj državi, a on je moguć i u stranoj državi ako država koju su predstavljali ili predstavljaju odluči da se ne pozove na imunitet ili kada lica u pitanju prestanu da vrše svoju funkciju pred nacionalnim sudovima drugih država.

4. SPECIFIČNOSTI KRIVIČNOPRAVNOG TRETMANA RATNIH ZLOČINA U POGLEDU INSTITUTA ZASTARELOSTI

Pre nego što se izlože međunarodnopravni osnovi instituta zastarelosti i prikaže njegova primena u materiji ratnih zločina, neophodno je učiniti nekoliko napomena teorijskog karaktera koji se tiču njegove pravne prirode. Institut zastarelosti bi se, načelno, mogao definisati kao, istovremeno, pravni institut i pravna činjenica u krivičnom pravu koji vode prestanku ovlašćenja organima gonjenja i sudovima da vode krivični postupak, izreknu i izvrše krivičnu sankciju prema učiniocu krivičnog dela, usled proteka određenog vremenskog perioda od izvršenja krivičnog dela. *Ratio legis* ovog instituta počiva na stavu da je društveno neopravdano voditi postupak i izreći ili izvršiti krivičnu sankciju ako je protekao nesrazmerno dug vremenski period od izricanja sankcije koja se ima izvršiti, odnosno od izvršenja krivičnog dela za koje treba voditi postupak, usled čega se gubi svrha krivičnog gonjenja i izricanja krivičnih sankcija.

Sporno pitanje u krivičnopravnoj teoriji da li je institut zastarelosti institut materijalnopravnog ili procesnopravnog karaktera ovde je od značaja s obzirom na to da je predmet ovog istraživanja materijalnopravni tretman ratnih zločina. Autori koji zastupaju stanovište o materijalnopravnom karakteru instituta zastarelosti navode argument da je uticaj proteka vremena važan faktor za sveukupni pravni sistem pa tako ni krivično pravo „ne može da negira da u pravu protek vremena ima ponekad produktivnu, a ponekad destruktivnu snagu“.⁶¹⁹ Prema tim mišljenjima propisi o zastarevanju krivičnih dela su pretpostavka njihove kažnjivosti i to je ono što ih čini prvenstveno materijalnopravnim institutom. U prilog takvom stavu treba reći da se propisi o zastarelosti krivičnih dela u većini nacionalnih krivičnih zakonodavstava nalaze u materijalnom a ne u

⁶¹⁹ Vidak Gojković, E., (2009). „Institut zastare u kaznenom pravu: kriminalno-politički i pravno-filozofski ogledi”, *Pravnik*, 43, 1 (87), Zagreb, str. 83.

procesnom krivičnom zakonodavstvu. Autori koji zastarelost vide kao institut procesnog prava, u prilog svome shvatanju ističu da je zastarelost procesna pretpostavka, tačnije negativna procesna pretpostavka, odnosno procesna smetnja koja ima za posledicu neulaženje u meritum predmeta u sudskom postupku i donošenje od strane suda formalne odbijajuće presude. Ističu takođe da protekom vremena nije nestala sama kažnjivost nekog ponašanja, odnosno krivičnog dela, što dokazuje činjenica da bi ono još uvek moglo da bude kažnjeno kao krivično delo nekog drugog počinioca. Nasuprot tome, smatraju da je nestalo mogućnosti izvršenja ovoga prava, tj. uslova za krivično gonjenje, odnosno izvršenje kazne.⁶²⁰ Najubedljiviji utisak, ipak, ostavljaju shvatanja koja pravnu prirodu instituta zastarelosti sagledavaju kroz funkcionalno jedinstvo materijalnog i procesnog krivičnog prava. Po njima, ovaj institut je dvostruko utemeljen, i u materijalnom i u procesnom pravu. *Raison d'être* zastarelosti nalazi se prvenstveno u materijalnom pravu, ali su posledice zastarelosti procesnog karaktera pa je najtačnije govoriti o mešovitoj pravnoj prirodi zastarelosti.

Jedna od uočljivih specifičnosti materijalno-pravnog tretmana ratnih zločina u krivičnom pravu predstavlja opšteprihvaćeno rešenje da ratni zločini, za razliku od ostalih krivičnih dela, ne zastarevaju. Ovo pravilo odnosi se na sve „*core crime*“ zločine i kao takvo je uneseno u najvažnije međunarodne ugovorne instrumente i nacionalna krivična zakonodavstva. Gotovo opšta saglasnost država o potrebi ukidanja rokova zastarelosti za ratne zločine postignuta je tek posle 1964. godine, odnosno inicijative tadašnje DR Nemačke da u svoje krivično zakonodavstvo unese odredbu da zločini protiv mira, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini počinjeni u periodu 1933 – 1945 ne zastarevaju. Oklevanje tadašnje SR Nemačke da ne preduzme pravne mere da spreči zastarevanje nacističkih zločina podstakla je međunarodnu zajednicu, odnosno Ujedinjene nacije da predloži multilateralni međunarodni ugovor kojim bi bilo onemogućeno zastarevanje gonjenja i kažnjavanja najtežih međunarodnih zločina. Rezultat tih aktivnosti bila je, pored ostalog, i Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti (1968) u kojoj je određen krug ratnih zločina za koje se propisuje da ne postoji zastarevanje. To su sledeća dela bez obzira kada su počinjena: (1) ratni zločini prema definiciji u Statutu Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu od 8. avgusta 1945, potvrđenoj u rezolucijama 3 (I) od 13. februara 1946. godine i 95 (I) od 11. decembra 1946. godine, koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava rata i (2) zločini

⁶²⁰ *Ibid.*, str. 84

protiv čovečnosti bilo da su počinjeni u doba rata ili u doba mira prema definiciji u Statutu Međunarodnog vojnog suda, Nirnberg kao i, izvan tog Statuta, dela “proterivanja putem oružanog napada ili okupacije”, “nehumana dela koja proističu iz politike aparthejda”, i “zločin genocida prema definiciji datoj u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine”.⁶²¹

Razrađenije odredbe o (ne)zastarevanju ratnih zločina sadrži Evropska konvencija o nezastarevanju krivičnih dela protiv čovečnosti i ratnih zločina, donesena u Strazburu 25.januara 1974. godine. Prema toj konvenciji države ugovornice su obavezne da preduzmu sve mere neophodne da se obezbedi da se zastarelost ne primeni na gonjenje i kažnjavanje sledećih dela, ukoliko su kažnjiva prema domaćem zakonodavstvu: a) 1. krivična dela protiv čovečnosti predviđena Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine; b) povrede predviđene u članu 50. Ženevske konvencije o poboljšanju položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu iz 1949. godine, članu 51. Ženevske konvencije o poboljšanju položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru iz 1949.godine, članu 130. Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima iz 1949.godine i članu 147. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica za vreme rata iz 1949.godine, c) svako slično kršenje ratnog prava koje se primenjuje u vreme kada ova konvencija stupa na snagu i običaja rata koji postoje u to vreme, koji već nisu predviđeni u gore navedenim odredbama Ženevskih konvencija, kada određena povreda koja se razmatra ima naročito ozbiljan karakter iz razloga faktičkih ili namernih elemenata ili zbog obima predviđenih posledica kao i bilo koje drugo kršenje pravila ili običaja međunarodnog prava koje može u budućnosti da bude ustanovljeno.⁶²² Konvencija se primenjuje na krivična dela učinjena nakon njenog stupanja na snagu u odnosu na svaku stranu ugovornicu, ali i na krivična dela pre njenog stupanja na snagu u onim slučajevima gde zastarelost nije nastupila u tom trenutku.

Rimski statut izričito propisuje u članu 29. da krivična dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda ne zastarevaju. U članu 11. koji se odnosi na nadležnost Suda *rationae temporis* kaže se da je Sud nadležan samo u odnosu na krivična dela koja

⁶²¹ Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti, Službeni list SFRJ - Dodatak: Međunarodni ugovori, br. 50 (1968). Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, G.A. res. 2391 (XXIII), annex, 23 U.N. GAOR Supp. (No. 18) at 40, U.N. Doc. A/7218 (1968), entered into force Nov. 11, 1970, WWW: <http://www1.umn.edu/humanrts/instate/x4cnaslw.htm> (Pristupljeno 15.04.2014.) - . Čl. 1

⁶²² Zakon o potvrđivanju Evropske konvencije o nezastarevanju krivičnih dela protiv čovečnosti i ratnih zločina, "Službeni glasnik RS - Međunarodni ugovori", br. 13/2010, član 1.

su izvršena posle stupanja na snagu Statuta. Ako država prihvati Statut po njegovom stupanju na snagu, Sud je nadležan samo u odnosu na krivična dela koja su izvršena, posle stupanja na snagu ovog Statuta u odnosu na tu državu, osim ako ta država ne istakne da želi da se postupa po članu 12 stav 3. Statuta prema kome ta država prihvata nadležnost Suda za krivična dela iz njegove nadležnosti ali samo u odnosu na konkretno krivično delo o kome je u datom slučaju reč.⁶²³

Nezastarivost ratnih zločina smatra se pravilom običajnog prava. U nekoliko nacionalnih suđenja ratnim zločincima sudovi su se pozivali na običajni karakter tog pravila (Argentina, slučaj "Švamberger", 1989. i Etiopija, slučaj "Mengistu i ostali", 1995), a Kasacioni sud Francuske je u slučaju "Barbi" 1984. stao na stanovište da pravo na korišćenje instituta zastarelosti ne može da predstavlja osnovnu slobodu i ljudsko pravo koje je neprikosnovo u smislu da ne podleže pravilima o nezastarevanju u slučaju optužbe za zločine protiv čovečnosti jer se ono (nezastarevanje) primenjuje na pomenute zločine po osnovu pravnih načela koja su priznali civilizovani narodi.⁶²⁴

Krivični zakonik Srbije poznaje dva oblika zastarelosti: zastarelost krivičnog gonjenja i zastarelost izvršenja krivičnih sankcija. U skladu sa odredbama Konvencije o neprimenjivanju zakonske zastarelosti za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti iz 1968. godine, koja je inkorporirana u naše zakonodavstvo 1970. godine, Krivični zakonik propisuje da ne zastarevaju krivično gonjenje i izvršenje kazne za krivična dela genocida (čl. 370. KZ), zločina protiv čovečnosti (čl. 371. KZ), ratnog zločina protiv civilnog stanovništva (čl. 372. KZ), ratnog zločina protiv ranjenika i bolesnika (čl. 373. KZ), ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika (čl. 374. KZ), i organizovanja grupe i podstrekavanja na vršenje genocida i ratnih zločina (čl. 375. KZ), i za druga krivična dela za koja po ratifikovanim međunarodnim ugovorima zastarelost ne može nastupiti.⁶²⁵

5. SPECIFIČNOSTI PRIMENE NAČELA *NE BIS IN IDEM*

Sušтина načela *ne bis in idem* sastoji se u pravilu da isto lice ne može biti gonjeno za krivično delo za koje je odlukom suda pravosnožno oslobođeno ili osuđeno ili za koje

⁶²³ Rimski statut, op. cit., član 12. st. 3

⁶²⁴ ICRC, Customary IHL, Practice Relating to Rule 160. Statutes of Limitation, WWW: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule160 (Pristupljeno: 11. 02. 2015)

⁶²⁵ Krivični zakonik Srbije, član 108.

je optužba pravosnažno odbijena, odnosno krivični postupak obustavljen. Reč je, istovremeno, o jednom od osnovnih krivičnopravnih načela i o ljudskom pravu, odnosno o “pravu da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen u istoj stvari” kako je ovo načelo formulisano u Protokolu br. 7. uz Evropsku Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.⁶²⁶ Razlozi za načelo *ne bis in idem* nalaze se u interesu da se očuvaju vrednosti pravne sigurnosti i pravičnosti i one, u vezi s ovim načelom, imaju prevagu u odnosu na princip istine. Sastavni deo načela *ne bis in idem* jeste i norma prema kojoj sudska odluka ne može biti izmenjena na štetu okrivljenog. *Ne bis in idem* u većini država uključujući i Srbiju ima rang ustavnog krivičnoprocesnog načela.⁶²⁷

U kontekstu suđenja za ratne zločine specifičnosti u primeni načela *ne bis in idem* proizlaze iz propisane nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju za zločine počinjene na području bivše Jugoslavije i načina na koji je u njegovom Statutu formulisana odredba o ovom načelu i kojom je propisano da “nijednom licu kome je već suđeno pred Međunarodnim sudom za dela koja prema ovom Statutu predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava ne može se za ista dela suditi pred nacionalnim sudom.”⁶²⁸

Iz ove odredbe Statuta MKSJ proizlazi da se presuda Međunarodnog krivičnog suda mora smatrati presuđenom stvari (*res iudicata*) i da, samim tim, predstavlja prepreku za postupanje nacionalnog suda, nezavisno o ishodu postupka koji se pred tim sudom vodio. Zahtevani standard postupanja ne primenjuje se, međutim na odluke nacionalnih sudova za krivična dela iz nadležnosti MKSJ. Član 10. Statuta MKSJ u stavu 2. definiše obrnutu situaciju i propisuje da se licu kome je pred nacionalnim sudom suđeno za dela koja predstavljaju teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava može posle toga suditi u određenim situacijama i pred Međunarodnim krivičnim sudom. Suđenje pred MKSJ istom licu za isto krivično delo moguće je u dva slučaja: prvo, ako je delo za koje mu je suđeno u nacionalnom sudu okvalifikovano kao obično krivično delo, a ne ratni zločin, odnosno teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava i drugo, ako, prema oceni MKSJ, postupak pred nacionalnim sudom nije bio nepristrasan ili nezavisan, ako je bio usmeren na to da optuženog zaštititi od međunarodne krivične odgovornosti ili ako krivični

⁶²⁶ Član 4. Protokola 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Strazbur, 22. novembar 1984., Savet Evrope, WEB: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf (pristupljeno 3.06.2015)

⁶²⁷ Ustav Srbije, član 34: ZKP/2011, član 4.

⁶²⁸ Ažurirani statut Međunarodnog Krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, op. cit., član 10., stav 1.

postupak nije bio savesno sproveden.⁶²⁹ Statut MKSJ sadrži i odredbu prema kojoj, Međunarodni krivični sud u situaciji ponovljenog suđenja, prilikom odmeravanja kazne koju izriče licu osuđenom za neko od krivičnih dela prema Statutu, može da uzme u obzir koliki je deo eventualne kazne koju joj je za isto delo izrekao nacionalni sud to lice već izdržalo.⁶³⁰

Za razliku od Statuta MKSJ koji, uprkos proklamovanju načela konkurentne (uporedne) nadležnosti, prioritet ipak daje Haškom Tribunalu i, prema članu 9 Statuta, omogućava tom sudu da u svakom trenutku preuzme postupak od domaćeg suda, Statut Međunarodnog krivičnog suda (MKS) u načelu daje prioritet domaćim sudovima i propisuje da je pokrenuti postupak pred nacionalnim sudom smetnja za pokretanje i vođenje postupka pred MKS-om. U slučaju postojanja nedostataka u nacionalnom krivičnom postupku Rimski statut, u pogledu načina primene načela *ne bis in idem*, sadrži slične odredbe kao i Statut MKSJ. Statut, naime, propisuje da nijednom licu koje je Sud proglasio krivim ili oslobodio krivice neće suditi drugi sud za krivično delo iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, ali dopušta da se pred njim sudi licima kojima je sudio nacionalni sud ako se postupak u tom sudu vodio sa ciljem “da bi se dato lice zaštitilo od krivične odgovornosti za krivična dela iz nadležnosti Suda” ili ako krivični postupak “nije vođen nezavisno ili nepristrasno u skladu sa normama propisanog postupka kakav priznaje međunarodno pravo, odnosno na način koji u datim okolnostima nije bio saglasan sa namerom da se dato lice privede pravdi.”⁶³¹

Navedena specifičnost u primeni načela *ne bis in idem* u Statutima i praksi MKSJ i MKS ukazuje na postojanje otvorenog i nerešenog pitanja primene ovog načela u slučajevima tzv. vertikalnog sukoba nadležnosti, odnosno sukoba nadležnosti između nacionalnih i međunarodnih sudova. Ovo pitanje bi trebalo da bude posebno regulisano u procesu daljeg razvoja međunarodnog krivičnog prava, a zahtev u tom pravcu već je, na inicijativu Grčke, pokrenulo Međunarodno udruženje za krivično pravo na svom kongresu u Berlinu, u julu 2003.godine, ali, koliko je poznato, do sada nisu ostvareni vidni rezultati.

⁶²⁹ *Ibid.*, stav 2.

⁶³⁰ *Ibid.*, stav 3.

⁶³¹ Rimski statut, član 20. stav 6.

**V – POSEBNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA, ORGANIZACIJE I
NADLEŽNOSTI DRŽAVNIH ORGANA ZA GONJENJE I SUĐENJE U
PREDMETIMA RATNIH ZLOČINA U SRBIJI**

1. UVOD

Efikasno otkrivanje i dokazivanje ratnih zločina kao najvažniji aspekti u gonjenju i suđenju ovih teških krivičnih dela zahtevaju, s obzirom na njihovu težinu i društvenu opasnost, specifična organizaciono-pravna rešenja u pogledu ustrojstva i nadležnosti državnih organa koji sprovode gonjenje (policija, tužilaštvo i sud). Istovremeno, radi uspešnog ostvarivanja navedenog cilja neophodna su i odgovarajuća posebna procesnopravna rešenja koja se manifestuju, kako određenim odstupanjima od opštih procesnopravnih načela tako i nekim modifikacijama opštih procesnih rešenja u postupcima otkrivanja i dokazivanja ratnih zločina. Na posebnosti u procesnopravnom tretmanu ratnih zločina u Srbiji nailazi se, pre svega, u krivičnoprocesnom zakonodavstvu Srbije, odnosno u Zakoniku o krivičnom postupku (ZKP) iz 2011. godine. One su u više procesnopravnih i organizaciono-pravnih segmenata uočljive i u tzv. implementacionom pravu Srbije, odnosno u posebnim propisima kojima su regulisani uslovi i načini saradnje Srbije sa Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u istrazi i krivičnom gonjenju lica optuženih da su počinila teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava (ustupanje krivičnog postupka koji se vodi pred domaćim sudom, korišćenje dokazne građe koju je prikupio MKSJ, postupak za predaju okrivljenih, izvršenje presuda MKSJ u Srbiji i dr.). S druge strane, posebnosti postoje i u načinu saradnje državnih organa Srbije sa Međunarodnim krivičnim sudom koja je uspostavljena na osnovu Zakona o saradnji sa međunarodnim krivičnim sudom (u daljem tekstu: Zakon o saradnji sa MKS)⁶³² u postupcima za krivična dela propisana članom 5. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, odnosno za krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom iz Glave XXXIV Krivičnog zakonika Srbije.

⁶³² “Službeni glasnik RS”, br. 72/2009

Pri razmatranju procesnopravnih osobenosti pravnog tretmana ratnih zločina u pravu Srbije nije moguće zaobići činjenicu da je krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije još uvek relativno „nestabilno“, odnosno da su evidentni brojni problemi u primeni novih procesnopravnih rešenja koji zadiru i u materiju ratnih zločina. Zbog čestih promena zakona i određenih lutanja u izgradnji modernog krivičnoprocesnog zakonodavstva Srbija je danas verovatno jedina zemlja u Evropi u kojoj je postojala paralelna primena dva Zakonika o krivičnom postupku – jedan za redovni i drugi za posebne postupke, za organizovani kriminal i ratne zločine. Naime, Narodna Skupština Republike Srbije usvojila je u septembru 2011. godine novi Zakonik o krivičnom postupku⁶³³ čija je primena otpočela 15. januara 2013. godine, a u postupcima za krivična dela iz nadležnosti Tužilaštva za organizovani kriminal i Tužilaštva za ratne zločine već 15. januara 2012. godine. Istovremeno je odgovarajućim izmenama i dopunama novog ZKP bilo propisano da se otpočete istrage za krivična dela za koja je posebnim zakonom bilo određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti (ratni zločini i organizovani kriminal) dovrše po odredbama ranijeg Zakonika o krivičnom postupku (ZKP 2001) odnosno po odredbama posebnih zakona: Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala, korupcije i drugih posebno teških krivičnih dela⁶³⁴ i Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine (u daljem tekstu: Zakon o ratnim zločinima)⁶³⁵. koje su važile do dana stupanja na snagu novog zakona.

Novi Zakonik o krivičnom postupku Srbije iz 2011. godine doneo je u koncepcijskom smislu značajne novine, potpuno izvan okvira dotadašnje zakonodavne i pravosudne prakse u Srbiji. U njemu je afirmisan koncept krivičnog postupka sa naglašenim adverzatornim elementima. Umesto sudske istrage uvedena je tužilačka istraga, po uzoru na anglo-američke krivičnoprocesne sisteme. Najvažnija promena se sastoji u napuštanju principa sudske odgovornosti za utvrđeno činjenično stanje, tj. za nastupanje dokaza, i zameni tog načela principom odgovornosti stranaka, kao u parničnom i čistom optužnom krivičnom postupku, gde dokazi nastupaju samo po predlogu stranaka, a ne po službenoj dužnosti suda.⁶³⁶

⁶³³ „Službeni glasnik RS“, broj 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14

⁶³⁴ „Službeni glasnik RS“, br. 42/02, 27/03, 39/03, 67/03, 29/04, 58/04, 45/05, 61/05, 72/09 i 72/11

⁶³⁵ „Službeni glasnik RS“, broj 67/03, 104/09)

⁶³⁶ Grubač, M. (2011). „Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26. septembra 2011. godine“, *Pravni zapisi*, God. II, br. 2. Pravni fakultet Univerziteta Union, str. 473. - Autor

U cilju sagledavanja organizacionih i procesnih specifičnosti, u ovom odeljku biće analizirana rešenja sadržana kako u Krivičnom zakoniku Srbije iz 2011. godine tako i u posebnim zakonima koji upotpunjuju pravni i institucionalni okvir gonjenja i kažnjavanja okrivljenih za ratne zločine u Srbiji. To je, pored već pomenutih Zakona o ratnim zločinima, Zakona o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom i Zakona o saradnji Srbije i Crne Gore sa Međunarodnim tribunalom za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (u daljem tekstu: Zakon o saradnji sa Haškim tribunalom)⁶³⁷. Posebni zakoni procesnopravnog i organizaciono-pravnog karaktera u većoj ili manjoj meri relevantni za krivičnopravni tretman ratnih zločina u Srbiji su i Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku⁶³⁸, Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima⁶³⁹ i Zakon o pravima optuženog u pritvoru Međunarodnog krivičnog tribunala i članova njegove porodice.⁶⁴⁰ Navedenom zakonodavstvu treba dodati i memorandume i protokole o saradnji zaključene između Tužilaštva za ratne zločine Srbije sa zemljama u regionu i stranim pravosudnim institucijama u cilju neposredne saradnje i efikasnije razmene informacija o ratnim zločinima i počiniocima (Hrvatska, Bosna i Hercegovina, Crna Gora, EULEKS). Najrelevantnije izvore međunarodnog krivičnoprocesnog prava u materiji ratnih zločina nalazimo u regulativi međunarodnog krivičnog suda (MKS) i Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), odnosno u njihovim aktima *Pravila o postupku i dokazima MKS* i *Pravilniku o postupku i dokazima MKSJ*.

kritikuje uvreženi naziv „tužilačka istraga“ za nesudsku istraga koju vodi javni tužilac smatrajući da „nije potpuno tačan i adekvatan jer javni tužilac, nominalno rukovodilac istrage, mnoge istražne radnje neće moći da preduzima sam, s obzirom na ograničene kadrovske kapacitete javno-tužilačke službe, već će ih radi vršenja široko poveravati policiji na osnovu zakonskog ovlašćenja koje mu daje odredba člana 299. stav 4. Zbog toga bi prirodni nove istrage više odgovarao naziv „tužilačko-policijska istraga“ u koju će se nesumnjivo pretvoriti u praksi.”, u: Grubač, M., Vasiljević, T. (2013). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, trinaesto izdanje – prema Zakoniku iz 2011.*, Predgovor, Projuris, Beograd, str. 2

⁶³⁷ „Službeni glasnik SRJ“, broj 18/02 i „Službeni glasnik SCG“, 16/03

⁶³⁸ „Službeni glasnik RS“, broj 85/05

⁶³⁹ „Službeni glasnik RS“, broj 20/09

⁶⁴⁰ „Službeni glasnik RS“, broj 35/04

2. POSEBNOSTI ORGANIZACIJE I NADLEŽNOSTI DRŽAVNIH ORGANA ZA GONJENJE I SUĐENJE RATNIH ZLOČINA

Zakonom o ratnim zločinima propisani su uslovi obrazovanja, organizacije, nadležnosti i ovlašćenja posebnih specijalizovanih državnih organa i njihovih organizacionih jedinica radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za ratne zločine. Donošenjem tog zakona 2003. godine koji je od tada više puta menjan i dopunjavan kako bi se uskladio sa odredbama ZKP, okončane su rasprave i dileme o tome da li je potrebna specijalizacija organa koji se bave krivičnim gonjenjem počilaca ratnih zločina. Uvid u praksu i komparativna iskustva u drugim zemljama kao i postkonfliktna situacija u Srbiji ponudili su bogatu argumentaciju u prilog stavu da je takva specijalizacija u sadašnjim okolnostima ne samo potrebna nego i neophodna. U prilog specijalizacije govori više faktora. Prvo, lokalni sudovi prema kriterijumima mesne nadležnosti najverovatnije ne bi bili u stanju da se efikasno bave krivičnim gonjenjem počilaca krivičnih dela ratnih zločina jer kadar u lokalnim pravosudnim organima uglavnom nema dovoljno iskustva niti je dovoljno obučen za ovu specifičnu materiju. Drugo, pritisak lokalne zajednice na ove organe bio bi verovatno vrlo velik, posebno kada su u pitanju počinioci koji dolaze iz lokalne sredine i sa "naše strane". Treće, značajan deo ratnih zločina dogodio van granica Srbije pa se vrlo često pravila o teritorijalnoj nadležnosti ne bi mogla primeniti. Četvrto, tehnički i finansijski kapaciteti lokalnih sudova nisu dovoljni za vođenje složenih predmeta kakvi su predmeti ratnih zločina. Konačno, saradnja sa državama regiona i Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), koja je u postupanju u predmetima ratnih zločina ključna, bi bila znatno usporena. Iz gorenavedenih razloga može se izvući zaključak da su specijalizacija i centralizacija krivičnog gonjenja i suđenja ratnih zločina neophodni pa se može reći da se u tome i nalaze motivi formiranja posebnih sudskih veća i specijalizovanog tužilaštva i posebnih policijskih jedinica koje čine profesionalno osposobljeni pojedinci sa domaćim ili međunarodnim iskustvom u krivičnom gonjenju počilaca koji će biti u stanju da se odupru eventualnim spoljnim pritiscima i uticaju i kojima će biti na raspolaganju dovoljna tehnička i finansijska sredstva za tako složene postupke kakvi su postupci u predmetima ratnih zločina.

Zakonom o ratnim zločinima organizovani su posebni državni organi za otkrivanje, gonjenje i suđenje krivičnih dela ratnih zločina. Ustanovljena je i specijalna nadležnost posebnih odeljenja redovnih sudova za ova krivična dela i formirani su posebno Tužilaštvo za ratne zločine i Služba za otkrivanje ratnih zločina pri Ministarstvu

unutrašnjih poslova Srbije. U Okružnom zatvoru u Beogradu obrazovana je Posebna pritvorska jedinica za izdržavanje pritvora određenog u krivičnom postupku za krivična dela ratnih zločina.

Stvarna nadležnost ovih posebnih pravosudnih ustanova, posebnih sudskih organa i Tužilaštva za ratne zločine, utvrđena je članom 2. navedenog zakona koji se primenjuje radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za sledeća krivična dela:

- (1) krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom iz članova 370. do 386. Glave XXXIV Krivičnog zakonika Srbije ;⁶⁴¹
- (2) teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava izvršena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1. januara 1991. godine koja su navedena u Statutu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju;⁶⁴² i
- (3) krivično delo pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela iz člana 333. Krivičnog zakonika, ako je izvršeno u vezi sa gorenavedenim krivičnim delima.

Stvarnu nadležnost za procesuiranje ratnih zločina imaju, dakle, isključivo navedena posebna sudska i tužilačka tela i taj “monopol” se zasniva, pored ostalog, i na kompleksnosti ovih krivičnih dela i potrebi da u njima postupaju sudije i tužioc i visokih profesionalnih sposobnosti koji raspolažu odgovarajućim specijalističkim znanjima.

Izmenama Zakona o ratnim zločinima iz 2007. godine, nadležnost Tužilaštva i posebnih sudskih veća za ratne zločine proširena je i na krivično delo pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela iz člana 333. Krivičnog zakonika, ako je izvršeno u vezi sa krivičnim delima iz članova 370. do 386. Krivičnog zakonika Srbije i teškim kršenjima međunarodnog humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije od 1. januara 1991. godine koja su navedena u Statutu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju.

⁶⁴¹ To su sledeće krivična dela: Genocid (Član 370.), Zločin protiv čovečnosti (Član 371.), Ratni zločin protiv civilnog stanovništva (Član 372.), Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika (Član 373.), Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (Član 374.), Organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina (Član 375.), Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe (Član 376.), Nedozvoljena proizvodnja, promet i držanje oružja čija je upotreba zabranjena (Član 377.), Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja (Član 378.), Protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih (Član 379.), Povreda parlamentara (Član 380.), Surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima (Član 381.), Neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika (Član 382.), Uništavanje kulturnih dobara (Član 383.), Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (Član 384.), Zloupotreba međunarodnih znakova (Član 385.) i Agresivan rat (Član 386.)

⁶⁴² To su sledeće grupe odnosno pojedinačna krivična dela: Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. (Član 2. Statuta), Kršenja zakona ili običaja ratovanja (Član 3), Genocid (Član 4) i Zločini protiv čovečnosti (Član 5).

Neposredan cilj ovog proširenja bilo je suzbijanje i kažnjavanje pomoći u skrivanju lica optuženih pred Haškim tribunalom (R. Mladić, G. Hadžić i dr.).

U kritičkoj analizi ove odredbe Zakona o ratnim zločinima smatramo da je nadležnost Tužilaštva i sudskih veća za ratne zločine trebalo proširiti i na još neka krivična dela čija radnja izvršenja korespondira sa delima za koja se pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju izriču kazne za nepoštovanje suda *kada su izvršena u vezi sa glavnim postupcima u predmetima ratnih zločina*. Reč o krivičnim delima: “*Sprečavanje i ometanje dokazivanja*” (čl. 336. KZ), “*Povreda tajnosti postupka*” (čl. 337. KZ), “*Neprijavlivanje krivičnog dela i učinioca*” (čl. 332 KZ) i “*Iznuđivanje iskaza*” (čl. 136.KZ). i “*Davanje lažnog iskaza*” (čl. 335. KZ). Bilo bi celishodno da se proširena nadležnost odnosi i na lica koja podstrekavaju na izvršenje navedenih dela. U prilog ovakvog proširenja nadležnosti govori potreba efikasnijeg suzbijanja i kažnjavanja lica koja, pored ostalog, zastrašuju svedoke ili ugrožavaju bezbednost svedoka kojima su pružene posebne mere zaštite otkrivajući njihov identitet i sl., a što je bio čest slučaj u praksi . Imajući u vidu način na koji su ranije vođeni postupci za ratne zločine, pre osnivanja specijalizovanih organa, a uzimajući u obzir iskustva iz suđenja optuženim za pomaganje u skrivanju generala Mladića, pokazalo se da opštinski sudovi kada su sudili optuženima za gorepomenuta dela u predmetima koji su bili tesno povezani sa krivičnim delima ratnih zločina, nisu bili dovoljno efikasni u meri u kojoj bi to bili pred posebnim sudskim većima, a na osnovu postupka koje bi pokretalo Tužilaštvo za ratne zločine koje u tim predmetima najčešće već raspolaže informacijama i dokazima potrebnim za krivično gonjenje.⁶⁴³

Posebno je interesantna odredba člana 3. Zakona o ratnim zločinima kojom je propisano da su državni organi Srbije određeni tim zakonom kao nadležni za ratne zločine, istovremeno nadležni i za vođenje postupka za sve ratne zločine počinjene na teritoriji bivše SFR Jugoslavije, bez obzira na državljanstvo učinioca ili žrtve. Na taj način je na specifičan način određena mesna nadležnost ovih organa koja se, po pravilu i uz ovaj izuzetak, odnosi samo na teritoriju Srbije. Time je u Zakonu o ratnim zločinima na određeni način primenjeno načelo univerzalne nadležnosti, s tim što je ograničeno na prostor bivše Jugoslavije. Ova odredba Zakona o ratnim zločinima i na njoj zasnovana

⁶⁴³ Sličnu ideju objavio je još 2008. godine Beogradski centar za ljudska prava, nakon konsultacija sa stručnjacima i tužiocima Tužilaštva za ratne zločine Srbije. *Videti*: Beogradski centar za ljudska prava (2008), *Postupci za ratne zločine u Srbiji: zakonodavstvo i praksa*, Beograd, str. 3-4

praksa u pojedinim predmetima (Ganić, Divjak, Jurišić, Purda i dr.) osporavana je u političkim i stručnim krugovima Bosne i Hercegovine i Hrvatske.⁶⁴⁴ U Hrvatskoj je kao “protivmera” čak donesen poseban zakon o ništavnosti pravnih akata pravosudnih tela bivše SFRJ i Republike Srbije koji se odnose na predmete u kojima su osumnjičeni, optuženi ili osuđeni državljani Hrvatske za krivična dela ratnih zločina.⁶⁴⁵

2.1. Posebni sudski organi

Do donošenja Zakona o ratnim zločinima 1. jula 2003. godine, za suđenja za ratne zločine u Srbiji bili su nadležni redovni okružni sudovi. U svom prvobitnom tekstu ovaj Zakon je isključivu nadležnost za postupanje u predmetima ratnih zločina u prvom stepenu dodelio Veću za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu, a za odlučivanje u žalbenom postupku bio je nadležan Vrhovni sud Srbije. Izmenama i dopunama ovog Zakona od 21. decembra 2009. godine upotpunjen je zakonski okvir kojim je uspostavljen potpun i poseban, specijalizovani sistem suđenja počiniocima ratnih zločina u Srbiji a koji je, prema mnogim mišljenjima unapredio funkcionisanje pravosuđa u ovoj oblasti.⁶⁴⁶ Prema Zakonu o ratnim zločinima za postupanje u predmetima krivičnih dela ratnih zločina nadležna su specijalizovana veća Višeg suda u Beogradu, kao prvostepeni i Apelacionog suda u Beogradu kao drugostepenog suda.⁶⁴⁷ Ovo rešenje je u skladu sa odredbama Zakona o uređenju sudova Srbije kojim je predviđeno da se u pojedinim višim i apelacionim sudovima “mogu ...obrazovati odeljenja za krivična dela protiv Vojske Srbije, za krivična dela organizovanog kriminala, ratnih zločina i visokotehnološkog kriminala.”⁶⁴⁸

⁶⁴⁴ Videti: Derenčinović, D. (2012). “Nekoliko komentara uz Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine Republike Srbije”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 62, (3), str. 785-808

⁶⁴⁵ “Zakon o ništavnosti određenih pravnih akata pravosudnih tijela bivše JNA, bivše SFRJ i Republike Srbije”, Narodne novine, Zagreb, br. 124/2011

⁶⁴⁶ Videti: Beogradski centar za ljudska prava, (2008), *Postupci za ratne zločine u Srbiji - zakonodavstvo i praksa*, Beograd, str. 3

⁶⁴⁷ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, "Sl. glasnik RS", br. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007 i 104/2009, član 9

⁶⁴⁸ Zakon o uređenju sudova, "Sl. glasnik RS", br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011 i 101/2013, član 39

U Višem sudu u Beogradu, za postupanje u predmetima krivičnih dela za koja je nadležan formirano je posebno odeljenje, Odeljenje za ratne zločine kojim rukovodi predsednik postavljen od strane predsednika Višeg suda u Beogradu iz redova sudija raspoređenih na rad u to Odeljenje, na period od četiri godine. Postavljeni su i specifični profesionalni uslovi za izbor predsednika ovog Odeljenja i sudija u predmetima za ratne zločine. Predsednik Odeljenje za ratne zločine mora da ima najmanje deset godina profesionalnog iskustva u oblasti krivičnog prava, a od sudija (koje u Odeljenje raspoređuje predsednik Višeg suda u Beogradu, na vreme od šest godina, uz njihovu pismenu saglasnost) se zahteva najmanje osam godina navedenog profesionalnog iskustva. U zakonu je izričito naglašeno da prilikom raspoređivanja, odnosno upućivanja u Odeljenje za ratne zločine Višeg suda, prednost imaju sudije koje poseduju potrebna stručna znanja i iskustvo iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava.⁶⁴⁹

U Apelacionom sudu u Beogradu, kao drugostepenom sudu za postupanje u predmetima ratnih zločina takođe je obrazovano posebno Odeljenje za ratne zločine kojim rukovodi predsednik Odeljenja Apelacionog suda postavljen od strane predsednika tog suda iz redova sudija raspoređenih na rad u ovo Odeljenje, na vreme od četiri godine. Kriterijumi za postavljanje predsednika i sudija u Odeljenju za ratne zločine Apelacionog suda su, logično, nešto viši u odnosu na sudije Višeg suda: od predsednika Odeljenja se očekuje da ima najmanje dvanaest godina profesionalnog iskustva u oblasti krivičnog prava, a od sudija najmanje deset godina, uz već pomenuti uslov raspolaganja odgovarajućim stručnim zvanjima i iskustvom u sudskom tretmanu ratnih zločina.

Pored sudija iz Višeg i Apelacionog suda, kao izuzetak od odredaba Zakona o sudijama, Visoki savet sudstva može uputiti sudiju iz drugih suda na rad u odeljenja za ratne zločine Višeg i Apelacionog suda, uz uslov da njihova profesionalna biografija zadovoljava gorenavedene zahtevane kriterijume za izbor sudija koji sude u predmetima za ratne zločine.⁶⁵⁰

U vezi sa suđenjima za ratne zločine Zakon o ratnim zločinima je predvideo još dve specifičnosti institucionalnog karaktera: formiranje *Službe za pomoć i podršku oštećenim i svedocima* i *Posebne pritvorske jedinice* za izdržavanje pritvora određenog u krivičnom postupku za krivična dela ratnih zločina.

⁶⁴⁹ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine.,op.cit., član 10

⁶⁵⁰ *Ibid.*, član 10a

2.1.1. - *Specifičnosti sastava sudskih veća u predmetima za ratne zločine*

Ustav Srbije propisuje da sudovi, u pravilu, sude u mešovitom sastavu profesionalnih sudija i sudija porotnika (laika), na način utvrđen zakonom, ali ostavlja mogućnost da u određenim sudovima i u određenim stvarima sude samo profesionalne sudije.⁶⁵¹ Na temelju te odredbe, Zakonik o krivičnom postupku iz 2011. godine je u Glavi II koja reguliše pitanja sudske nadležnosti i sastava sudskih veća propisao da u predmetima ratnih zločina (kao i ostalim za koja je posebnim zakonom određeno da postupaju javno tužilaštvo posebne nadležnosti) u prvom stepenu sudi u veću od troje profesionalnih sudija, bez porotnika-laika. U drugom i trećem stepenu u istim predmetima sude takođe samo profesionalne sudije: petoro sudija za sva krivična dela za koja je propisana kazna zatvora od trideset do četrdeset godina i za krivična dela organizovanog kriminala i ratnih zločina, odnosno ona za koja je posebnim zakonom određeno da u njima postupaju javno tužilaštvo posebne nadležnosti.⁶⁵²

Odredbe o homogenom sastavu sudskih veća u predmetima ratnih zločina imaju puno opravdanje s obzirom da su predmeti ratnih zločina po pravilu veoma kompleksni i zahtevaju od članova sudskog veća posebna znanja iz oblasti međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava. Realna je pretpostavka da takav sastav sudija koji odlučuju u krivičnim stvarima ratnih zločina pruža garancije da će sudske odluke u ovim predmetima ispuniti potrebne visoke profesionalne standarde.

2.2. **Posebni tužilački organi: Tužilaštvo za ratne zločine**

Jedna od posebnosti organizacije i nadležnosti državnih organa za gonjenje i suđenje u predmetima ratnih zločina u Srbiji jeste postojanje i delovanje specijalizovanog tužilaštva, Tužilaštva za ratne zločine Republike Srbije. Ovo tužilaštvo je osnovano na temelju člana 4. Zakona o ratnim zločinima i stvarno je nadležno za otkrivanje i krivično gonjenje učinilaca krivičnih dela ratnih zločina (dela iz članova 370. do 386. KZ Srbije i teška kršenja humanitarnog prava izvršena na teritoriji bivše SFRJ posle 1. januara 1991. navedena u Statutu MKSJ) kao i za krivično delo pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela iz člana 333. KZ, ukoliko je izvršeno u vezi sa ratnim zločinima. Na

⁶⁵¹ Ustav Republike Srbije, član 142

⁶⁵² Zakon o parničnom postupku, član 21

Tužilaštvo za ratne zločine, ako zakonom nije drugačije određeno, primenjuju se odredbe Zakona o javnom tužilaštvu. U odnosu na opšte odredbe ovog Zakona, *diferentia specifica* u pogledu Tužilaštva za ratne zločine jeste da njegova mesna nadležnost pokriva celokupnu teritoriju Republike Srbije. Ono ima sedište u Beogradu i zastupa optužbu pred nadležnim sudovima u prvom i drugom stepenu.⁶⁵³

Radom Tužilaštva za ratne zločine rukovodi Tužilac za ratne zločine. Kao i u slučaju sudija u Odeljenju za ratne zločine, Zakonom o ratnim zločinima je propisano da prilikom predlaganja kandidata za Tužioca za ratne zločine, odnosno izbora njegovih zamenika, prednost imaju kandidati koji poseduju potrebna stručna znanja i iskustvo u oblasti krivičnog prava, međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava. Republički javni tužilac je ovlašćen da, na predlog Tužioca za ratne zločine, uputi u Tužilaštvo za ratne zločine zamenika javnog tužioca, uz njegovu pismenu saglasnost. To upućivanje traje najduže četiri godine, a može da bude produženo odlukom Republičkog javnog tužioca, na predlog Tužioca za ratne zločine i uz pismenu saglasnost upućenog zamenika javnog tužioca.⁶⁵⁴

Iako Tužilaštvo za ratne zločine ima, u određenom smislu, posebno mesto u hijerarhiji tužilaštava u Srbiji, što se, pored ostalog, vidi i u načinu na koji je zakonom određena njegova stvarna nadležnost kao i u specifičnim izvorima njegovog finansiranja (sredstva Tužilaštvu se, za razliku od tužilaštava opšte nadležnosti, obezbeđuju kao posebna stavka neposredno iz budžeta Republike Srbije), ono predstavlja sastavni deo tužilačke strukture propisane Ustavom i odgovarajućim zakonima. To se može zaključiti iz odredbi Zakona o krivičnom postupku koji kao opštu odredbu propisuje da sukob nadležnosti između javnih tužilaca rešava zajednički neposredno viši javni tužilac, dok takav sukob između javnih tužilaca posebne nadležnosti ili javnog tužioca posebne nadležnosti i drugog javnog tužioca rešava Republički javni tužilac.⁶⁵⁵ U praksi je, međutim, ostalo otvoreno pitanje da li se i na koji način u odnosu na Tužilaštvo za ratne zločine primenjuje načelo devolucije, ukoliko tu uopšte ima mesta primeni tog načela. Naime, iako je u hijerarhijskom smislu Tužilaštvo formalno podređeno Republičkom javnom tužilaštvu, zbog specifičnosti predmeta i načina izbora tužilaca ne vidi se

⁶⁵³ Zakon o javnom tužilaštvu, "Sl. glasnik RS", br. 116/2008 i 104/2009, član 30

⁶⁵⁴ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, op. cit., član 5

⁶⁵⁵ Zakon o parničnom postupku, član 21

moгуćnost da se načela devolucije i supstitucije u odnosu na ovo Tužilaštvo realizuju na način na koji se primenjuju u odnosu na tužilaštva opšte nadležnosti. Smatramo da u tom pogledu postoji nedorečenost u propisima, odnosno pravna praznina koju bi trebalo ukloniti.

Značaj koji je zakonodavac pridao posebnom Tužilaštvu, specijalizovanom za postupanje u predmetima ratnih zločina vidljiva je iz odredbi Zakona o ratnim zločinima kojima se predviđaju izričite i aktivne mere podrške njegovim funkcijama. Tako je u članu 7. navedenog zakona propisano da su svi državni organi i organizacije dužni da na zahtev Tužioca za ratne zločine (ili policijske Službe za otkrivanje ratnih zločina): 1) bez odlaganja omoguće upotrebu svakog tehničkog sredstva kojim raspolažu, 2) obezbede blagovremeno odazivanje svog pripadnika, odnosno zaposlenog, uključujući i starešine organa ili organizacija, radi davanja obaveštenja i saslušanja, odnosno ispitivanja u svojstvu građanina, osumnjičenog ili svedoka i 3) bez odlaganja predaju svako pismeno ili drugi dokaz koji poseduju, ili na drugi način saopšte informacije koje mogu da pomognu u otkrivanju učinilaca ratnih zločina.⁶⁵⁶

Donošenjem novog Zakonika o krivičnom postupku iz 2011. godine koji se se u predmetima ratnih zločina primenjuje od januara 2012. godine u velikoj meri je izmenjena i ojačana uloga Tužilaštva za ratne zločine u procesu otkrivanja i gonjenja učinilaca ratnih zločina. Kao i tužilaštva opšte nadležnosti, ovo Tužilaštvo je, uvođenjem tužilačke istrage (čl. 295-312 ZKP-a), steklo neke nove funkcije koje su usmerene na što efikasniji progon ratnih zločina. Novo krivičnoprocesno zakonodavstvo je Tužilaštvu, pored klasičnih dužnosti pripremanja, podizanja i zastupanja optužbe i podnošenja pravnih lekova, poverilo nadležnost da rukovodi predistražnim postupkom, odlučuje o nepreduzimanju ili odlaganju krivičnog gonjenja i sprovodi istragu.⁶⁵⁷ Nove mogućnosti koje su za rad Tužilaštva za ratne zločine otvorene uvođenjem tužilačke istrage u krivični postupak Srbije (zaključivanje sporazuma o priznanju krivičnog dela i sporazuma o svedočenju, posebne dokazne radnje i dr.) dokaz su evolucije uloge ovog Tužilaštva u pravosudnom sistemu Srbije, shodno društvenom značaju suzbijanja nekažnjivosti ratnih zločina, u odnosu na rešenja koja su prvobitno bila propisana Zakonom o ratnim zločinima.

⁶⁵⁶ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, op. cit., član 7

⁶⁵⁷ Videti šire: Đurđić, V. i Subotić, D. (2010). *Procesni položaj javnog tužioca i efikasnost krivičnog postupka*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, Beograd, 2010.

2.3. Posebni policijski organi: Služba za otkrivanje ratnih zločina (SORZ)

Listi posebnih institucija (službi) koje su funkcionalno namenjene otkrivanju i gonjenju ratnih zločina treba dodati Službu za otkrivanje ratnih zločina (SORZ) koja je, na osnovu Zakona o ratnim zločinima, formirana u okviru Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije. Zakonom je propisano da Služba postupa po zahtevima Tužioca za ratne zločine, u skladu sa zakonom. Njenog starešinu postavlja i razrešava ministar nadležan za unutrašnje poslove, po pribavljenom mišljenju Tužioca za ratne zločine. Princip “dvostrukog ključa” primenjen je i u odnosu na pravila delovanja ove službe. Njen rad se uređuje aktom koji donosi ministar nadležan za unutrašnje poslove, po prethodno pribavljenom mišljenju Tužioca za ratne zločine.⁶⁵⁸ Počev od 2011. godine, SORZ u svom radu koristi tzv. geografsko–informacioni sistem (GIS), odnosno posebnu bazu podataka u koju se unose podaci o počiniocima i žrtvama ratnih zločina.

Treba reći da je posebna služba za otkrivanje ratnih zločina kao organizacijska jedinica unutar Ministarstva unutrašnjih poslova Srbije pod imenom Odeljenje za ratne zločine, osnovana još 2001. godine nakon otkrivanja masovnih grobnica sa telima kosovskih Albanaca u Srbiji. Nakon obrazovanja specijalizovanih pravosudnih ustanova za postupanje u predmetima ratnih zločina, na osnovu Zakona o ratnim zločinima, u martu 2003. ova jedinica se transformisala u Odeljenje za ratne zločine, koje se u novembru 2005. godine, preimenovalo u Službu za otkrivanje ratnih zločina (SORZ), u okviru Uprave kriminalističke policije MUP-a.

Od samog početka rada SORZ-a izbilo je na površinu pitanje formalnih ingerencija Tužilaštva za ratne zločine u odnosu na ovu policijsku jedinicu. Naime, ni Zakon o ratnim zločinima ni ostali propisi nisu uredili taj odnos na potpun i nedvosmislen način tako da je, do donošenja novog Zakona o krivičnom postupku, dolazilo do problema u saradnji i “sukoba nadležnosti” u postupku otkrivanja i gonjenja ratnih zločina. Novim Zakonikom o krivičnom postupku iz 2011. Tužilaštvo za ratne zločine (kao uostalom i sva tužilaštva opšte nadležnosti) dobilo je nova i jača ovlašćenja u pogledu usmeravanja i kontrole postupanja policije u predistražnom postupku pa je problem donekle umanjen budući da su Tužilaštvu novim Zakonom o krivičnom postupku stavljene na raspolaganje određene mere uticaja na rad Službe: pokretanje disciplinskog postupka u slučaju nesaradnje ili pasivnosti policije, odnosno obaveštavanje neposrednih starešina i ministra unutrašnjih

⁶⁵⁸ *Ibid.*, član 8

poslova i političkih institucija o tome.⁶⁵⁹ Ipak, jasan odnos subordinacije koji je neophodan u kontekstu uvođenja tužilačke istrage nije do kraja postignut budući da mišljenje Tužioca za ratne zločine o izboru starešine SORZ-a nije obavezujućeg već konsultativnog karaktera.

2.4. Ostale posebne ustanove (službe)

2.4.1. Služba za pomoć i podršku oštećenima i svedocima

Prema članu 11. Zakona o ratnim zločinima, u Višem sudu u Beogradu obrazovana je posebna Služba za pomoć i podršku oštećenima i svedocima koja obavlja administrativno-tehničke poslove, poslove vezane za pomoć i podršku oštećenima i svedocima, kao i poslove obezbeđenja uslova za primenu procesnih odredaba ovog zakona. Rad Službe za pomoć i podršku uređuje se aktom koji donosi predsednik Višeg suda u Beogradu, uz saglasnost ministra nadležnog za pravosuđe.

Zadatak je ove Službe da obezbedi uslove za primenu procesnih odredaba Zakona o ratnim zločinima (audiozapis toka glavnog pretresa, videokonferencijska veza, zaštita ličnih podataka svedoka ili oštećenog i dr.), imajući u vidu specifičnosti krivičnog postupka protiv učinalaca ratnih zločina. Podrška žrtvama koje svedoče u predmetima ratnih zločina pred Odeljenjem Višeg suda ima istovremeno procesni i vansprocesni karakter i obuhvata informisanje o određenim aspektima suđenja, asistenciju pri dolasku žrtava u sud i emotivnu podršku pre i tokom svedočenja. Nakon usvajanja i stupanja na snagu novog Zakonika o krivičnom postupku (2012.), ova Služba, koja je do tada funkcionisala kao servis suda, izgubila je formalnu nadležnost da pruža pomoć i podršku svedocima tokom istrage već samo uoči, u toku i nakon glavnog pretresa. Do ove promene došlo je zbog toga što je, prema novom ZKP, istraga prešla iz nadležnosti suda (istražnog sudije) u nadležnost Tužilaštva za ratne zločine. To je dovelo do situacije da Služba danas samo izuzetno pruža podršku svedocima koji svedoče u istrazi, i to na izričit zahtev Tužilaštva za ratne zločine, uz prethodnu saglasnost predsednika Višeg suda u Beogradu.

⁶⁵⁹ Zakon o krivičnom postupku, op. cit., čl. 44, st. 2 i 3

2.4.2. Posebna pritvorska jedinica

Posebna pritvorska jedinica je formirana pri Okružnom zatvoru u Beogradu a njenu organizaciju, rad i postupanje sa pritvorenicima bliže određuje Ministar nadležan za pravosuđe, u skladu sa Zakonikom o krivičnom postupku i Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija.⁶⁶⁰ *Pravilnikom o organizaciji, radu i postupanju sa pritvorenicima u Posebnoj pritvorskoj jedinici* koji je doneo ministar pravde uređeni su režim rada i organizacije ove pritvorske jedinice i primena mere pritvora određenog u odnosu na lica protiv kojih se vodi krivični postupak za ratne zločine pred posebnim većima Višeg suda u Beogradu.⁶⁶¹

2.5. Specifičnosti radnopravnog i finansijskog karaktera

S obzirom na profesionalne rizike koje povlači za sobom aktivnost otkrivanja, gonjenja i suđenja u predmetima ratnih zločina Zakon o ratnim zločinima je propisao da lica koja s tim u vezi obavljaju poslove i zadatke u državnim organima i posebnim organizacionim jedinicama imaju značajne radnopravne beneficije. Ona imaju pravo na povećanu platu do dvostrukog iznosa koju bi redovno ostvarivali prema opštim pravilima. Ovo pravo se odnosi na zaposlene na odgovarajućim poslovima i zadacima u aktivnostima otkrivanja, gonjenja i suđenja ratnih zločina u Tužilaštvu za ratne zločine, Višem sudu u Beogradu, Apelacionom sudu u Beogradu, Ministarstvu unutrašnjih poslova i Okružnom zatvoru u Beogradu. Konkretno iznose plata ovih lica utvrđuje Vlada Srbije, na predlog Ministarstva pravde. Osim toga, sudije raspoređene u odeljenja Višeg suda i Apelacionog suda za ratne zločine, Tužilac za ratne zločine i njegovi zamenici, imaju pravo na staž osiguranja koji se računa sa uvećanim trajanjem, i to tako što se dvanaest meseci provedenih na radu u sudskim odeljenjima za ratne zločine, odnosno Tužilaštvu za ratne zločine računa kao šesnaest meseci staža osiguranja.⁶⁶²

Sa ciljem da se naglasi samostalnost i značaj rada u predmetima ratnih zločina Zakon o ratnim zločinima predvideo je takođe da se sredstva za rad Tužilaštva za ratne zločine, sudskih odeljenja za ratne zločine u Višem i Apelacionom sudu, Službe za pomoć i podršku oštećenima i svedocima, Službe za otkrivanje ratnih zločina (SORZ) i Posebne

⁶⁶⁰ *Ibid.*, član 12

⁶⁶¹ "Sl. glasnik RS", br. 81/2005

⁶⁶² Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, op. cit., članovi 17. i 18.

pritvorske jedinice obezbeđuju neposredno, preko posebne stavke, iz budžeta Republike Srbije, što inače nije slučaj sa finansiranjem ostalih sudskih, tužilačkih i policijskih institucija. Pored toga, Ministarstvo nadležno za pravosuđe Zakonom o ratnim zločinima je izričito obavezano da obezbeđuje odgovarajuće prostorije i sve druge tehničke uslove potrebne za efikasan i bezbedan rad navedenih organizacija.⁶⁶³

3. SPECIFIČNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA U MATERIJU RATNIH ZLOČINA

Kada se govori o posebnostima krivičnog postupka u materiji ratnih zločina treba imati u vidu da diferencirano regulisanje pojedinih odredbi o procesnim subjektima i procesnim radnjama u postupcima ratnih zločina ne znači da krivični postupak koji se vodi u predmetima ratnih zločina predstavlja, sam za sebe, posebnu procesnu formu koja je bitno različita od opšte forme krivičnog postupka za sva ostala krivična dela. Pre bi se moglo reći da je reč o procesnopravnim varijabilitetima koje karakteriše, kao i u slučaju posebnosti postupka organizovanog kriminala, specifičan osnov koji “nema za posledicu specifičnu strukturu postupka”.⁶⁶⁴ Reč je, dakle, o određenim odstupanjima od opšte forme i tipičnih rešenja, odnosno o modifikacijama opšteobaveznih procesnih pravila, ali ne i o posebnom procesnopravnom tretmanu ratnih zločina i, još manje, o posebnom krivičnom postupku za ratne zločine.

Raniji Zakonik o krivičnom postupku iz 2001. godine nije sadržavao posebne odredbe o postupku u predmetima ratnih zločina ali je neke specifičnosti krivičnog postupka za organizovani kriminal sistematizovao u glavi XXIXa, pod naslovom “*Posebne odredbe o postupku za krivična dela organizovanog kriminala*” (članovi 504a – 504h). Ove odredbe su činile celinu koja je imala, kako je ocenio profesor M. Grubač, “karakteristike posebnog krivičnog postupka, ne samo prema posebnim dokaznim radnjama, već i prema sastavu suda, nadležnostima i drugim procesnim pitanjima.”⁶⁶⁵ U novom Zakoniku o krivičnom postupku ovakav pristup je napušten, a primena određenih odstupanja od opšteg režima i atipična procesnopravna rešenja koja se odnose na postupke u krivičnim delima organizovanog kriminala izričito su proširena i na materiju ratnih

⁶⁶³ *Ibid.*, članovi 19. i 20.

⁶⁶⁴ Lukić, T. (2008). *Posebnosti krivičnog postupka za organizovani kriminal, teorizam i korupciju*, Pravni fakultet, Novi Sad., str. 83

⁶⁶⁵ Grubač, M. (2011), op. cit., str. 481

zločina. Odstupanja i varijacije pojedinih procesnopravnih odredbi postupka za ratne zločine od opšteg procesnog režima identična su sa postupkom koji zahteva materija organizovanog kriminala i to je u najvećoj meri došlo do izražaja u odredbama o posebnom dokaznim radnjama. Ova posebna rešenja nisu, međutim, zasebno sistematizovana putem posebnih odredbi kao što je bio slučaj u prethodnom ZKP (2002) već su, zavisno od predmeta regulisanja, svrstana u odgovarajuće delove (glave) Zakonika.

U narednim redovima biće analizirana i predstavljena ona rešenja Zakonika krivičnog postupka koja se odnose na postupanje u predmetima ratnih zločina a koja *odstupaju ili se razlikuju* od opšteg procesnopravnog režima Zakonika. To znači da analizom neće biti obuhvaćene odredbe koje su opšteg karaktera i koje se primenju u krivičnim postupcima za sva krivična dela (pa tako i u postupcima ratnih zločina), već samo one koje se izdvajaju posebnim rešenjima, rešenjima koja su drugačija od opštih i koja, na određen način, predstavljaju otklon od opštih pravila postupka. Na taj način će biti moguće da se reljefno uoče procesnopravne posebnosti u postupcima za ratne zločine.

Glavne specifičnosti krivičnog postupka u gonjenju i suđenju učiniocima ratnih zločina vezane su za sferu dokazivanja, odnosno za dokazna sredstva i dokazne radnje što je materija koja je u Zakoniku o krivičnom postupku regulisana u prvom, opštem delu ZKP u Glavi VII pod nazivom "Dokazi". (članovi 82-187.) i delimično u drugom delu ZKP koji se odnosi na tok postupka, u Glavi XVI pod nazivom "Istraga", u okviru odredbi o sporazumevanju javnog tužioca i okrivljenog (članovi 320-330). U tim oblastima se u pogledu postupka za ratne zločine identifikuju odstupanja od opšteg režima koja se odnose na više procesnih pitanja: od posebnih dokaznih radnji koje se primenjuju u krivičnim postupcima za ratne zločine i organizovani kriminal do procesnog položaja i uloge tzv. „svedoka-saradnika“, koji je u novom ZKP označen kao „okrivljeni kao svedok“ i „osuđeni kao svedok“, a čije je učešće u krivičnom postupku, takođe u okviru aktivnosti dokazivanja krivičnog dela, omogućeno sporazumevanjem javnog tužioca i okrivljenog. Određena odstupanja od opštih procesnih pravila mogu se pronaći i u odredbama ZKP koji regulišu podneske i zapisnike, u pogledu uslova tonskog i optičkog snimanja pretresa (Glava X), postupak za preinačenje pravnosnažne presude, u pogledu postupka za ublažavanje kazne (Glava XXIII), troškove postupka (Glava XIII) kao i u nekim odredbama koje se odnose na glavni pretres i presudu. (Glava XVII).

3.1. Posebne dokazne radnje

Posebne dokazne radnje su propisane članovima 161 – 187. ZKP i primenjuju se u svim krivičnim postupcima za ratne zločine i organizovani kriminal kao i u postupcima za još trideset i dva, u ZKP izričito navedena, krivična dela propisana Krivičnim zakonikom Srbije.⁶⁶⁶ Ove radnje obuhvataju *angažovanje prikrivenog islednika, tajni nadzor (prisluškivanje) komunikacija, tajno praćenje i snimanje, računsko pretraživanje podataka, i kontrolisanu isporuku i, zaključivanje simulovanih poslova*. Iako nisu za razliku od prethodnog KPZ svrstane u glavu o dokazima, specifičnosti se uočavaju i u odnosu na institut *svedoka-saradnika* koji je u novom KPZ nazvan *okrivljeni svedok*, odnosno *osuđeni svedok*.

Primena posebnih dokaznih radnji ima izuzetan karakter ne samo s obzirom na činjenicu da su precizno identifikovana krivična dela na čije se postupke primenjuju već i s obzirom na uslove za njihovo određivanje. Prema članu 161. Zakona o krivičnom postupku, posebne dokazne radnje mogu se uvesti u postupak kao *ultima ratio*, tj. samo ako se na drugi, odnosno “redovan” način ne bi mogli prikupiti dokazi potrebni za krivično gonjenje ili ako bi prikupljanje tih dokaza otežano u meri da onemogući ostvarivanje osnovnog cilja krivičnog gonjenja i sprečavanje odnosno kažnjavanje vršenja krivičnih dela. Posebne dokazne radnje se izuzetno mogu odrediti i prema licima za koje postoje osnovi sumnje da pripremaju neko od krivičnih dela u odnosu na koja se mogu primeniti, ako okolnosti slučaja ukazuju da se na drugi način krivično delo ne bi moglo otkriti, sprečiti ili dokazati ili bi to izazvalo nesrazmerne teškoće ili veliku opasnost.

⁶⁶⁶ Teško ubistvo (član 114. KZ); Otmica (član 134. KZ); Prikazivanje, pribavljanje i posedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloletnog lica za pornografiju (član 185. st. 2. i 3. KZ); Razbojništvo (član 206. st. 2. i 3. KZ); Iznuda (član 214. stav 4. KZ); Falsifikovanje novca (član 223. st. 1. do 3. KZ); Pranje novca (član 231. st. 1. do 4. KZ); Zloupotreba položaja odgovornog lica (član 234. KZ); Zloupotreba u vezi sa javnom nabavkom (član 234a KZ); Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 246. st. 1. do 3. KZ); Ugrožavanje nezavisnosti (član 305. KZ); Ugrožavanje teritorijalne celine (član 307. KZ); Napad na ustavno uređenje (član 308. KZ); Pozivanje na nasilnu promenu ustavnog uređenja (član 309. KZ); Diverzija (član 313. KZ); Sabotaža (član 314. KZ); Špijunaža (član 315. KZ); Odavanje državne tajne (član 316. KZ); Izazivanje nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti (član 317. KZ); Povreda teritorijalnog suvereniteta (član 318. KZ); Udruživanje radi protivustavne delatnosti (član 319. KZ); Pripremanje dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije (član 320. KZ); Teška dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Srbije (član 321. KZ); Nedoovoljena proizvodnja, držanje, nošenje i promet oružja i eksplozivnih materija (član 348. stav 3. KZ); Nedoovoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi (član 350. st. 2. i 3. KZ); Zloupotreba službenog položaja (član 359. KZ); Trgovina uticajem (član 366. KZ); Primanje mita (član 367. KZ); Davanje mita (član 368. KZ); Trgovina ljudima (član 388. KZ); Ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom (član 392. KZ) i krivično delo iz člana 98. st. 3. do 5. Zakona o tajnosti podataka. – Zakon o krivičnom postupku, član 162., st. 2

Organi postupka koji odlučuju o određivanju i trajanju posebnih dokaznih radnji dužni su da procene da li bi se željeni rezultat mogao postići na način kojim se manje ograničavaju prava građana, u kom slučaju primena posebnih dokaznih radnji ne bi bila opravdana. Reč je, prema tome, o dokaznim radnjama i dokaznim sredstvima koji bi se mogli označiti kao specijalni i atipični i koji se ne bi smeli primenjivati bez jakih kriminalističkih razloga i visokog stepena procesnopravne kontrole.

M. Grubač i T. Vasiljević ukazuju na opasnosti od neselektivne primene posebnih dokaznih radnji i mogućnosti da, usled činjenice što su prema Zakoniku i krivičnom postupku izgubile karakter dokaznih radnji posebnog postupka (za organizovani kriminal) kako su bile postavljene u prethodnom ZKP, u novoj praksi postanu redovne ustanove opšteg krivičnog postupka. Smatraju da ih treba primenjivati sasvim izuzetno zbog opasnosti da ugroze ljudska prava, i upozoravaju na delikatnost „fleksibilnih“ metoda dolaženja do dokazne građe u borbi protiv najtežih krivičnih dela kao i na „enormno širenje kataloga krivičnih dela za koja se te radnje primenjuju prema novom ZKP“. Postoje rizici da njihova neadekvatna upotreba dođe u sukob sa odredbama o ljudskim pravima i osnovnim slobodama građana koje su garantovane Ustavom i opšteobavezujućim međunarodnim propisima.⁶⁶⁷ Iz ovog principijelnog stava prozlaži da pribegavanje posebnim dokaznim radnjama, koje je svakako neophodno u suočavanju sa najtežim krivičnim delima, posebno ratnim zločinima i organizovanim kriminalom, treba u procesnopravnom smislu normirati sa maksimalno mogućom preciznošću. Budući da je za primenu ovih radnji potrebno da postoje “osnovi sumnje”, što je najmanji stepen verovatnoće, da je učinjeno ili se priprema krivično delo, neophodno je da definicije tih subjektivnih kategorija i pojmova kao što su “sumnja” i uverenja organa postupka i dr. budu što suptilnije, što u novom Zakonu o krivičnom postupku nije slučaj.⁶⁶⁸

M. Radisavljević, i P. Četković smatraju da sistematizovanje posebnih dokaznih radnji u opšte odredbe o dokazima u novom ZKP samo po sebi ne stvara opasnost ugrožavanja ljudskih prava na koju ukazuju M. Grubač i T. Vasiljević i ističu da je “u praksi od mnogo veće važnosti pitanje moralnog i stručnog integriteta državnih službenika u organima koji sprovode posebne dokazne radnje nego činjenica gde su u Zakoniku o krivičnom postupku smeštene odredbe koje regulišu sprovođenje posebnih dokaznih

⁶⁶⁷ Grubač, M., Vasiljević, T. (2013), op. cit., str. 317-318

⁶⁶⁸ *Ibid.*, str. 35

radnji.”⁶⁶⁹ G. Ilić (et. al.) osporava tvrdnju da postoji “enormno širenje kataloga krivičnih dela za koja se posebne dokazne radnje primenjuju“ i tvrde da je u ZKP iz 2002. na toj listi bilo 44 krivičnih dela, dok je posebne radnje, prema članu 162. stav 1, tač. 2 i 3. i stav 3. novog ZKP, moguće odrediti u odnosu na 35 krivičnih dela.⁶⁷⁰

Smatramo da za ocenu da li postoje rizici od neopravdane upotrebe ili širenja primene posebnih dokaznih radnji nije nevažno koliko se krivičnih dela obuhvata primenom dokaznih radnji kao i da jeste značajno da ljudi koji sprovode krivični postupak raspoložu odgovarajućim moralnim i stručnim integritetom, ali da ti argumenti ne mogu da budu od presudnog značaja u tretmanu ovog, sa stanovišta teorije i prakse, kompleksnog i izuzetno aktuelnog pitanja na koje su ukazali M. Grubač i T. Vasiljević. Naime, suština kvalitetnog krivičnog postupka se sastoji u takvom normiranju procesnih radnji i uloge organa koji ih sprovode koje će se u što većoj meri zasnivati na objektivnim parametrima, a što manje na subjektivnim kategorijama i pojmovima. Ove poslednje, naravno, nije moguće izbeći ali ih onda valja što preciznije definisati u samom Zakoniku o krivičnom postupku kako bi se suzio krug mogućnosti za zloupotrebe ovlašćenja koje su *volens nolens* uvek prisutne prilikom sprovođenja posebnih dokaznih radnji koje se, po pravilu, sastoje od tajnih operacija i aktivnosti koji duboko zadiru u privatni život pojedinca. Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava i nekih evropskih država puna je primera sudskih postupaka povodom neodgovarajuće primene posebnih dokaznih mera i zadiranja u zonu zaštićenih prava i sloboda građana. Tako je, na primer, u predmetu *Kopp protiv Švajcarske (Kopp v Switzerland)* iz 1998. Evropski sud za ljudska prava u odlučivanju po žalbi prihvatio tvrdnju odbrane da propis o uslovima primene posebnih mera nije bio dovoljno precizan i zaključio da “zakon mora da bude formulisan dovoljno jasno da pojedinac stekne uvid u okolnosti i uslove pod kojima javne vlasti imaju pravo da posegnu za prikrivenim metodama”, a u predmetu *Meloni protiv Ujedinjenog kraljevstva (Malone v United Kingdom)* iz 1984. godine je izneo stav da procesni propisi “moraju da ukažu na obim svakog diskrecionog prava koje je dato vlastima, kao i na način njegovog ostvarivanja, i to mora da se učiniti dovoljno jasno kako bi pojedinac koji

⁶⁶⁹ Radisavljević, M. i Predrag Četković, P. (2014): “Posebne dokazne radnje u tužilačkoj istrazi u Srbiji”, u: *Tužilačka istraga: regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Jovanović, I. i Petrović-Jovanović, A. (urednici Zbornika), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, str. 167

⁶⁷⁰ Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S. i Trešnjev, A. (2012). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku – prema Zakoniku iz 2011. sa izmenama i dopunama iz 2011. godine*, Službeni glasnik, Beograd, str. 387

je predmet takvih mera dobio odgovarajuću zaštitu od proizvoljnog postupanja.”⁶⁷¹ Praksa Evropskog suda za ljudska prava iznela je i u više drugih presuda zahtev da se uspostavi odgovarajuća ravnoteža između opravdane potrebe da se, u uslovima jačanja najtežih oblika kriminala, pribegava posebnim dokaznim radnjama i specijalnim istražnim sredstvima i zahteva koji su postavljeni u člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda a kojima se pravo pojedinca na privatni i porodični život, poštovanje nepovredivosti stana i prepiske smatra fundamentalnom vrednošću. Ta praksa je pokazala da se od organa postupka koji odobrava upotrebu tih radnji i postupaka (bilo da je reč o policijskom organu, tužiocu ili sudiji) traži da dokažu da su poštovali osnovna načela Evropske konvencije u procesu odlučivanja o primeni takvih metoda.⁶⁷²

Zbog toga je važno da se što je preciznije moguće utvrdi stepen verovatnoće da je izvršeno krivično delo, odnosno da se ta verovatnoća izvršenja dela bude takva da “osnovi sumnje” o tome počivaju na činjenicama dovoljnog kvaliteta i kvantiteta kao i da uvažavaju međunarodne i nacionalne standarde zaštite privatnosti. Prigovori da u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije ova pitanja nisu rešena na najbolji način ne treba olako odbacivati već ih valja prilikom eventualnih budućih noveliranja ZKP, u maksimalnoj meri uzeti u obzir.

U svetlosti gorenavadenog pitanja od posebnog značaja su odredbe ZKP koje se odnose na postupanje sa materijalom koji se prikupi posebnim dokaznim radnjama budući da u pravilu sadrže informacije koje duboko ulaze u sferu privatnog života osumnjičenog lica. Naime, prema članu 163. ZKP sudija za prethodni postupak je dužan da donese rešenje o uništenju prikupljenog materijala ako javni tužilac ne pokrene krivični postupak u roku od šest meseci od dana kada se upoznao sa prikupljenim materijalom ili ako se pokaže neupotrebljivim u postupku, odnosno ako se protiv osumnjičenog odustane od vođenje postupka. Ako je pri preduzimanju posebnih dokaznih radnji postupljeno suprotno odredbama ZKP ili naredbi organa postupka, na prikupljenim podacima se ne može zasnivati sudska odluka, a prikupljeni materijali se tada tretiraju kao nezakoniti dokazi koji se čuvaju do pravosnažnog okončanja sudskog postupka koji se vodi povodom prikupljanja takvih dokaza. Može se desiti da se preduzimanjem posebnih dokaznih radnji prikupi materijal o krivičnom delu ili učiniocu koji nije bio obuhvaćen odlukom o

⁶⁷¹Savet Evrope (2013), *Primena specijalnih istražnih sredstava (The Deployment of Special Investigative Means)*, Projekt „Oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim delom u Srbiji”, Kancelarija Saveta Evrope u Beogradu, str. 15

⁶⁷² *Ibid.*, str. 19

određivanju posebnih dokaznih radnji, odnosno da se pojavi “slučajni nalaz” sa dokazima o pripremanju ili vršenju nekog drugog krivičnog dela. Tu se pojavljuje odstupanje od opšteg rešenja u pogledu postupka za ratne zločine. Naime, takav materijal, po pravilu, nije dozvoljeno koristiti, *osim ako se ne utvrdi da se odnosi na krivična dela ratnih zločina*, organizovanog kriminala ili ostalih krivičnih dela predviđenih članom 162. ZKP.⁶⁷³

3.1.1. Tajni nadzor (prisluškivanje) komunikacija

Upotreba posebne dokazne radnje tajnog nadzora *komunikacija dozvoljena je u predmetima ratnih zločina* kao i u ostalim predmetima iz člana 161. stav 1. i 2. ZKP. Tajni nadzor komunikacije sastoji se u prisluškivanju i snimanju komunikacije koja se obavlja putem telefona, elektronske pošte ili drugih tehničkih sredstava i u zaplenu pisama i drugih pošiljki. Ovu posebnu dokaznu radnju određuje sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom u kojoj je obavezan da precizira, pored osnovnih podataka, zakonski naziv krivičnog dela zbog kojeg se mera aktivira, razloge na kojima se zasniva sumnja, kao i način sprovođenja, obim i trajanje posebne dokazne radnje.

U pravilu tajni nadzor komunikacije može da traje tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza se može produžiti još za toliki vremenski period. Izuzetno, ako je reč o postupku povodom krivičnih dela *ratnih zločina i organizovanog kriminala ZKP dopušta produženje tajnog nadzora komunikacija* još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca.⁶⁷⁴

3.1.2. Tajno praćenje i snimanje

Posebna dokazna radnja tajnog praćenja i snimanja se sastoji u otkrivanju kontakata ili komunikacije osumnjičenog lica. U cilju utvrđivanja identiteta i lociranja osumnjičenih i drugih lica i razjašnjavanja kriminalne delatnosti, širine saradnika i veza lica pod nadzorom tajno praćenje i snimanje može se obavljati na javnim mestima i mestima na kojima je pristup ograničen ili u zatvorenim prostorijama, osim u privatnom stanu, kao i u vozilima drugih lica ako je verovatno da će ih osumnjičeni koristiti. Treba

⁶⁷³ ZKP, član 164.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, član 167., stav 3

precizirati da je odredbama ovog člana predviđeno samo tajno praćenje snimanje osumnjičenog, a ne i drugih lica i predmeta. Reč je o posebnoj vrsti kriminalističke opservacije koja se ograničava na prikupljanje podataka o kretanju i kontaktima samog osumnjičenog, kao i identifikaciji tog lica i njegovih stvari.⁶⁷⁵ Upotreba ove posebne dokazne radnje *dozvoljena je u predmetima ratnih zločina* kao i u ostalim predmetima iz člana 161. stav 1. i 2. ZKP.

Kao i posebna dokazna radnja tajnog nadzora komunikacije, radnja tajnog praćenja i snimanja može da traje tri meseca, uz mogućnost produženja za isti toliki period zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza. Kao i u slučaju tajnog nadzora i ovde se, ako je reč o krivičnim delima *ratnih zločina i organizovanog kriminala* tajno praćenje i snimanje može izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca.⁶⁷⁶

3.1.3. Računsko pretraživanje podataka

Posebnu dokaznu radnju računarskog pretraživanja *moгуće je primeniti u odnosu na osumnjičena lica za izvršenje krivičnih dela ratnih zločina* i drugih krivičnih dela ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2. KPZ. Radnja se sastoji u računarskom pretraživanju već obrađenih ličnih i drugih podataka i njihovo poređenje sa podacima koji se odnose na osumnjičenog i krivično delo. Reč je o specijalnoj istražnoj tehnici računarskog pretraživanja ličnih i drugih podataka za potrebe krivičnog postupka (tzv. rasterska pretraga), kojom se mogućnosti moderne informacione tehnologije stavljaju u službu pravosuđa i policije, pre svega u nameri preventivnog delovanja protiv najtežih oblika kriminala. Prilikom korišćenja ove posebne dokazne radnje potrebno je da se ima u vidu da su prikupljanje i obrada podataka o ličnosti kažnjivi izvan svrhe za koju su prikupljeni, osim za vođenje krivičnog postupka ili zaštitu državne bezbednosti.⁶⁷⁷

3.1.4. Kontrolisana isporuka

Kontrolisana isporuka je posebna dokazna radnja i tehnika otkrivanja krivičnih dela kojom se dozvoljava da nelegalne ili sumnjive pošiljke izađu, pređu ili uđu na

⁶⁷⁵ Grubač, M., Vasiljević, T. (2013), op. cit., str. 330

⁶⁷⁶ ZKP, član 172., stav 3

⁶⁷⁷ Ustav Republike Srbije, član 42., stav 3.

teritoriju jedne ili više država, uz znanje i pod nadzorom njihovih nadležnih organa u cilju sprovođenja istrage i identifikovanja lica umešanih u izvršenje krivičnog dela. Prema ZKP ova radnja se može odrediti ako su ispunjeni uslovi iz člana 161. st. 1. i 2., *što znači i u postupku otkrivanja i gonjenja osumnjičenih izvršilaca ratnih zločina* iako njena primena u te svrhe u praksi do sada nije ostvarivana budući da je usmerena pre svega na učinioce krivičnih dela organizovanog kriminala. Specifičnost u sprovođenju ove dokazne radnje je u tome što je određuje i odobrava javni tužilac, Republički javni tužilac i tužioci posebne nadležnosti (za ratne zločine i organizovani kriminal), dok sve ostale posebne dokazne radnje naređuje sudija za prethodne istrage. Kontrolisana isporuka se mora sprovoditi uz saglasnost nadležnih organa zainteresovanih država i na osnovu reciprociteta, u skladu sa potvrđenim međunarodnim ugovorima, pa se može smatrati da predstavlja i oblik međunarodne pravne pomoći.⁶⁷⁸

3.1.5. Zaključivanje simulovanih poslova

Zaključivanje simulovanih poslova je dokazna radnja čiji se ciljevi ostvaruju prvenstveno u postupcima otkrivanja i gonjenja učinilaca krivičnih dela organizovanog kriminala i pojedinih dela iz člana 161. st. 1. ZKP. Ova dokazna radnja se sastoji u simulovanoj kupovini, prodaji ili pružanju poslovnih usluga kao i u simulovanom davanju ili primanju mita. Sprovođenje simulovanih poslova može trajati tri meseca, a zbog neophodnosti daljeg prikupljanja dokaza može se produžiti najviše za tri meseca, odnosno, *ako je reč o krivičnim delima organizovanog kriminala i ratnih zločina*, zaključenje simulovanih poslova se može izuzetno produžiti još najviše dva puta u trajanju od po tri meseca.

3.1.6. Prikriveni islednik

Angažovanje prikrivenog islednika je dokazna radnja koja teorijski stoji na raspolaganju organima postupka *u predmetima ratnih zločina* ali se njeni ciljevi ostvaruju prvenstveno u postupcima otkrivanja i gonjenja učinilaca krivičnih dela organizovanog kriminala. Ona je, dakle, “rezervisana” kao radnja kojoj smeju da pribegnu samo posebni tužioci, za organizovani kriminal i ratne zločine i, za razliku od svih ostalih posebnih

⁶⁷⁸ Grubač, M., Vasiljević, T. (2013), op. cit., str. 336

dokaznih radnji koje propisuje ZKP, nije primenjiva na postupke otkrivanja krivičnih dela iz stava 2 člana 162. ZKP. U postupcima za koje je nadležno Tužilaštvo za ratne zločine ova se dokazna radnja u sadašnjem trenutku praktično ne primenjuje budući da se ono sada bavi gonjenjem ratnih zločina koji su izvršeni do 1999. godine. M. Radisavljević i P. Četković izražavaju sumnju da je angažovanje prikrivenog islednika upotrebljivo za otkrivanje krivičnih dela izvan zone organizovanog kriminala i postavljaju pitanje “kakav je *ratio essendi* ove posebne dokazne radnje kod dokazivanja krivičnih dela iz nadležnosti Tužilaštva za ratne zločine, i kako se *post festum* ona može primeniti u radu ovog tužilaštva, imajući u vidu da su poslednji ratni zločini iz nadležnosti ovog tužilaštva izvršeni 1999. godine?”⁶⁷⁹.

Iako na prvi pogled ovaj stav izgleda logično smatramo, ipak, da nema razloga da se, na načelnoj ravni, dovodi u pitanje opravdanost ovlašćenja Tužilaštvu za razne zločine da pribegne dokaznoj radnji prikrivenog islednika i u predmetima ratnih zločina zbog same činjenice što u sadašnjem trenutku naknadna primena ove posebne dokazne radnje nije celishodna. Naime, nadležnost za otkrivanje i gonjenje krivičnih dela Tužilaštva za ratne zločine nije vremenski ograničena i odnosi se na sva dela koja su počinjena u prošlosti ali i na ona koja mogu da budu počinjena i u budućnosti i to su, prema Krivičnom zakoniku Srbije, sva dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava iz Glave XXXIX KZ, iz članova 370. do 386. Pri tome nije bez značaja činjenica što ovlašćenje za gonjenje navedenih krivičnih dela ne zastareva. Osim toga, upotreba ove posebne dokazne radnje primenjiva je, teorijski i praktično, i za krivično delo pomoći učiniocu posle izvršenog krivičnog dela iz člana 333. KZ, ukoliko je izvršeno u vezi sa ratnim zločinima, a koje je pokriveno nadležnošću Tužilaštva za ratne zločine Srbije.

ZKP uređuje uslove za angažovanje prikrivenog islednika i u članu 183. podvlači supsidijarni karakter ove posebne dokazne radnje. Naime, uslov da se pribegne angažovanju prikrivenog islednika, pored zahteva da se odnosi isključivo na krivična dela organizovanog kriminala i ratnih zločina, jeste da se korišćenjem ne samo “običnih” već ni ostalih ZKP-om predviđenih drugih posebnih dokaznih radnji ne bi mogli prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano. Naredbu o angažovanju prikrivenog islednika donosi sudija za prethodni postupak obrazloženom naredbom. Angažovanje prikrivenog islednika traje onoliko vremena koliko je potrebno da se prikupe dokazi, ali najduže godinu dana, osim u slučaju kada, na obrazložen predlog

⁶⁷⁹ Radisavljević, M. i Predrag Četković, P. (2014), op. cit. str. 187

javnog tužioca sudija za prethodni postupak može da produži trajanje ove radnje za najduže šest meseci.⁶⁸⁰

Zabranjeno je i kažnjivo da prikriveni islednik deluje kao tzv. agent provokator i podstrekava na izvršenje krivičnog dela, a pod šifrom ili pseudonimom može se, izuzetno, podvrgnuti ispitivanju u krivičnom postupku kao svedok, s tim što se to ispitivanje mora obaviti tako da se strankama i braniocu ne otkrije njegov identitet, prema pravilima koja se, shodno članu 112. ZKP primenjuju prema licu koje ima status zaštićenog svedoka. Supsidijarnost angažovanja prikrivenog islednika kao posebne dokazne radnje potvrđena je i odredbom člana 187. ZKP prema kojoj se sudska odluka ne može zasnivati isključivo ili u odlučujućoj meri na iskazu prikrivenog islednika. Ovakvo rešenje je zasnovano na stavu da je ispitivanje prikrivenog islednika rešenje kome se pribegava samo u izuzetnim situacijama i na tome što njegova anonimnost svedočenja predstavlja krupno odstupanje od važećih procesnih načela.⁶⁸¹

3.2. Okrivljeni kao svedok

Jedna od uočljivih specifičnosti krivičnog postupka u predmetima ratnih zločina vezana je za krivičnoprocesni institut okrivljenog kao svedoka koji se u ZKP iz 2001. nazivao “svedokom-saradnikom” a prema ZKP iz 2011 “okrivljenim saradnikom”.⁶⁸² Reč je o okrivljenom licu za krivična dela organizovanog kriminala i ratnih zločina, koje u okviru sporazumevanja sa javnim tužiocem stekne procesni položaj svedoka i u zamenu za istinito svedočenje i pomoć u razjašnjavanju i otkrivanju drugih učinilaca krivičnog dela ostvaruje različite pogodnosti, od vrste i visine kazne koja će mu biti izrečena, oslobođenja od kazne ili odustanka tužioca od krivičnog gonjenja do pogodnosti u pogledu troškova postupka ili oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim delom.

Specifičnost položaja okrivljenog kao svedoka u postupcima otkrivanja i gonjenja ratnih zločina sastoji se, pre svega, u činjenici da je sticanje statusa “okrivljenog svedoka” omogućeno samo licima okrivljenim za krivična dela ratnih zločina (i organizovanog

⁶⁸⁰ ZKP, član 185

⁶⁸¹ Grubač, M., Vasiljević, T. (2013), op. cit., str. 340

⁶⁸² M. Grubač i T. Vasiljević smatraju da je u ZKP 2011 usvojeni naziv “okrivljeni svedok” problematičan i da nije precizno i dosledno određen jer se saradnja ne traži i ne očekuje od okrivljenog već samo od svedoka i kao najadekvatniji predlažu naziv “okrivljeni kao svedok”. Prihvatajući ovu sugestiju smatramo da je i naziv “svedok-saradnik” adekvatniji od naziva “okrivljeni saradnik”. Videti: Grubač, M., Vasiljević, T. (2013), op. cit., str. 583

kriminala) i ne može se odobriti učinocima ostalih krivičnih dela, izvan kruga krivičnih dela iz člana 162., stav 1., tačka 1. ZKP. Isto se odnosi i na osuđena lica koja sa javnim tužiocem zaključie sporazum o svedočenju. Ovaj status treba razlikovati od statusa okrivljenog koji je, u okviru sporazumevanja sa javnim tužiocem, zaključio sporazum o priznanju krivičnog dela u zamenu za određene pogodnosti (blaža kazna, odustanak od gonjenja za drugo krivično delo, smanjenje troškova postupka) koji je, prema članu 313. ZKP, moguć između javnog tužioca i lica okrivljenog za bilo koje krivično delo predviđeno Krivičnim zakonikom.

Da bi sporazum između javnog tužioca i okrivljenog kao svedoka bio zaključen, treba da bude ispunjeno nekoliko uslova: prvo, okrivljeni mora da u potpunosti prizna da je učinio krivično delo za koje se tereti; drugo, značaj njegovog svedočenja za otkrivanje, dokazivanje ili sprečavanje krivičnog dela ratnih zločina (ili organizovanog kriminala) treba da je pretežniji od posledica krivičnog dela koje je okrivljeni saradnik počinio; treće, lice za koje postoji osnovana sumnja da je organizator organizovane kriminalne grupe ne može da bude predložen za okrivljenog saradnika i četvrto, prilikom zaključenja sporazuma o svedočenju okrivljeni mora da ima branioca u skladu sa odredbama o obaveznoj odbrani iz člana 74. ZKP.⁶⁸³

Način pravnog regulisanja instituta okrivljenog kao svedoka evoluirao je od uvođenja u krivično procesno zakonodavstvo Srbije. U Zakonu o krivičnom postupku iz 2001. godine odredbe o svedočenju okrivljenog iz glave XXIXa odnosile su se isključivo na postupke za krivična dela organizovanog kriminala ali ne i za dela raznih zločina koja su, u pogledu mogućnosti korišćenja ovog instituta, izričito uključena tek u novom Zakoniku.

Odredba novog ZKP iz člana 320. stav 3 kojom se propisuje da “organizator organizovane kriminalne grupe “ ne može da bude predložen za okrivljenog saradnika otvara pitanja na koja okrivljena lica bi se ova odredba mogla primeniti u postupcima za krivična dela ratnih zločina. M. Grubač i T. Vasiljević smatraju da bi se, kada su u pitanju ratni zločini, ova odredba mogla primeniti na okrivljenog čija se odgovornost izvodi po osnovu komandne odgovornosti i učešća u “zajedničkom zločinačkom poduhvatu”, ako nacionalno krivično pravo poznaje te pravne ustanove.⁶⁸⁴ Smatramo da je odredba člana 320. stav 3. nepotpuna i da je trebalo preciznije odrediti koja okrivljena lica ne mogu da

⁶⁸³ ZKP, član 320, st. 2-4

⁶⁸⁴ Grubač, M., Vasiljević, T. (2013), op. cit., str. 584

budu predložena za okrivljenog saradnika u postupcima ratnih zločina. Naime, između “organizatora organizovane kriminalne grupe” što je naziv iz člana 346. KZ “*Udruživanje radi vršenja krivičnih dela*” u kome se definišu najodgovorniji učinioци za krivična dela organizovanog kriminala, s jedne, i najodgovornijih lica za izvršenje ratnih zločina koji su, u pravilu, vojni komandanti ili visokopozicionirani političari, s druge strane, nije prihvatljivo korišćenje analogije ili stavljanje znaka jednakosti.⁶⁸⁵ Određivanje najodgovornijeg lica za vršenje ratnih zločina je faktičko pitanje na koje nije uvek lako dati odgovor. Prema odredbi ukinutog člana 13a Zakona o ratnim zločinima (koja je kasnije brisana upravo zbog donošenja novih odredbi o okrivljenom svedoku u ZKP iz 2011)., okrivljeni se kao svedok ne bi mogao pojaviti ako je kao pripadnik oružane formacije, državnog organa ili političke organizacije za koga postoji osnovana sumnja da je, kao “*prvi nadležan u hijerarhijskoj strukturi, naredio, planirao, podstrekavao ili na drugi način izvršio krivično delo ratnog zločina, niti lice koje je imalo vodeću ulogu u izvršenju krivičnog dela*”.⁶⁸⁶ Smatramo da bi ovo mogle da budu upotrebljive formulacije za preciziranje svojstva odgovornog lica koje se ne bi moglo pojaviti kao okrivljeni svedok, a ne bi trebalo odbaciti ni odredbe KZ o komandnoj odgovornosti iz člana 384. “*Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom*” u kojoj se kao najodgovorniji okrivljeni određuje “*vojni zapovednik ili lice koje faktički vrši ovu funkciju*”.⁶⁸⁷ Međutim, smatramo da bi se teško mogli naći argumenti za uspostavljanje analogije između “organizatora organizovane kriminalne grupe” i učesnika “zajedničkog zločinačkog poduhvata” koji kao krivičnopравни institut i vid odgovornosti ne postoji u krivičnom pravu Srbije.

Zakon o ratnim zločinima je u postupku protiv učinilaca ratnih zločina predvideo da će se na suđenja za ratne zločine primenjivati posebne odredbe glave XXIXa Zakonika o krivičnom postupku iz 2001, koje su se nalazile u izmenama i dopunama ZKP-a od 19. decembra 2002. godine, pa je tada bila stvorena mogućnost da se na ovim suđenjima koristi, u to vreme novi institut u krivičnom procesnom pravu Srbije - institut “svedoka

⁶⁸⁵Prema članu 32. stav 35. Krivičnog zakonika Srbije „organizovana kriminalna grupa je grupa od tri ili više lica, koja postoji određeno vreme i deluje sporazumno u cilju vršenja jednog ili više krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora od četiri godine ili teža kazna, radi neposrednog ili posrednog sticanja finansijske ili druge koristi.” Ova formulacija potiče iz Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (Palermo konvencija), a na isti način je određena i u članu 3. Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u suzbijanju organizovanog kriminala.

⁶⁸⁶ Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, (brisani) član 13 a, stav 2.

⁶⁸⁷ *Ibid.*

saradnika”, odnosno “okrivljenog svedoka”. U dosadašnjoj praksi postupanja u predmetima ratnih zločina u Srbiji status okrivljenog kao svedoka bio je odobren u odbrani dvojice optuženika u predmetima *Ovčara*⁶⁸⁸ i *Damir Sireta*⁶⁸⁹ i jednom optuženiku u predmetu *Gnjilane*⁶⁹⁰. Ova svedočenja su obavljena prema odredbama Zakona o krivičnom postupku 2002, pre usvajanja izmena 2009. godine, pa su okrivljeni svedoci bili u potpunosti oslobođeni krivične odgovornosti.

3.3. Ostale procesne specifičnosti u krivičnim postupcima ratnih zločina

3.3.1. Prisustvo dokaznim radnjama

Odredbe ZKP kojima je regulisana istraga kao prva faza krivičnog postupka koju po službenoj dužnosti pokreće javni tužilac uglavnom su opšteg karaktera i ne sadrže posebno značajne odredbe koje se izdvojeno primenjuju u postupke za ratne zločine. Određena odstupanja i izuzeci se javljaju u pogledu mogućnosti branioca osumnjičenih da prisustvuje vršenju dokaznih radnji. Naime, prema članu 300. ZKP javni tužilac je dužan da braniocu osumnjičenog uputi poziv da prisustvuje saslušanju njegovog branjenika, odnosno da osumnjičenom i njegovom braniocu uputi poziv, a oštećenog obavesti o vremenu i mestu ispitivanja svedoka ili veštaka. Izuzetno, u postupcima za krivična dela za koja je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti, javni tužilac je ovlašćen da ispita svedoka i bez pozivanja osumnjičenog i njegovog branioca da prisustvuju ispitivanju ako oceni da njihovo prisustvo može uticati na svedoka. Posledice ovakvog procesnog rešenja kojim se odstupa od procesnih načela javnosti i kontradiktornosti ublažene su odredbom da se, u takvom slučaju, sudska odluka ne može temeljiti isključivo ili u odlučujućoj meri na tom iskazu svedoka.⁶⁹¹

⁶⁸⁸ Okružni sud u Beogradu, Veće za ratne zločine, Predmet “Ovčara - Vujović i drugi”, br. K.V.1/2003, prvostepena presuda, 12.12.2005.

⁶⁸⁹ Okružni sud u Beogradu, Veće za ratne zločine, Predmet, “Damir Sireta”, br. K.V. 9/2008, prvostepena presuda, 23.06.2009.

⁶⁹⁰ Viši sud u Beogradu, Odelenje za ratne zločine, , Predmet “Gnjilane - Agus i drugi”, br. K-Po2 33/2010, prvostepena presuda, 21.01.2011.

⁶⁹¹ ZKP, član 300., stav 2.

3.3.2. Završetak istrage

Drugi izuzetak od opšteg procesnog režima istrage u pogledu predmeta ratnih zločina odnosi se na fazu završetka istrage koju posebnom naredbom okončava javni tužilac kada dođe do zaključka da su sva pitanja otvorena u istrazi razjašnjena. Tu naredbu javni tužilac je dužan da dostavi osumnjičenom i njegovom braniocu kao i da obavesti oštećena lica o završetku istrage. Ako javni tužilac ne završi istragu protiv osumnjičenog u roku od šest meseci, a kada je reč o krivičnim delima ratnih zločina i organizovanog kriminala u roku od jedne godine, obavezan je da obavesti neposredno višeg javnog tužioca o razlozima zbog kojih istraga nije okončana.⁶⁹² Razlozi za ovakvo rešenje leže u nameri zakonodavca da se trajanje istrage ne odugovlači i vremenski ograniči, uz uvažavanje okolnosti da su predmeti ratnih zločina (i organizovanog kriminala) uglavnom veoma složeni i teški za dokazivanje i da zbog toga, po pravilu, zahtevaju više vremena.

3.3.3. Tonsko ili optičko snimanje dokaznih radnji u postupcima ratnih zločina

U Glavi X ZKP " Podnesci i zapisnici " u članu 236. propisano je da organ postupka može odrediti da se izvođenje dokazne ili druge radnje snima pomoću uređaja za tonsko ili optičko snimanje. Da li će se tonsko ili optičko snimanje primeniti u pojedinim fazama postupka zavisi, po pravilu, od diskrecione odluke organa postupka, uz izuzetak da je ono obavezno prilikom saslušanje okrivljenog i *veštaka u postupku za krivična dela ratnih zločina i organizovanog kriminala*. Iz razloga koji nisu dovoljno jasni ostaje pitanje zbog čega je zakonodavac iz ove posebne odredbe isključio svedoka. Tonsko ili optičko snimanje se može vršiti na glavnom pretresu pod uslovom da za svaki konkretni pretres to odobri predsednik sudskog veća. Ako je snimanje na glavnom pretresu odobreno, sudsko veće može iz opravdanih razloga da odluči da se pojedini delovi glavnog pretresa ne snimaju: međutim, ovo ovlašćenje ono nema na glavnom pretresu na kojem se raspravlja o delima ratnih zločina (i organizovanog kriminala) jer se, prema članu 236. stav 3. ZKP obavezno tonski snima.

Zapisnik o glavnom pretresu u predmetima ratnih zločina obavezno sadrži, pored uobičajenih elemenata (podaci o početku i završetku pretresa, o prisutnim učesnicima i izvedenim dokazima, o rešenjima o upravljanju postupkom) i prepis tonskog snimka koji

⁶⁹² *Ibid.*, član 310.

se mora sačiniti u roku od 72 časa i predstavlja sastavni deo zapisnika vođenog na glavnom pretresu. Razlozi snimanja iskaza navedenih procesnih subjekata i pojedinih dokaznih radnji su procesno-funkcionalne prirode, odnosno zasnovan je na potrebi da se obezbedi što veći dokazni kredibilitet odnosno autentičnost iskaza i izbegnu eventualne dvosmislenosti ili njihova različita tumačenja.

3.3.4. Korišćenje video-konferencijske veze

Zakon o ratnim zločinima je u članu 14. predvideo mogućnost ispitivanja svedoka, veštaka ili oštećenog lica na glavnom pretresu, putem video konferencijske veze, pod uslovom da na njemu nije bilo moguće obezbediti prisustvo ovih procesnih učesnika. Reč je postupku koji koristi moderne komunikacione mogućnosti, a prvi put je u praksu uveden u Konvenciji UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (Palermo konvencija) kao sredstvo uzajamne pravne pomoći potpisnica. Tom konvencijom je bilo predviđeno da se lice koje treba da bude saslušano kao svedok ili veštak od strane sudskih organa jedne države potpisnice, a nalazi se na teritoriji druge, može, na zahtev države potpisnice molilje, da bude saslušano putem video konferencije “ako nije moguće ili poželjno da se lično pojavi na teritoriji države potpisnice molilje”.⁶⁹³

Dok Zakon o krivičnom postupku iz 2001. nije predviđao mogućnost korišćenja video linka u postupku, ZKP iz 2011. regulisao je procesne uslove korišćenja ovog sredstva učinivši ga dostupnim u postupcima za sva krivična dela, a ne isključivo u postupcima tužilaštava posebne nadležnosti. U članu 357. ZKP koji reguliše ispitivanje svedoka ili veštaka van glavnog pretresa propisano je da predsednik veća odlučuje o ispitivanju svedoka ili veštaka čije ispitivanje su predložile stranke, a koji ne mogu doći na glavni pretres zbog bolesti ili drugih opravdanih razloga. U tom slučaju ZKP ovlašćuje predsednika veća, sudiju člana veća ili sudiju za prethodni postupak na čijem području se svedok ili veštak nalazi da obavi ispitivanje neposredno ili, ako tako nije moguće, putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. U članu 404. ZKP koji se odnosi na izvođenje dokaza van glavnog pretresa propisano je da, ako se na glavnom pretresu sazna da svedok ili veštak ne može da dođe pred sud ili da mu je dolazak znatno otežan, sudsko veće može, ako smatra da je njegov iskaz važan, da naredi da ga van glavnog pretresa neposredno

⁶⁹³ Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, član 18. stav 18., "Službeni list SRJ" -Međunarodni ugovori, br. 6/2001

ispitaju predsednik veća ili sudija član veća ili putem pomenutih tehničkih sredstava. Mogućnost upotrebe video konferencijske veze predviđena je posebno prilikom ispitivanja posebno osetljivog svedoka u kom slučaju se ispitivanje mora sprovesti bez prisustva stranaka i drugih učesnika u postupku u prostoriji u kojoj se svedok nalazi.⁶⁹⁴ ZKJP nije pobliže razradio kriterijume i okolnosti koji treba da budu ispunjeni da bi se sud opredelio za saslušanje svedoka ili oštećenog lica putem video-konferencijske veze. U tom pogledu je pretresno veće Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju u predmetu “Tadić” zauzelo stav da upotreba video-konferencijske veze mora da zadovolji sledeće kriterijume: a) mora se pokazati da je iskaz svedoka dovoljno značajan i da bi bilo nepravedno nastaviti postupak bez tog iskaza, b) svedok mora da bude sprečen ili da ima ubedljive razloge zbog čega nije spreman da se pojavi pred sudom i c) optuženi ne sme da trpi štetu u realizaciji svog prava u suočenju sa svedokom.⁶⁹⁵

Nesumnjivo je da korišćenje video konferencijske veze u velikoj meri olakšava krivični postupak u predmetima ratnih zločina, posebno u slučajevima korišćenja iskaza posebno osetljivih svedoka čiji je integritet i bezbednost potrebno zaštititi. Video-konferencijska veza se pokazala kao naročito poželjno tehničko sredstvo u krivičnom postupku prilikom ispitivanja žrtava ratnih zločina jer je doprinelo da se izbegne traumatizacija ovih učesnika u postupku i njihova sekundarna viktimizacija. Ostaje otvoreno pitanje da li je dovoljno rešenje ZKP kojim je ovo sredstvo dopušteno samo kada iz opravdanih razloga nije moguće obezbediti prisustvo učesnika u postupku. Smatramo ispravnim stanovište da bi u krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije trebalo uvesti mogućnost korišćenja video-konferencijske veze i u slučajevima kada su svedoci dostupni sudu, a u interesu njihove psihološke zaštite. Utoliko pre što svedok ili oštećeni koji ostvaruju iskaze video-konferencijskom vezom imaju sva uobičajena prava i dužnosti u krivičnom postupku pa se ne bi se moglo govoriti o odstupanju od načela neposrednosti.⁶⁹⁶ Takva bi mogućnost, u najamanju ruku, trebalo da bude pružena u postupcima za ratne zločine s obzirom na težinu situacije oštećenih lica i svedoka.

⁶⁹⁴ ZKP, član 104. stav 2

⁶⁹⁵ International Criminal Law Services (ICLS) (2009), *Međunarodno krivično pravo i praksa - Materijali za praktičnu obuku, Modul 14: Žrtve i svjedoci: podrška, zaštita, nakna da štete i učešće*, OSCE-ODIHR/ICTY/ UNICRI, Projekt „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domadim sudovima“, Den Haag, p. 95

⁶⁹⁶ Lukić, T. (2008). op.cit., str.243

3.3.5. Pismena izrada i dostavljanje presude

U pogledu propisa iz Glave XVII ZKP kojima se regulišu glavni pretres i presuda, u odredbama o načinu izrade i dostavljanje presude uočljivo je odstupanje od opšteg režima u pogledu rokova u kojima su sudovi dužni da pismeno izrade i dostave presudu zakonom određenim učesnicima u krivičnom postupku. Prema članu 427. sud je, u pravilu, dužan da presudu koja je objavljena pismeno izradi i dostavi u roku od petnaest dana od dana objavljivanja, dok u predmetima za koje je posebnim zakonom određeno da postupa javno tužilaštvo posebne nadležnosti u roku od trideset dana od dana objavljivanja. U naročito složenim predmetima predsednik veća može da zatraži od predsednika suda da produži i gorenavedene rokove u kojima će se presuda pismeno izraditi i dostaviti strankama⁶⁹⁷. Smatramo da ovu mogućnost dodatnog produženja roka valja tumačiti tako da se odnosi prvenstveno, ali ne i isključivo, na predmete ratnih zločina i organizovanog kriminala.

3.3.6. Postupak za ublažavanje kazne

U Glavi XXIII ZKP koja propisuje postupke za preinačenje pravnosnažne presude, isključivo pravo pokretanja postupka za ublažavanje kazne dato je javnim tužiocima posebne nadležnosti, ako je reč o postupku koji je pravnosnažno okončan osuđujućom presudom svedoka koji je sporazumom o svedočenju osuđenog lica⁶⁹⁸ dao iskaz u postupku. Reč je o slučaju preinačenja pravosnažne presude bez ponavljanja krivičnog postupka.⁶⁹⁹ Uslov da sud presudom usvoji zahtev za ublažavanje kazne i preinači pravnosnažnu osuđujuću presudu u pogledu odluke o kazni i osuđenom saradniku izrekne blažu kaznu (ili ga, čak, oslobodi od kazne) jeste da je osuđeni saradnik u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma o svedočenju. Nije, međutim, neophodno da osuđujuća presuda bude zasnovana na svedočenju osuđenog lica kome se ublažava kazna.⁷⁰⁰ Navedeno rešenje zasnovano je na odredbama ZKP o vezanosti suda za odluku kojom je

⁶⁹⁷ ZKP, član 427., stav 2

⁶⁹⁸ ZKP, član 327. stav 1

⁶⁹⁹ Grubač, M., Vasiljević, T. (2013), op. cit., str. 955

⁷⁰⁰ Ibid.

prihvaćen sporazum o svedočenju između javnog tužioca i osuđenog saradnika koji je u potpunosti ispunio obaveze iz sporazuma.⁷⁰¹

3.3.7. Troškovi krivičnog postupka

U Glavi XIII ZKP kojom se regulišu troškovi krivičnog postupka predviđeno je da se u postupcima za ratne zločine i krivična dela organizovanog kriminala nagrade veštacima, prevodiocima i sudskim tumačima mogu odrediti do dvostrukog iznosa nagrade koja je predviđena odgovarajućim tarifama za ostale krivične stvari.⁷⁰² Ova mogućnost je uvedena izmenama i dopunama ZKP od 30. decembra 2011. , a rešenje je zasnovano na iskustvu da je posao koji u predmetima ratnih zločina i organizovanog kriminala obavljaju navedena lica u pravilu složeniji i zahtevniji nego što je to slučaj u ostalim krivičnim postupcima.

4. KRIVIČNOPROCESNE ODREDBE IMPLEMENTACIONOG PRAVA SRBIJE

U cilju što celovitije prezentacije specifičnosti tretmana ratnih zločina u pravu Srbije neophodno je, pored Zakonika o krivičnom postupku, predstaviti i izvršiti analizu sadržaja pojedinih odredbi posebnih zakona koji regulišu specifična krivičnoprocesna pitanja koja su vezana za saradnju Srbije sa Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) i Međunarodnim krivičnim sudom (MKS). Reč je, kako je već pomenuto, o Zakonu o saradnji sa Haškim tribunalom, Zakonu o ratnim zločinima i Zakonu o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom.

Pravosudno suočavanje sa potrebom kvalitetnog procesuiranja predmeta ratnih zločina nakon okončanja sukoba u bivšoj Jugoslaviji zahtevalo je odgovarajuće izmene u zakonodavstvu Srbije čiji je cilj bio da se ispune međunarodne obaveze države u domenu kažnjavanja ratnih zločina. Ove obaveze su ustanovljene rezolucijama Saveta bezbednosti UN⁷⁰³ i Statutom Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju (Haškog tribunala) pa je bilo

⁷⁰¹ ZKP, član 330

⁷⁰² ZKP, član 262.

⁷⁰³United Nations, Security Council, S/Res/808, 22 February 1993, Internet: <http://daccess-dds-y.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/21/IMG/N9309821.pdf?OpenElement> (Pristupljeno, 21.12.2014.) i

neophodno da se i na planu unutrašnjeg prava Srbije (odnosno SR Jugoslavije) donesu posebni zakoni kojima će se urediti standardi i načini obavezne saradnje sa međunarodnim sudskim institucijama. Opravdanost predstavljanja i analize procesno-pravnih rešenja sadržanih u ovim zakonima, u cilju osvetljavanja specifičnosti tretmana ratnih zločina, zasniva se na činjenici da ovi posebni zakoni predstavljaju preduslov i instrument za primenu supstancijalnih krivičnopravnih odredbi. Na materijalnopravne i procesnopravne efekte ovih posebnih zakona argumentovano je ukazao M. Grubač objašnjavajući suštinske razloge u prilog donošenja posebnog zakona o saradnji Srbije sa Haškim tribunalom:

Da bi svoju međunarodnu obavezu ispunile, a da pri tom ne bi povredile važeće odredbe svog unutrašnjeg prava ... države treba da donesu svoje posebne zakone u kojima ce urediti način saradnje i predvideti procedure u kojima će se pojedini oblici te saradnje odvijati. Za razliku od ... supstancijalnog (materijalnog) i prinudnog međunarodnog prava, koje ustanovljava obavezu država da sarađuju sa krivičnim sudom Ujedinjenih naroda, ovo pravo je čisto formalno (proceduralno), a prema svojoj pravnoj prirodi implementaciono. To je pravo kojim se uređuje način realizacije i primene jednog drugog, međunarodnog materijalnog prava, koje je osnovno i suštinsko. Tim pravom se ono prvo pravo nikako ne može dovesti u pitanje. Okolnost da to pravo u državi ne postoji ili da neće da bude stvoreno, ne utiče na postojanje njene međunarodno-pravne obaveze da sarađuje sa organima Haškog tribunala.⁷⁰⁴

4.1. Zakon o ratnim zločinima

Do donošenja Zakona o ratnim zločinima, 1. jula 2003. godine, na suđenja za ratne zločine u Srbiji primenjivale su se odredbe Zakonika o krivičnom postupku i Krivičnog zakona SR Jugoslavije. Ovim Zakonom koji je bio izmenjen i dopunjen 21. decembra 2004. godine stvoren je zakonski okvir kojim je uspostavljen poseban, specijalizovani

United Nations, Security Council, S/Res/827, 25 May 1993 , <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement> (pristupljeno, 21.12.2014.)

⁷⁰⁴ Grubač, M., (2001), op. cit.

sistem postupanja prema počiniocima ratnih zločina u Srbiji a koji je, prema mnogim mišljenjima unapredio funkcionisanje pravosuđa u ovoj oblasti.⁷⁰⁵

Zakon o ratnim zločinima sadrži više odredbi procesnopravne prirode kojima je uređen postupak u slučaju ustupanja određenih predmeta MKSJ Srbiji.

4.1.1. Ustupanje predmeta MKSJ Srbiji

Prema članu 14a Zakona, u slučaju kada Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, u skladu sa svojim Statutom i Pravilima o postupku i dokazima, ustupi određeni predmet Srbiji, Tužilac za ratne zločine je ovlašćen da preduzme krivično gonjenje a) na osnovu činjenica i dokaza na kojima se zasnivala optužba pred MKSJ⁷⁰⁶ ili b) na osnovu podataka i dokaza koje je prethodno prikupio Tužilac Haškog tribunala.⁷⁰⁷ Prema navedenoj odredbi Zakona o ratnim zločinima, u krivičnom postupku koji se nakon ustupanja predmeta vodi pred sudovima Srbije primenjuje se domaće pravo.

Mogućnost ustupanja predmeta stvorena je izmenama Pravilnika o postupku i dokazima Haškog Tribunala a kojima je uvedeno *Pravilo 11 bis*. Prema tom pravilu, ustupanje predmeta se ostvaruje pod sledećim uslovima: (1) Potrebno je da je optužnica potvrđena, bez obzira na to da li je optuženi pod nadzorom Međunarodnog suda. U tom slučaju predsednik Tribunala može da imenuje posebno pretresno veće koje predmet prosleđuje vlastima države na teritoriji koje je krivično delo počinjeno ili u kojoj je optuženi uhapšen; (2) Pretresno veće može naložiti ustupanje predmeta na sopstvenu inicijativu (*proprio motu*) ili na zahtev tužioca, nakon što je prethodno tužiocu, a po potrebi i optuženom, dao priliku da se izjasne; (3) Pri donošenju odluke o prepuštanju predmeta Pretresno veće će imati u vidu težinu krivičnih dela koja se terete i nivo odgovornosti

⁷⁰⁵ Videti: Beogradski centar za ljudska prava, (2008), Postupci za ratne zločine u Srbiji..., op.cit., str. 3

⁷⁰⁶U dosadašnjoj praksi jedini primer ustupanja predmeta MKSJ Srbiji u kome je u Haškom tribunalu podignuta i potvrđena optužnica bio je postupak protiv Vladimira Kovačevića "Ramba", kapetana I klase JNA, optuženog za ratne zločine u području Dubrovnika 1991. godine. Tužilaštvo za ratne zločine Srbije podiglo je 2007. godine optužnicu, ali je postupak bio obustavljen zbog lošeg zdravstvenog stanja optuženog.

⁷⁰⁷ Primer primene ustupanja predmeta na osnovu dokaza koje je prethodno prikupio Tužilac Haškog tribunala bilo je prebacivanje predmeta »Zvornik« Tužilaštvu za ratne zločine Republike Srbije.

položaja optuženog; (4) Po izdavanju naloga prema *Pravilu 11bis* optuženi se, ako je pod nadzorom Međunarodnog suda, predaje vlastima dotične države.⁷⁰⁸

Prema *Pravilu 11bis* Pretresno veće Haškog tribunala je ovlašćeno da u bilo kojem trenutku nakon izdavanja naloga, a pre nego što nacionalni sud osudi ili oslobodi optuženog, na molbu tužioca, a nakon izjašnjavanja države kojoj je predmet ustupljen, poništi nalog i službeno zatražiti ustupanje, odnosno vraćanje nadležnosti i vraćanje optuženog u sedište Međunarodnog suda. Država kojoj je predmet ustupljen dužna je da tome udovolji bez nepotrebnog odlaganja, a u slučaju da ocene potrebnim, Pretresno veće ili sudija Haškog tribunala mogu da izdaju i nalog za hapšenje optuženog.⁷⁰⁹

4.1.2. Korišćenje dokaznog materijala MKSJ i mere zaštite svedoka

Zakon o ratnim zločinima propisuje da se dokazi prikupljeni ili izvedeni od strane MKSJ mogu, nakon ustupanja, koristiti kao dokazi u krivičnom postupku pred domaćim sudom, pod uslovom da su prikupljeni ili izvedeni na način predviđen Statutom i Pravilima o postupku i dokazima Haškog Tribunala. Postojanje ili nepostojanje činjenica koje se dokazuju tim dokazima sud ceni u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku Srbije. Sledeći i ovde rešenja iz *Pravila 11 bis*, Zakon o ratnim zločinima propisuje da mere zaštite svedoka ili oštećenog i stepen poverljivosti dokaza određeni od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju ostaju na snazi, a o izmeni ili ukidanju mera zaštite ili poverljivosti dokaza može da odluči sud Srbije samo ako za to prethodno pribavi saglasnost Tribunala. Radi podsticanja lica da se odluče i daju iskaz u svojstvu oštećenog, svedoka ili veštaka u predmetima ratnih zločina, propisano je takođe da lica koja imaju prebivalište ili boravište u inostranstvu ne mogu biti lišena slobode, pritvorena ili krivično gonjena za eventualno ranije učinjeno krivično delo dok se nalaze na teritoriji Srbije.

⁷⁰⁸MKSJ, Pravilnik o postupku i dokazima, Pravilo 11bis Verzija 49, IT/32/Rev. 49, WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT32Rev49bcs.pdf (pristupljeno 13.01.2015.)

⁷⁰⁹ *Ibid.*

4.1.3. Pravila o uračunavanju pritvora u kaznu

Prema članu 14b Zakona o ratnim zločinima, vreme koje je lice provelo u pritvoru u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju ne uračunava se u trajanje pritvora koji je u postupku pred domaćim sudom određen u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku. S druge strane, vreme koje je lice provelo u pritvoru u postupku pred Haškim Tribunalom uračunava se u kaznu izrečenu od strane domaćeg suda.

4.1.4. Odredbe o braniocu osumnjičenih za ratne zločine

Zakon o ratnim zločinima sadrži specifičnu odredbu koja se odnosi na obaveznu odbranu osumnjičenih za ratne zločine. Ako okrivljeni, odnosno osumnjičeni ne bi sam uzeo branioca, predsednik suda je ovlašćen da mu postavi branioca po službenoj dužnosti. Branilac mora da bude advokat sa najmanje deset godina profesionalnog iskustva iz oblasti krivičnog prava i da poseduje potrebna znanja i iskustvo iz oblasti međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava, što potvrđuje Advokatska komora koja sudu dostavlja spisak advokata za koje smatra da ispunjavaju te uslove.

4.2. Zakon o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju

Zakonom o saradnji Srbije i Crne Gore sa Međunarodnim tribunalom za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine uređena je saradnja Srbije (i Crne Gore) sa Haškim tribunalom i izvršenje obaveza koje za Srbiju (i Crnu Goru) proizlaze iz Rezolucije Saveta bezbednosti br. 827 (1993) kojom je osnovan Haški tribunal⁷¹⁰ i Statuta ovog međunarodnog suda. Statutom Haškog tribunala je propisano da su države obavezne da sarađuju s Tribunalom u istrazi i krivičnom gonjenju lica optuženih da su počinile teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava kao i da bez nepotrebnog odlaganja udovolje svakom zahtevu za pomoć ili nalogu koji je izdalo pretresno veće, što, između ostalog, uključuje: (1) utvrđivanje identiteta i pronalaženje lica; (2) uzimanje iskaza i dostavljanje

⁷¹⁰United Nations, Security Council, S/Res/827, 25 May 1993, op.cit.

dokaza; (3) uručenje dokumenata; (4) hapšenje ili pritvaranje lica; i (5) predaju ili dovođenje optuženih pred Međunarodni sud.⁷¹¹

Zakonom su se Srbija i Crna Gora obavezale da će poštovati i sprovoditi sudske odluke Međunarodnog krivičnog tribunala i, prema potrebama i zahtevima Tribunala, ukazivati pravnu pomoć njegovim istražnim i sudskim organima. Od posebnog je značaja odredba ovog zakona u kojoj se utvrđuje da se, budući da je Međunarodni krivični tribunal obrazovan od strane Saveta bezbednosti UN, u saradnji Srbije i Crne Gore sa tim tribunalom ne primenjuju opšta pravila i propisi koji regulišu saradnju sa stranim državama u oblasti pravosuđa već odredbe Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala koje se smatraju opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.⁷¹²

Zakonom su takođe utvrđeni uslovi i postupci navedene saradnje kao i mesna nadležnost sudova u postupku saradnje sa Međunarodnim krivičnim tribunalom (delegirana nadležnost Okružnog suda u Beogradu za teritoriju Srbije, odnosno Višeg suda u Podgorici za teritoriju Crne Gore). Postupak po ovom zakonu je hitan.

Prema članu 4. Zakona, zahtev za saradnju ili izvršenje odluka Haškog tribunala usvojiće se samo ako je zasnovan na odredbama Statuta i Pravila o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda. U slučaju da nadležni organ Srbije (i Crne Gore) proceni da bi određeni postupak saradnje mogao da ugrozi suverenitet ili interes bezbednosti državne zajednice, o tome će obavestiti Savet ministara, naložiće Ministarstvu spoljnih poslova, odnosno ministarstvu nadležnom za poslove pravde države članice da o tome obavesti Međunarodni krivični tribunal i uloži prigovor prema Pravilima o postupku i dokazima.⁷¹³

Zakonom su predviđena široka ovlašćenja Haškog tribunala za preduzimanje istražnih radnji u Srbiji (i Crnoj Gori). Prema članu 9. Zakona, Istražni organi i tužilac Međunarodnog krivičnog tribunala mogu na teritoriji Srbije i Crne Gore, radi otkrivanja krivičnog dela iz svoje nadležnosti, preduzimati sledeće radnje: 1) prikupljanje obaveštenja od građana; 2) saslušanje osumnjičenih, optuženih, oštećenih, svedoka i veštaka, uključujući obdukcije i ekshumacije leševa; 3) prikupljanje materijalnih dokaza; 4) razgledanje i prepisivanje isprava, uključujući i one koje sačine ili prikupe pravosudni organi Srbije i Crne Gore o povredama međunarodnog humanitarnog prava.

⁷¹¹ Statut MKSJ, čl.29.

⁷¹² *Ibid.*, član 3.

⁷¹³ *Ibid.*, član 5

U vršenju ovih radnji, predstavnici Haškog Tribunala ne mogu da primenjuju prinudne mere kojima se ograničavaju prava i slobode građana Srbije i Crne Gore i drugih lica na njenoj teritoriji, niti da postupaju suprotno standardima međunarodnog prava, a ako bi se pojavila potreba za primenom mera kojima se navedena prava ograničavaju istražni organi Tribunala su dužni da se sa zahtevom za njihovu primenu obrate nadležnim vlastima Srbije i Crne Gore.⁷¹⁴

Zakonom o saradnji Srbije i Crne Gore sa Međunarodnim tribunalom za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991 uređuje i druge aspekte saradnje koje su uglavnom procesno-pravnog karaktera. Zakonom su regulisani procesnopravni i organizacioni uslovi i za sledeće aspekte saradnje Haškog tribunala i Srbije (i Crne Gore): ustupanje krivičnog postupka koji se vodi pred domaćim sudom⁷¹⁵; postupak za predaju okrivljenih⁷¹⁶, ukazivanje pravne pomoći Međunarodnom krivičnom tribunalu⁷¹⁷ i izvršenje presuda Međunarodnog krivičnog tribunala na teritoriji Srbije i Crne Gore⁷¹⁸.

4.3. Zakon o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom

Zakonom o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom usvojenim 2009. godine utvrđeni su način, obim i oblici saradnje državnih organa Srbije sa Međunarodnim krivičnim sudom (MKS), pružanja pravne pomoći tom sudu i izvršenja njegovih odluka. Ovaj Zakon reguliše posebnosti krivičnog postupka za krivična dela dela ratnih zločina koja su kao takva propisana članom 5. Rimskog statuta ili Krivičnim zakonikom Srbije u Glavi XXXIV kao krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom.

Prema ovom Zakonu, na postupak protiv okrivljenih za krivična dela ratnih zločina određena ovim Zakonom i postupak saradnje sa Međunarodnim krivičnim sudom primenjuju se odredbe Zakonika o krivičnom postupku (ZKP), ako ovim ili nekim drugim posebnim zakonom nije drukčije određeno, a nadležni državni organi u postupku saradnje

⁷¹⁴ *Ibid.*, član 10.

⁷¹⁵ *Ibid.*, članovi 12 – 17.

⁷¹⁶ *Ibid.*, članovi 18 – 31.

⁷¹⁷ *Ibid.*, članovi 32 – 33.

⁷¹⁸ *Ibid.*, članovi 34 – 35.

sa MKS preduzimaju radnje na način propisan zakonima i drugim propisima Srbije koji se u primeni tumače u skladu sa pravnim poretkom Srbije, a na način koji odgovara ciljevima i smislu Statuta.⁷¹⁹

Nadležnost za saradnju sa Međunarodnim krivičnim sudom i za izvršenje njegovih odluka poverena je Ministarstvu pravde koje zahteve MKS dostavlja nadležnom državnom organu radi postupanja predviđenog ovim Zakonom. Stvarna i mesna nadležnost sudova, javnih tužilaštava i drugih državnih organa u postupku saradnje sa Međunarodnim krivičnim sudom određuje se prema pravilima ZKP.⁷²⁰

Zakonom su precizirani uslovi primene načela *ne bis in idem* i zabrane istovremenog vođenja postupka protiv okrivljenog o čijoj je krivici pravnosnažno odlučio Međunarodni krivični sud. Prema članu 8. Zakona, sud Srbije ne može se za isto krivično delo pokrenuti niti voditi krivični postupak u Srbiji, niti se može izvršiti prethodna presuda domaćeg suda, ako se odnosi na isto krivično delo i iste učinioce. Takođe, protiv okrivljenog koji je u Srbiji pravnosnažnom presudom oslobođen ili osuđen, odnosno u pogledu koga je doneto rešenje o obustavi krivičnog postupka, ne može se pokrenuti ili voditi krivični postupak za isto krivično delo pred Međunarodnim krivičnim sudom, osim kada već postoji zahtev Međunarodnog krivičnog suda za lišenje slobode okrivljenog i njegovu predaju ili za privremeno lišenje slobode okrivljenog koji se nalazi na teritoriji Srbije ili za koga Međunarodni krivični sud smatra da je na teritoriji Srbije.

Zakon takođe reguliše načine izvršavanja zahteva za pružanje pravne pomoći Međunarodnom krivičnom sudu koju je moguće uskratiti samo ako to nalaže interes krivičnog postupka koji se vodi u Srbiji za krivično delo obuhvaćeno zahtevom, radi zaštite nacionalnih interesa i bezbednosti Republike Srbije i ako postoji izjavljeni prigovor nenadležnosti ili nedopuštenosti pokretanja i vođenja krivičnog postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom.⁷²¹ Zakon o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom obuhvata i sledeću materiju: “*Krivična prijava i prijem obaveštenja tužioca o krivičnom delu*” (Glava II), “*Lišenje slobode, pritvor i predaja okrivljenog*” (Glava IV), “*Izvršenje odluka Međunarodnog krivičnog suda*” (Glava V), “*Imunitet i slobodan prolaz preko teritorije Republike Srbije*” (Glava VI), “*Učestvovanje Republike Srbije u radu*

⁷¹⁹ Zakon o saradnji sa MKS, članovi 3. i 7.

⁷²⁰ *Ibid.*, član 4.

⁷²¹ *Ibid.*, član 20.

Međunarodnog krivičnog suda” (Glava VII), i “Troškovi saradnje i učestvovanje Republike Srbije u finansiranju Međunarodnog krivičnog suda” (Glava VIII).

V - ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Do sada izvršena analiza empirijske građe dovela nas je do tačke na kojoj je, smatramo, moguće izvesti odgovarajuće zaključke. Uz nastojanje da se u najvećoj mogućoj meri oslanjaju na pozitivno utvrđene i proverene činjenice koje smo izneli u disertaciji, zaključci koji slede su rezultat obavljenog istraživanja, odnosno jedno od mogućih tumačenja postignutih saznanja i analizirane građe koje je, svakako, impregnirano i individualnom optikom. U zaključcima će biti izloženi najvažniji nalazi istraživanja, a tamo gde je to opravdano i predlozi za unapređenje pravnog i organizacionog okvira postupanja u predmetima ratnih zločina.

Zaključci povodom Glave I (Teorijska pitanja)

Smatramo da je potvrđena teza koja proizlazi iz samog izbora teme i naslova disertacije da postoje značajne specifičnosti u materijalnom i procesnom krivičnompravnom tretiranju ratnih zločina u odnosu na ostala krivična dela. Ove posebnosti se izražavaju u dvostrukom vidu: s jedne strane, u pogledu krivičnogpravnog karaktera ovih krivičnih dela i pravnih izvora njihove inkriminacije koji su prevashodno međunarodnogpravnog karaktera i porekla, i s druge u pogledu primene, u odnosu na njih, pojedinih opštih krivičnogpravnih načela i instituta. Brojne specifičnosti i osobena rešenja na koje smo ukazali u disertaciji a koje se odnose na izvore, načela i institute krivičnog prava koji se primenjuju u materiji ratnih zločina potvrdili su našu hipotezu da postoje jaki razlozi da se krivičnogpravni tretman ratnih zločina izučava u okviru posebne subdiscipline krivičnog prava, „krivičnog prava ratnih zločina“. Predmet ove subdiscipline mogao bi da bude oslonjen na definiciju ratnih zločina koja je data u disertaciji, a koja objedinjuje zajedničke elemente “ratnih zločina u širem smislu“ i “ratnih zločina u užem smislu” obuhvatajući ih jedinstvenim određenjem koje je dato u radu. Predložena sintetička definicija ratnih zločina obuhvata kako tzv. “obične” ratne zločine koji se sastoje u kršenju međunarodnog humanitarnog prava do kojeg dolazi tokom (međunarodnog i nemeđunarodnog) oružanog sukoba tako i zločine protiv čovečnosti i genocid koji nužno ne moraju da budu izvršeni u ratnim uslovima. Izuzetna težina krivičnih dela ratnih zločina i društveni interes da se suzbije njihova nekažnjivost čine pravosudni tretman ovih dela posebno složenim i zahtevaju od sudija i tužilaca dobro poznavanje i razumevanje slova i

duha međunarodnog humanitarnog i međunarodnog krivičnog prava, odnosno visoku specijalizovanost u ovladavanju ovom specifičnom krivičnopравnom materijom. Iz tih razloga smatramo da bi uvođenje i izučavanje posebne subdiscipline krivičnog prava ratnih zločina trebalo da bude zastupljeno u obrazovanju i stručnom usavršavanju nosilaca pravosudnih funkcija, uključujući tu i potrebu prilagođavanja tom cilju programa Pravosudne akademije Republike Srbije kako bi se, na ovom polju, podigao nivo profesionalnog i nezavisnog obavljanja sudijske i tužilačke funkcije.

Zaključci povodom Glave II (Ratni zločini u međunarodnom humanitarnom i krivičnom pravu)

Analiza izvršena u disertaciji je pokazala da je razvoj međunarodnog humanitarnog i međunarodnog krivičnog prava u materiji ratnih zločina dostigao visoke domete i da je opšteprihvaćenost međunarodnih pravila koji se na nju odnose danas izuzetno visoka što pokazuje, na primer, broj država koje su potpisale i ratifikovale Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida kao i Ženevske konvencije. Istovremeno, povećava se broj običajnih pravila u materiji ratnih zločina koje države prihvataju kao svoje što predstavlja važan oslonac za nacionalne judikature. Tretman ratnih zločina u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima, uključujući i zakonodavstvo Srbije, u najvećoj meri se zasniva na pravnim tekovinama tzv. Ženevskog prava koje je kodifikovano i praktično integrisano sa tzv. Haškim pravom u jedinstveni sistem međunarodnog humanitarnog prava. Sa stanovišta razvoja međunarodnog humanitarnog i međunarodnog krivičnog prava i zahteva za adekvatnim sankcionisanjem ratnih zločina posebno su značajne tekovine tzv. Ženevskog prava koje su proširile primenjivost zaštitnih humanitarnih pravila na sve tipove oružanih sukoba, nezavisno o formalnom proglašenju ili objavi ratnog stanja. Njima je proširena obaveznost zabrana kršenja humanitarnog prava i na tzv. nemeđunarodne sukobe, uvedena je pravna kategoriju “teških povreda” konvencija koje su države obavezne da implementiraju u svoja zakonodavstva kao krivična dela ratnih zločina i da, na temelju principa individualne odgovornosti za takve povrede, njihove izvršioce krivično gone i kazne ili, pak, izruče drugim državama ili međunarodnim krivičnim sudovima.

Jedinstvena osobenost krivičnih dela ratnih zločina ogleda se u tome što su gonjenje i suđenje za ova dela, pored nacionalnih sudova, pod određenim uslovima

poverena i međunarodnim krivičnim sudovima koji rade na osnovu sopstvenih pravila i statuta stvorenih na temelju odgovarajući međunarodnih ugovora. Uporedo sa razvojem normativnih temelja međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava usmerenog na prevenciju i kažnjavanje ratnih zločina razvijale su se i međunarodne, nadnacionalne sudske institucije funkcionalno predodređene za obezbeđenje primene tog prava. Njihov razvoj bio je u dobroj meri zasnovan na činjenici da pravosuđa nacionalnih država nisu pokazala sposobnost i spremnost da otkrivaju i pravedno kažnjavaju izvršioce najtežih međunarodnih krivičnih dela, naročito ako je reč o njihovim državljanima i nakon ratova koji, po pravilu, obiluju brojnim teškim kršenjem prava. Analiza statutarnih normi i pravila međunarodnih krivičnih sudova pokazala je da one sadrže značajne i visoko relevantne izvore međunarodnog krivičnog i humanitarnog prava koji su od značaja za identifikaciju i kvalifikaciju ratnih zločina kao međunarodnih krivičnih dela. To se odnosi i na sudsku praksu ovih sudova, iako uloga sudskih presuda kao izvora prava nije u svemu pravno utemeljena na članu 38. Statuta Međunarodnog suda pravde o hijerarhiji izvora prava. Neke izmene statutarnih pravila kao što je to bio slučaj sa promenom statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju i uvođenjem, tim putem, u praksu doktrine "udruženog zločinačkog poduhvata" ostale su sporne, ali se, uprkos tome, sudski precedenti u praksi međunarodnih krivičnih tribunala visoko uvažavaju pa u velikoj meri ostaju nezaobilazna okosnica inkriminacije ratnih zločina. Pristup shvatanju sudskih presuda kao izvora međunarodnog krivičnog prava u velikoj meri je pod uticajem razlika u pristupu tom pitanju između kontinentalne i anglo-saksonske pravne misli.

Zaključci povodom Glave III (Ratni zločini u krivičnom pravu Srbije)

Analiza specifičnosti pravnog tretmana ratnih zločina u pravu Srbije daje osnova za nekoliko zaključaka kako u vezi ustavnih odredbi koji se tiču ove materije tako i materijalno-pravnih odnosno procesno-pravnih odredbi sadržanih u zakonima, posebno u Krivičnom zakoniku i Zakonu o krivičnom postupku.

Ustav Republike Srbije sadrži niz odredbi koje su od značaja za materijalno-pravni i procesno-pravni tretman ratnih zločina ali su te odredbe opšteg karaktera pa su samo posredno relevantne za primenu krivično-pravnih normi koji se odnose na dela ratnih zločina i njihovo gonjenje i kažnjavanje. Razmatrajući pitanje mogućnosti na temelju ustavnih odredbi neposredne primene međunarodnih krivično-pravnih pravila od strane

domaćih sudova koji su u dosadašnjoj praksi pokazivali nesklonost tome, a opredeljujući se u odnosu na suprotstavljena mišljenja u jurisprudenciji, u disertaciji smo se pozitivno odredili prema pravnim mogućnostima neposredne primene međunarodnog krivičnog prava i, posebno, međunarodnog običajnog prava u krivičnopravnoj materiji ratnih zločina smatrajući da je ona od krupnog značaja za kvalitetno suđenje i adekvatno kažnjavanje ovih krivičnih dela. Pri opredeljivanju, u ovom pitanju pošli smo kako od samih ustavnih odredbi tako i od sveukupnog duha Ustava koji kao svoje osnovno načelo proklamuje načelo da su „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju“. Ova odredba je, po našem mišljenju dovoljan i čvrst oslonac za uklanjanje nekih prepreka koje taj isti Ustav sadrži u odnosu na neposrednu primenu međunarodnog prava. Za to postoje uslovi budući da je Ustav Srbije, na načelnoj ravni, otvoren prema neposrednoj primeni međunarodnog prava pa tako, na primer, garantuje poštovanje i neposrednu primenu ljudskih i manjinskih prava zajamčenih opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i državnim zakonima. O navedenom duhu otvorenosti Ustava Srbije za neposrednu primenu međunarodnog prava svedoče i odredbe o nezastarevanju krivičnog gonjenja i izvršenja kazne za krivična dela ratnih zločina kao i ustavna odredba koja obavezuje Vojsku Srbije da deluje u odbrani zemlje i izvršavanju drugih misija i zadataka, u skladu sa principima međunarodnog prava koji regulišu upotrebu sile. Na temelju tih argumenata zaključili smo da nema prihvatljivih razloga za inferioran tretman međunarodnog običajnog prava kao izvora inkriminacije ratnih zločina u odnosu na međunarodno ugovorno pravo koje, praktično, u velikoj meri predstavlja samo kodifikaciju već prihvaćenih običajnih pravila. Smatramo takođe da - izvan ustavnih odredbi - argumentaciju u prilog pozitivnog određivanja prema neposrednoj primeni međunarodnog krivičnog prava i, posebno, međunarodnog običajnog prava u krivičnopravnoj materiji ratnih zločina daje i samo krivično zakonodavstvo Srbije, odnosno blanketni karakter krivičnopravnih normi koje inkriminišu dela ratnih zločina u širem smislu. Postojanje blanketnih normi u Krivičnom zakoniku Srbije nalažu neposrednu primenu međunarodnog prava, a tu primena nije uslovljena izmenom krivičnog zakonodavstva, već zahteva smeliji pristup sudova i tužilaštava da u krivičnim predmetima ratnih zločina neposredno primenjuju kako međunarodno ugovorno tako i međunarodno običajno pravo kada za tim postoji potreba.

Analiza specifičnosti u materijalnom krivičnopravnom tretmanu ratnih zločina u Krivičnom zakoniku Srbije pokazala je da je ovaj pravni akt u najvećoj meri prilagodio

materijalnopravne odredbe u materiji ratnih zločina rešenjima koja sadrži moderno međunarodno krivično i humanitarno zakonodavstvo, u prvom redu Rimski statut. Krivični zakonik Srbije je u Glavi XXXIV preuzeo duh, sistematizaciju i strukturu Rimskog Statuta i Elemenata bića krivičnog dela, i uglavnom je usvojio tamo utvrđene opise krivičnih dela ratnih zločina.

Smatramo da ipak postoji određeni prostor za dalja poboljšanja i korekcije materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije u materiji ratnih zločina koje je moguće ostvariti na nekoliko nivoa: prvo, na planu sistematizacije i strukture Glave XXXIV Krivičnog zakonika Srbije; drugo, uklanjanjem zakonskih neusklađenosti, protivrečnosti i preklapanja u opisima pojedinih krivičnih dela, poboljšanjem sistematizacije glava i odredaba posebnog dela Krivičnog zakonika kao i pojedinih naziva krivičnih dela; treće, boljim nijansiranjem opisa i elemenata pojedinih krivičnih dela ratnih zločina; četvrto, inkriminacijom novih krivičnih dela u materiji ratnih zločina koja, iz različitih razloga, nisu predviđena u Glavi XXXIV, a postoji potreba da se ode korak dalje u prilagođavanju krivičnog zakonodavstva Srbije kako međunarodnom krivičnopravnom zakonodavstvu (posebno, *acquis communautaire* tj. pravnim tekovinama Evropske unije, konvencijama Saveta Evrope, pravnim standardima Evropskog suda za ljudska prava i međunarodnih krivičnih sudova), tako i dobrim iskustvima pojedinih zemalja u krivičnopravnom tretmanu ratnih zločina i peto, uvođenjem nekih novih inkriminacija ili širenja postojećih.

Konkretni predlozi, na liniji gorenavedenih načelnih konstatacija, zasnovani na izvršenoj analizi pozitivnog materijalnog krivičnog zakonodavstva Srbije su sledeći:

(1) Poželjne su određene strukturalne intervencije u pogledu Glave XXXIV. „*Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom*“, u posebnom delu Krivičnog zakonika zbog toga što su kriterijumi uvrštavanja krivičnih dela u ovu glavu uglavnom formalnog karaktera. Reč je o inkriminacijama povreda vrednosti koja su zaštićena međunarodnim pravom, pa su, na osnovu takvog kriterijuma, u ovu glavu, pored ratnih zločina i zločina protiv mira, u nju uključena vrlo raznorodna krivična dela čiji je jedini zajednički imenitelj to što su zaštićena međunarodnim pravom. Takva sistematizacija krivičnih dela je prilično nepregledna, a dolazi i do ukrštanja zakonskih opisa nekih dela sa delima iz drugih glava u Krivičnom zakoniku. Ova glava obuhvata i određen broj krivičnih dela koja nisu ratni zločini (ni u širem ni u užem smislu) ali su svrstani u ovu glavu zbog toga što predstavljaju kršenje pravila međunarodnog prava (krivična dela iz članova 384a., 387., 388., 389., 390., 390a., 391., 392., i 393..). S druge strane, postoji određen broj krivičnih dela koja inkriminišu povrede međunarodnog prava

a nisu u nju uključena (krivična dela iz članova 128., 265., 284. i 318.). Ovaj problem ilustruje primer krivičnog dela nedozvoljene proizvodnje, prometa i držanja oružja čija je upotreba zabranjena zakonom, drugim propisima ili pravilima međunarodnog prava, propisanog u članu 377. Glave XXXIV koje je po opisu i radnji veoma slično krivičnom delu nedozvoljene proizvodnje, držanja, nošenja i prometa oružja i eksplozivnih materija iz člana 348. Krivičnog zakonika iz Glave XXXI „Krivična dela protiv javnog reda i mira“, itd. S obzirom na to su vrednosti zaštićene međunarodnim pravom vrlo različite i heterogene, a i sve veći broj vrednosti postaje objekt zaštite međunarodnog krivičnog prava, sve više se pokazuje kao racionalno rešenje da se odustane od sistematizacije kakva je izvršena u Glavi XXXIV i ova glava izmeni tako što bi se u njoj zadržala samo krivična dela koja predstavljaju *core crimes*, tj. ratne zločine: krivična dela protiv mira (agresija), genocid, zločine protiv čovečnosti i ratne zločini u užem smislu, i, eventualno, krivična dela usmerena na zaštitu osnovnih ljudskih prava, a na koju obavezuje međunarodno pravo.

(2) Bilo bi poželjno otkloniti iz Krivičnog zakonika utisak da su opis i elementi bića krivičnog dela zločina protiv čovečnosti iz člana 371., u odnosu na način normiranja izvršen u Rimskom Statutu, (iako slede njegovu sistematizaciju), postavljeni prilično neinventivno, budući da su samo nabrojane radnje izvršenja ali bez njihovog bližeg opisa i razrade pojedinih nijansi inkriminisanih radnji, uslova primene i tumačenja značenja pojmova koji postoje u članu 7. Rimskog statuta, odnosno u Elementima bića krivičnih dela. To se posebno odnosi na način normiranja i obuhvat tzv. „seksualnih zločina“ kao elementa zločina protiv čovečnosti koja su, kako je pokazala praksa, često nedovoljni kako u pogledu opisa obeležja krivičnih dela te vrste tako i normiranja mogućih radnji izvršenja, u čemu značajno zaostaje za varijantama rešenja koja nudi Rimski statut. U Elementima bića krivičnih dela Rimskog statuta opisuje se posebno krivično delo „Zločin protiv čovečnosti seksualnog nasilja“ (*Crime against humanity of sexual violence*) koji nedozvoljene akte ugrožavanja seksualnog integriteta ljudi situira u kontekst rasprostranjenog i sistematskog napada na civilno stanovništvo i veoma precizno nijansira inkriminisane radnje.

(3) Poželjno je, smatramo, da se izvrše odgovarajuća noveliranja Krivičnog zakonika Srbije koja se odnose na krivična dela kršenja međunarodnog humanitarnog prava (”obični” ratni zločini). Krivični zakonik Srbije je ova krivična dela normirao u tri člana, prema kriterijumu pasivnih subjekata dela (civilno stanovništvo – član 372., ranjenici i bolesnici - članom 373. i ratni zarobljenici - član 374.) Iako je u tim odredbama

inkriminisan najveći broj radnji izvršenja koja predviđa Rimski statut u svom članu 8. , pomenute odredbe KZ u celini su, u odnosu na Rimski statut, nedovoljno razrađene i znatno manje celovite. Neke specifične radnje izvršenja potencijalnih ratnih zločina protiv civilnog stanovništva nisu našle mesto u Krivičnom zakoniku Srbije, a kao primer za to može se navesti delo zloupotrebe zaštićenih lica, odnosno korišćenja civilnog stanovništva, kao „živih štitova“ radi postizanja određenih vojnih ciljeva koje je u Rimskom statutu propisano u delu pod nazivom „Ratni zločin korišćenja zaštitnih lica kao štitova“ (*War crime of using protected persons as shields*).

(4) Određene intervencije potrebne su i u krivičnopravnom tretmanu povreda zakona i običaja ratovanja, posebno krivičnih dela izvršenih protiv pripadnika neprijateljskih oružanih snaga. Suprotno Rimskom statutu, ova dela nisu u KZ Srbije označena kao ratni zločini i tretirana su, uglavnom veoma restriktivno (član 378. koji sankcioniše protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja i član 379. koji reguliše protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih). Neke radnje izvršenja koje predviđa Rimski statut kao što je, na primer, prinuđivanje pripadnika neprijateljske strane da učestvuju u ratnim operacijama, uperenim protiv njihove zemlje, čak i ako su bili u službi strane s kojom se ratovalo pre otpočinjanja rata (*War crime of compelling participation in military operations*) nisu našle mesta u Krivičnom zakoniku Srbije.

(5) Smatramo da krivičnopravnom zakonodavstvu Srbije nedostaju specifične odredbe koje bi inkriminisale javno poricanje, odnosno „trivijalizaciju“ ili opravdavanje najtežih oblika ratnih zločina (genocid, zločin protiv čovečnosti) pod uslovom da se elementi ovog krivičnog dela temeljno razrade, odnosno da se kažnjivost prethodno uslovi postojanjem pravosnažnih presuda međunarodnih krivičnih i drugih sudova ili domaćeg suda. Mišljenja smo da bi takvo rešenje, pored toga što korespondira sa sve jasnijom opredeljenošću evropskih zemalja kontinentalne tradicije u prilog takvoj inkriminaciji, bilo poželjno i sa stanovišta potrebe adekvatnog suočavanja sa nasleđem ratnih zločina i zahteva tranzicione pravde.

Zaključci povodom Glave IV (Specifičnosti pravnih načela i instituta)

Postoje izražene specifičnosti u dejstvu i primeni materijalnih i procesnih krivičnopravnih načela i instituta u materiji ratnih zločina. One se pored ostalog manifestuju u primeni načela zakonitosti i *ne bis in idem*, kao i u postojanju atipičnih vidova krivične odgovornosti i posebnih osnova za njeno isključenje.

Izvršena analiza tretmana načela zakonitosti u međunarodnoj krivičnopravnoj regulativi i presudama međunarodnih krivičnih sudova je pokazala da postoje lutanja u shvatanju i primeni ovog načela u materiji ratnih zločina u judikaturi Srbije, a njeno priklanjanje konzervativnom pristupu načelu zakonitosti doprinosi izbegavanju procesuiranja i adekvatnog kažnjavanja lica odgovornih za ratne zločine. Smatramo, međutim, da postoji više razloga, na liniji Radbruchovog shvatanja prava, da se kritikuje nefleksibilan pristup srpske judikature i jurisprudencije ovom temeljnom načelu krivičnog prava. Savremena teorija i praksa ukazuju da su načela sadržana u Statutu Međunarodnog vojnog suda i u Nirnberškoj presudi, potvrđena kao načela pozitivnog međunarodnog prava, kao i da tzv. Nirnberški principi, (VI. princip) nedvosmisleno nalažu da se za krivična dela zločina protiv čovečnosti mora suditi optuženima, iako takva dela u domaćim zakonima nisu u vreme izvršenja bila propisana kao krivična dela i to na osnovu opšteprihvaćenih međunarodnih načela koji ova dela poznaju kao krivična, a da se time ne krši načelo zakonitosti. Osim toga, brojni su međunarodni multilateralni ugovori koji obavezuju Srbiju a koji afirmišu fleksibilno tumačenje načela zakonitosti. To se naročito izražava u obavezama koje proizlaze iz Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima UN i Evropske konvencija o ljudskim pravima. Iako Rimski Statut ne sadrži izričita tumačenja načela zakonitosti kao dva prethodno pomenuta međunarodna ugovora, on ne sadrži ni odredbe koje bi stvarale prepreke da se ovo načelo tumači na način koji je sadržan u Međunarodnom paktu i Evropskoj konvenciji. Konačno, praksa međunarodnih krivičnih sudova raznih kategorija (Međunarodni krivični sudovi za Jugoslaviju i Ruandu, Specijalni sud za Liban) i Evropskog suda za ljudska prava bez izuzetka prihvata fleksibilan pristup načelu zakonitosti potvrđujući da se načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu razlikuje, s obzirom na primenu i standarde, od odgovarajućih principa u nacionalnim pravnim sistemima, što države koje su navedene standarde prihvatile međunarodnim ugovorima neposredno obavezuje. Smatramo da nema ubedljivih razloga da se generalno, ali i u materiji ratnih zločina posebno, takav pristup načelu zakonitosti ne primenjuje i u domaćoj judikaturi, s obzirom na svrhu kažnjavanja ovih dela i potrebu sprečavanja nekažnjivosti za njih.

Specifičnosti u krivičnopravnom tretmanu ratnih zločina iskazuju se i u posebnim vidovima krivične odgovornosti. To je naročito slučaj u pogledu tzv. komandne odgovornosti kao krivičnom delu nečinjenja i specifičnom institutu opšteg krivičnog prava čija primena dolazi u obzir najčešće upravo u sferi kvalifikacije i kažnjavanja ratnih zločina. U krivičnopravnoj teoriji i pravosudnoj praksi ostaje aktuelna potreba preciznijeg

razjašnjavanja i definisanja različitih elemenata komandne odgovornosti, a neka od tih pitanja traže dalje elaboracije (razlikovanje posredne i neposredne komandne odgovornosti, krivičnopravni značaj odnosa između pretpostavljenih i podređenih, odgovornost pretpostavljenih koji nisu vojna lica, sadržina obaveze sprečavanja ili kažnjavanja podređenih za izvršena krivična dela i dr.). Pored problema pravne prirode komandne odgovornosti kao vida individualne krivične odgovornosti, kao najkontroverznije od svih pitanja koja se u vezi s tim institutom otvaraju odnosi se na sadržinu subjektivnog elementa (*mens rea*) lica odgovornih po osnovu komandne odgovornosti, odnosno na pitanje vinosti (krivice) tj. subjektivnog aspekta krivičnog dela koji se izražava kroz različite oblike umišljaja i nehata, a u tom kontekstu se pojavljuje kao potreba definisanja “standarda saznanja” pretpostavljenog o radnjama podređenog. Uprkos postojanju otvorenih pitanja u vezi ovog instituta koja su prezentirana u disertaciji, smatramo da nije sporan zaključak da je taj institut utemeljen u međunarodnom krivičnom pravu i da, kao takav, ima svoje mesto u krivičnom zakonodavstvu Srbije. Smatramo da su izmenama Krivičnog zakonika Srbije 2005. godine kojima je u materijalno krivičnopravno zakonodavstvo uveden institut komandne odgovornosti formulisano kao zasebno krivično delo nečinjenja taj problem uglavnom rešen za buduće situacije iako bi verovatno bilo celishodnije da se komandna odgovornost tretirala kao institut opšteg dela. Jedna od negativnih posledica rešenja da komandna odgovornost ne bude tretirana kao institut opšteg dela krivičnog Zakonika, već kao posebno krivično delo sastoji se u nemogućnosti da se na komandnu odgovornost za nesprečavanje krivičnih dela genocida, zločina protiv čovečnosti, i ratnih zločina u užem smislu primeni načelo nezastarevanja krivičnog gonjenja i kažnjavanja koji inače postoje za navedena dela. Naime, član 108. Krivičnog zakonika Srbije propisuje da krivično gonjenje i izvršenje kazne ne zastarevaju samo za krivična dela predviđena u čl. 370. do 375. što stvara mogućnost da dela propuštanja da se spreče ratni zločini zastare. Može se tvrditi da ovakvo rešenje nije u skladu sa međunarodnopravnim pravilima koja se odnose na zastarevanje međunarodnih zločina i doprinosi stvaranju većih mogućnosti za izbegavanje odgovornosti i nekažnjivost.

Nov i osoben oblik krivične odgovornosti za ratne zločine u konceptualnom smislu razvio je Međunarodni krivični suda za bivšu Jugoslaviju i odnosi se na uspostavljanje odgovornosti za ratne zločine koja je zasnovana na tzv. doktrini „udruženog zločinačkog poduhvata“ (UZP) . Pravna analiza pojedinih komponenti koncepta udruženog zločinačkog poduhvata i, posebno, analiza sudske prakse primene tog koncepta u

konkretnim predmetima Haškog tribunala pokazuje, po našem mišljenju, da je „udruženi zločinački poduhvat“ u praksi MKSJ pokazao višestruke slabosti. Ovaj stav je zasnovan na više argumenata koji su razrađeni u disertaciji:

(1) primenom UZP u sudskoj praksi MKSJ, uvedeni su bez saglasnosti država porpisnica Statuta MKSJ novi krivičnopravni instituti i prošireni elemente kažnjivosti; isticanje sudske prakse kao glavnog izvora inkriminacije ratnih zločina koje počini više lica na osnovu zajedničkog plana nije saglasno sa članom 38. Statuta Međunarodnog suda pravde kojim je jasno utvrđena hijerarhija izvora i kojim su se ugovorni izvori i međunarodne konvencije (što je svakako Statut MKSJ), primarni izvor, a sudske odluke i krivičnopravna doktrina tek pomoćno sredstvo za utvrđivanje pravnih pravila;

(2), smatramo da MKSJ nije dokazao da koncept udruženog zločinačkog poduhvata ima korene u međunarodnom običajnom pravu, odnosno da ih je imao u vreme kada su bili počinjeni zločini koji su predmet suđenja u MKSJ, a to je pokazala i studija kapitalnog značaja „Običajno međunarodno humanitarno pravo“ Međunarodnog komiteta Crvenog krsta koja je potvrdila utemeljenost komandne odgovornosti u međunarodnom običajnom pravu ali ne i udruženog zločinačkog poduhvata;

(3), Rimski Statut u materiji saučesništva u međunarodnom krivičnom delu nije „legalizovao“ doktrinu udruženog zločinačkog poduhvata, što se naročito odnosi na njenu proširenu varijantu (UZP III) . Odredbe Rimskog statuta koje se odnose na materiju saučesništva ostale su nedovoljno razrađene pa je neophodno naknadno usaglašavanje i tumačenje njegovih odredbi koje se odnose na materiju saučesništva;

(4) osnovna pretpostavka da je u međunarodnom krivičnom pravu, kao i u nacionalnim krivičnopravnim sistemima, osnova krivične odgovornosti, princip lične odgovornosti, konceptom udruženog zločinačkog poduhvata je u izvesnoj meri narušen. To vodi sukobljavanju koncepta prvenstveno sa nekoliko temeljnih krivičnopravnih načela: pre svega sa načelom krivice, kao i sa *načelima nullum crimen sine lege*, neretroaktivnosti krivičnog zakona i pretpostavke nevinosti. Sudska praksa MKSJ dovela je do proširenja elemenata odgovornosti jer je odgovornost za udruženi zločinački poduhvat gotovo izjednačena sa odgovornošću za zločinačko udruživanje što nije bilo moguće izvesti iz odredbi Statuta MKSJ. Posebno je sporan standard „predvidivosti“ iz proširene varijante UZP (UZP III) koji može da vodi u nejasna i neutemeljena optuživanja. Otuda smatramo da je prihvatljiv stav da primena koncepta UZP šteti razvoju savremenog krivičnog prava utemeljenog na tradicionalnim načelima i pravnoj dogmatici i da bi mogla

da ima negativne posledice na proces afirmacije međunarodnog krivičnog prava i pravosuđa.

(5) u primeni koncepta udruženog zločinačkog poduhvata i primeni odredaba Statuta na kojima je ta teorija zasnovana sudska praksa MKSJ bila je nedosledna i kontroverzna, a u tom pogledu je posebno bila zabrinjavajuća nejedinstvenost u primeni koncepta udruženog zločinačkog poduhvata od strane pojedinih prvostepenih veća i drugostepenog Žalbenog veća, što je u nekim predmetima vodilo krajnje neuobičajenim izmenama prvostepenih presuda ili neubedljivim obrazloženjima nekih presuda.. Smatramo da su široko koncipirane i neprecizne optužnice utemeljene na konceptu udruženog zločinačkog poduhvata i odsustvo jasnih kriterijuma u određivanju „donje granice“ učešća u udruženom zločinačkom poduhvatu kao i različiti standardi u postupcima izvođenja dokaza o učešću u „udruženom zločinačkom poduhvatu“ stvorile su pravnu nesigurnost i ugrozile pravednost suđenja pred MKSJ.

Zaključci povodom Glave V (Organizaciono-pravne i krivičnoprocesne specifičnosti)

Krivični postupak koji se, prema krivičnom procesnom pravu Srbije, vodi u predmetima ratnih zločina ne predstavlja, sam za sebe, posebnu procesnu formu koja se bitno razlikuje od opšte forme krivičnog postupka za sva ostala krivična dela. Iako se, dakle, ne može govoriti o posebnom procesnopravnom tretmanu ratnih zločina i, još manje, o posebnom krivičnom postupku za ratne zločine, analiza je pokazala da se u tom tretmanu nailazi na određena odstupanja od opšte forme i tipičnih rešenja, odnosno na neke modifikacije opštih procesnih pravila, koje su relativno manjeg značaja i koje su evidentirane u disertaciji. Ova konstatacija je posebno potvrđena odredbama novog Zakoniku o krivičnom postupku iz 2011 kojim su napušteni zasebna sistematizacija i posebne procesne odredbe za postupke za krivična dela organizovanog kriminala kako je to bilo u prethodnom ZKP a koje su se, *mutatis mutandis*, primenjivale na postupke u predmetima ratnih zločina. Navedena posebna rešenja i odstupanja od opšteg procesnog režima u postupcima za krivična dela ratnih zločina i organizovanog kriminala u novom ZKP nisu izdvojena već su, zavisno od predmeta regulisanja, svrstana u odgovarajuće delove (glave) Zakonika.

Glavne specifičnosti krivičnog postupka u gonjenju i suđenju učiniocima ratnih zločina vezane su za sferu dokazivanja, odnosno za dokazna sredstva i dokazne radnje. U toj materiji se u pogledu postupka za ratne zločine identifikuju odstupanja od opšteg

režima koja se odnose na više procesnih pitanja: od posebnih dokaznih radnji koje se primenjuju u krivičnim postupcima za ratne zločine (i organizovani kriminal) do procesnog položaja i uloge tzv. „svedoka-saradnika“, koji je u novom ZKP označen kao „okrivljeni kao svedok“ i „osuđeni kao svedok“, a čije je učešće u dokazivanju krivičnog dela omogućeno sporazumevanjem javnog tužioca i okrivljenog. Određena odstupanja od opštih procesnih pravila mogu se pronaći i u odredbama ZKP koji regulišu podneske i zapisnike, u pogledu uslova tonskog i optičkog snimanja pretresa, postupak za preinačenje pravnosnažne presude, u pogledu postupka za ublažavanje kazne, troškove postupka kao i u nekim odredbama koje se odnose na glavni pretres i presudu.

Na znatno izraženije specifičnosti u procesnopravnom tretmanu ratnih zločina u pravu Srbije nailazi se u organizaciono-pravnoj regulativi kojom su bliže određeni procesnopravni i organizacioni uslovi delovanja specijalizovanih institucija i službi koje su uvedene 2003. godine u cilju efikasnijeg postupanja u predmetima ratnih zločina kao i u tzv. implementacionom pravu Srbije. Na tom planu od posebnog značaja je bilo donošenje Zakona o ratnim zločinima, 1. jula 2003. godine, kojim je stvoren zakonski okvir i uspostavljen poseban, specijalizovani sistem postupanja prema počiniocima ratnih zločina u Srbiji a koji je doprineo boljem funkcionisanju pravosuđa u ovoj oblasti. Ovaj

Zakon sadrži više odredbi procesnopravne prirode i na poseban način uređuje postupak u postupanja određenih predmeta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Srbiji.

Na osnovu kritičke analize organizaciono-pravne i procesnopravne regulative koja se bavi materijom ratnih zločina biće izdvojeno nekoliko predloga koji bi, smatramo, mogli da unaprede pomenutu regulativu:

(1) Smatramo da bi nadležnost Tužilaštva i sudskih veća za ratne zločine trebalo proširiti na krivična dela čija radnja izvršenja korespondira sa delima za koja se pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju izriču kazne za nepoštovanje suda kada su izvršena u vezi sa glavnim postupcima u predmetima ratnih zločina. Reč je o krivičnim delima: “Sprečavanje i ometanje dokazivanja” (čl. 336. KZ), “Povreda tajnosti postupka” (čl. 337. KZ), “Neprijavljivanje krivičnog dela i učinioca” (čl. 332 KZ), “Iznuđivanje iskaza (čl. 136.KZ). i “Davanje lažnog iskaza” (čl. 335. KZ). Bilo bi celishodno da se proširena nadležnost odnosi i na lica koja podstrekavaju na izvršenje navedenih dela. U prilog ovakvog proširenja nadležnosti govori potreba onemogućavanja odnosno efikasnijeg kažnjavanja lica koja, pored ostalog, zastrašuju svedoke ili ugrožavaju bezbednost svedoka kojima su pružene posebne mere zaštite otkrivajući njihov

identitet i sl., a što je u krivičnim postupcima protiv optuženih lica za ratne zločine bio čest slučaj u praksi . Pokazalo se, naime, da u postupcima koji su vođeni pre osnivanja Tužilaštva za ratne zločine, redovni sudovi u suđenjima optuženima za gorepomenuta krivična dela u predmetima koji su bili tesno povezani sa krivičnim delima ratnih zločina, nisu bili dovoljno efikasni u meri u kojoj bi to bili pred posebnim sudskim većima, na osnovu postupka koje bi pokretalo Tužilaštvo za ratne zločine koje za ta dela najčešće već raspolaže informacijama i dokazima potrebnim za krivično gonjenje.

(2) Smatramo da je neophodno pojašnjenje odnosno odgovarajuća izmena odredbe novog ZKP iz člana 320. stav 3 kojom se propisuje da “organizator organizovane kriminalne grupe” ne može da bude predložen za okrivljenog saradnika. Takva formulacija, naime, ne daje odgovor na pitanje na koja okrivljena lica bi se ova odredba mogla primeniti u postupcima za krivična dela ratnih zločina. Budući da je neprihvatljivo izjednačavanje položaja “organizatora organizovane kriminalne grupe” i učesnika “udruženog zločinačkog poduhvata” koji kao krivičnopravni institut i vid odgovornosti ne postoji u krivičnom pravu Srbije, mišljenja smo da bi u eventulnoj izmeni ovog člana ZKP trebalo koristiti formulaciju iz ukinutog člana 13a Zakona o ratnim zločinima prema kojoj se okrivljeni kao svedok ne bi moglo pojaviti lice koje je bilo pripadnik oružane formacije, državnog organa ili političke organizacije, za koje postoji osnovana sumnja da je imalo vodeću ulogu u izvršenju krivičnog dela ratnih zločina, odnosno da je imalo istaknutu poziciju u hijerarhijskoj strukturi, ili je naređivalo, planiralo, podstrekavalo ili na drugi način izvršilo krivično delo ratnog zločina. Ukoliko bi bila reč o kandidatu za okrivljenog svedoka koji je vojno lice, takav status ne bi mogao da stekne vojni zapovednik ili lice koje je faktički vršilo ovu funkciju.

(3) Naredni predlog je vezan za pitanje mesta Tužilaštva za ratne zločine u sistemu tužilaštava u Srbiji. Naime , iako Tužilaštvo za ratne zločine ima posebno mesto, (što se, pored ostalog, vidi i u načinu na koji je zakonom određena njegova stvarna nadležnost, u činjenici da optužbu zastupa pred prvostepenim i drugostepenim sudovima kao i u specifičnim izvorima njegovog finansiranja), ono je sastavni deo tužilačke strukture propisane Ustavom i odgovarajućim zakonima. To se može zaključiti iz odredbi Zakona o krivičnom postupku koji kao opštu odredbu propisuje da sukob nadležnosti između javnih tužilaca rešava zajednički neposredno viši javni tužilac, dok takav sukob između javnih tužilaca posebne nadležnosti ili javnog tužioca posebne nadležnosti i drugog javnog tužioca rešava Republički javni tužilac. U praksi je, međutim, ostalo otvoreno pitanje da

li se i na koji način u odnosu na Tužilaštvo za ratne zločine primenjuju načela devolucije i supstitucije. Iako je u hijerarhijskom smislu Tužilaštvo formalno podređeno Republičkom javnom tužilaštvu, zbog specifičnosti predmeta, načina izbora tužilaca i stručnih kvalifikacija koje se od njih zahtevaju - ne vidi se mogućnost da se načelo devolucije u odnosu na ovo Tužilaštvo realizuje na način koji se primenjuje u odnosu na tužilaštva opšte nadležnosti. U pogledu načela supstitucije, članom 20. Zakona o javnom tužilaštvu je propisano da Republički javni tužilac može da ovlasti Tužioca za organizovani kriminal da postupa u pojedinom predmetu iz nadležnosti drugog tužioca radi efikasnijeg vođenja postupka ili drugih važnih razloga. Ostaje otvoreno pitanje zbog čega identično rešenje nije propisano i u odnosu na Tužioca za ratne zločine, odnosno da li se po analogiji može smatrati da se navedeno rešenje može primeniti i u postupcima gonjenja ratnih zločina? Iako u dosadašnjoj praksi ova pravna praznina u regulisanju načela devolucije i supstitucije u Zakonu o javnom tužilaštvu Republike Srbije nije imala posledice, zbog mogućih budućih nesporazuma valjalo bi je ukloniti.

(4) Postoji potreba da se dalje usavrše odredbe o korišćenju video konferencijske veze u dokaznom postupku imajući u vidu da značajno olakšavaju krivični postupak u predmetima ratnih zločina, posebno u slučajevima korišćenja iskaza posebno osetljivih svedoka. Smatramo da bi rešenje ZKP prema kome je ovo tehničko sredstvo dopušteno samo kada iz opravdanih razloga nije moguće obezbediti prisustvo učesnika u postupku trebalo korigovati tako da se u krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije uvede mogućnost korišćenja video-konferencijske veze u predmetima ratnih zločina, i u slučajevima kada su svedoci dostupni sudu, ako je reč o posebno osetljivim svedocima ili žrtvama ratnog zločina, u interesu njihove psihološke zaštite i radi izbegavanja njihove sekundarne viktimizacije.

(5) Budući da je uvođenjem tužilačke istrage Tužilaštvo za ratne zločine steklo povećana ovlašćenja u pogledu usmeravanja i kontrole postupanja policije u predistražnom postupku, neophodno je preciznije definisati formalne ingerencije ovog Tužilaštva u odnosu na policijsku Službu za otkrivanje ratnih zločina (SORZ). Neophodan odnos subordinacije nije uređen na potpun i nedvosmislen način tako da ni nakon donošenja novog Zakonika o krivičnom postupku nisu rešeni svi problemi u saradnji i "sukobi nadležnosti" u postupku otkrivanja i gonjenja ratnih zločina. Neophodna korekcija u tom smislu bila bi da mišljenje Tužioca za ratne zločine o izboru starešine SORZ postane

obavezujućeg, a ne kao što je slučaj prema postojećim propisima, konsultativnog karaktera.

-000-

Istraživanje posebnosti krivičnog tretmana ratnih zločina u međunarodnom i nacionalnom pravu koje je izvršeno u ovoj disertaciji imalo je za cilj - kako je i izneseno u uvodu rada posvećenom ciljevima istraživanja - da ostvareni nalazi budu od koristi u praksi, odnosno da eventualno pruže doprinos unapređenju kvaliteta optuživanja i suđenja u predmetima ratnih zločina u Srbiji. Polazeći od stava da su pravedna i efikasna suđenja za ratne zločine preduslov jačanja demokratije, vladavine prava, jačanja kulture ljudskih prava i pomirenja među narodima u prostoru bivše Jugoslavije nakon ratnih zbivanja u poslednjoj deceniji prošlog veka, a imajući u vidu da će nacionalne pravosudne institucije nakon najavljenog prestanka rada Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju predstavljati glavni mehanizam uspostavljanja pravde za zločine počinjene u navedenom periodu, smatramo da je sagledavanje i razumevanje istraživanih specifičnosti od strane tužilaca i sudija od izuzetnog praktičnog značaja. Pri tome imamo u vidu da je adekvatno sudsko utvrđivanje individualne krivične odgovornosti za ratne zločine na teritoriji bivše Jugoslavije i element formalnih uslova za pristupanje Srbije Evropskoj uniji, u okviru pregovaračkog Poglavlja 23 koje se odnosi na materiju vladavine prava. Zbog toga je, smatramo, neophodno usvajanje državne strategije za procesuiranje ratnih zločina i akcionog plana vezanog za pregovaračke pozicije Srbije u okviru Poglavlja 23 koja bi, uz uvažavanje svih pravnih specifičnosti materije ratnih zločina, predstavljala snažan podsticaj ispunjavanju preuzetih obaveza u pregovaračkom procesu sa Evropskom unijom.

LITERATURA

KNJIGE I MONOGRAFIJE

- Armatta, J., (2010), *Twilight of Impunity: The War Crimes Trial of Slobodan Milosevic*, Duke University Press, Durham
- Avramov, S. i Kreća, M., (2003), *Međunarodno javno pravo*, Savremena administracija, Beograd
- Bassiouni, M.C., (1996), *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Transnational Publications, New York
- Bassiouni, M.C., (1992), *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht 1992
- Beogradski centar za ljudska prava (2008), *Postupci za ratne zločine u Srbiji - zakonodavstvo i praksa*, , Beograd,
- Bojanić, I., Derenčinović, D., Horvatić, Ž., Krapac, D. i Seršić, M., (2007), *Teorija zajedničkog zločinačkog pothvata i međunarodno kazneno pravo – izazovi i kontroverze*, Akademija pravnih znanosti Hrvatske, Zagreb
- Cassese, A., (2003), *International Criminal Law*, Oxford University Press, London
- Cryer, R. (et al.) (2007), *Defences/Grounds for Excluding Criminal Responsibility*, Cambridge University Press, WWW: <http://ebooks.cambridge.org/chapter.jsf?bid=CBO9780511801006&cid=CBO9780511801006A112>
- Ćirić, J. (urednik Zbornika) (2013), *Haški tribunal između prava i politike*, Institut za uporedno pravo, Beograd
- Ćirić, J.,(2008), *Objektivna odgovornost u krivičnom pravu*, Institut za uporedno pravo, Beograd
- David, E., (1999), *Principes de droit des conflits armés*, 2nd ed., Bruylant, Brussels
- Degan, V.Đ., Pavišić, B. i Beširević, V., (2011), *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Službeni glasnik, Beograd
- Dill, J. , (2010), *Applying The Principle of Proportionality in Combat Operations*, Oxford Institute For Ethics, Law and Armed Conflict, Department of Politics and International Relations, University of Oxford, Policy Briefing, Oxford
- Dimitrijević, V. Račić, O., Đerić, V., Papić, T., Petrović, V. i Obradović, S., (2005), *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd
- Dimitrijević, V., Hadži-Vidanović, V., Jovanović, I., Marković, Ž., Milanović, M., (2013), *Haške nedoumice - Poznato i nepoznato o Međunarodnom krivičnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju*, Drugo izdanje, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd

- Drea, E. [et al.], (2006), *Researching Japanese War Crimes Records*, Introductory Essays, Nazi War Crimes and Japanese Imperial Government Records Interagency Working Group, Washington, DC, p.35, WWW: <http://www.archives.gov/iwg/japanese-war-crimes/introductory-essays.pdf>
- Đurđić, V. i Subotić, D. (2010). *Procesni položaj javnog tužioca i efikasnost krivičnog postupka*, Udruženje javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, Beograd, 2010.
- Grubač, M., Vasiljević, T. (2013). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku, trinaesto izdanje – prema Zakoniku iz 2011.*, Projuris, Beograd
- Grubač, M., (2011). *Krivično procesno pravo*, Službeni glasnik i Pravni fakultet univerziteta Union, sedmo izdanje, Beograd
- Henckaerts, J.M. i Doswald-Beck, L., (2005), *Običajno međunarodno humanitarno pravo*, Tom I:Pravila, Međunarodni Komitet Crvenog Krsta, Cambridge University Press, Cambridge
- Ignjatović, A., (2002). *Komandna odgovornost u međunarodnom krivičnom pravu*, Vojnoizdavački zavod, Beograd
- Ilić, G., Majić, M., Beljanski, S. i Trešnjev, A (2012). *Komentar Zakonika o krivičnom postupku – prema Zakoniku iz 2011. sa izmenama i dopunama iz 2011. godine*, Službeni glasnik, Beograd
- International Committee of the Red Cross (ICRC), (2002), *International Humanitarian Law*, Geneva
- International Criminal Law Services (ICLS), (2009), *Međunarodno krivično pravo i praksa - Materijali za praktičnu obuku, Modul 8: Ratni zločini*, Projekt OSCE-ODIHR-ICTY-UNICRI „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domaćim sudovima“, Den Haag
- International Criminal Law Services (ICLS) (2009), *Međunarodno krivično pravo i praksa - Materijali za praktičnu obuku, Modul 11: Ratni zločini*, OSCE-ODIHR/ICTY/ UNICRI, Projekt „Obrana i osnove za isključenje odgovornosti“, Den Haag
- International Criminal Law Services (ICLS) (2009), *Međunarodno krivično pravo i praksa - Materijali za praktičnu obuku, Modul 14: Žrtve i svjedoci: podrška, zaštita, nakna da štete i učešće*, OSCE-ODIHR/ICTY/ UNICRI, Projekt „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domadim sudovima“, Den Haag
- Josipović, I., (2006), *Odgovornost za ratne zločine pred sudovima u Hrvatskoj*, Knjiga I: Izvori prava s uvodnom studijom, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu – American bar Association Central European and Eurasian Law Initiative, Zagreb
- Josipović, I., (2007), *Ratni zločini - Priručnik za praćenje suđenja*, Centar za mir, nenasilje i ljudska prava , Osijek
- Kaseze, A., (2005). *Međunarodno krivično pravo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd

- Knežević-Predić, V., Avram, S., Ležaja, Ž., (ur.), (2007), *Izvori humanitarnog prava*, Drugo, dopunjeno i prerađeno izdanje, Publikum, Beograd
- Knoops, G.J., (2008), *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, Martinus Nijhof Publishers, Leiden,
- Kruhonja, K, Kastratović, V. i Nicić, J., (2005), *Suđenja za ratne zločine i pravda nakon rata*, Pravnik, Centar za mir, nenasilje i ljudska prava, Osijek, Fond za humanitarno pravo, Beograd
- Lazarević, Lj., (2011), *Komentar Krivičnog zakonika*, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu
- Lukić, T. (2008). *Posebnosti krivičnog postupka za otganozovani kriminal, teorizam i korupciju*, Pravni fakultet, Novi Sad
- Meginyte, A., (2011), *Causa causea est causa causati (The cause of a cause is also the cause of the thing caused), The Analysis of the Third Category of Joint Criminal Enterprise doctrine – Finding Justifications for its Existence and Balancing its Scope in International Criminal Law*, (Master Thesis), Institute for European Studies, Vrije Universiteit Brussel, April 2010, WWW: <http://ssrn.com/abstract=1652663>
- Mrvić-Petrović, N., (2005), *Krivično pravo*, Beograd
- Obradović, K., Šahović, M., Despot, M., (2002), *Međunarodno humanitarno pravo: razvoj – primena – sankcije*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd
- Pajvančić, M., (2009), *Komentar Ustava Republike Srbije*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd
- Radbruh, G. (1980), *Filozofija prava*, Nolit, Beograd,
- Savet Evrope (2013), *Primena specijalnih istražnih sredstava (The Deployment of Special Investigative Means)*, Projekt „Oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim delom u Srbiji”, Kancelarija Saveta Evrope u Beogradu
- Shabas, W., (2006), *The International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge
- Silva, N., (2014), *Mental Insanity at the International Criminal Court: Proposal for a New Regulation*, July 15, 2014., WWW: <http://ssrn.com/abstract=2533743>,
- Simović-Hiber, I., (2007), *Sistem rasprava o ideji vladavine prava, osnovama krivičnog zakona, pojmu zločinacke grupe i internacionalizaciji krivičnog prava*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd
- Simović, M., Blagojević, M. i Simović, V., (2013), *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu
- Stanković, I. i Aćimović, I., (2011), *Genocid*, Škola za ljudska prava, interkulturalnu komunikaciju i nenasilno rešavanje konflikata, Helsinški odbor za ljudska prava, Filozofski fakultet, Beograd
- Stojanović, Z., (2014), *Krivično pravo, Opšti deo*, 21. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Pravna knjiga, Beograd
- Stojanović, Z., (2012), *Međunarodno krivično pravo*, 7. izdanje, Pravna knjiga, Beograd

- Tužilaštvo za ratne zločine Republike Srbije (2013), *Srbija na putu pravde i pomirenja*, Beograd
- Stojanović, Z., Delić, N., (2013), *Krivično pravo, Posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Pravna knjiga, Beograd
- Tonkin, H., (2010), “Defensive Force Under The Rome Statute”, *Melbourne Journal of International Law*, Vol 6. WWW: <http://www.law.unimelb.edu.au/files/dmfile/download0b0f1.pdf>
- Triffterer, O. (ed.), (2008) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, Beck, 2nd ed., München
- Van Sliedregt, E., (2003). *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, The Hague, p.10, WWW: <http://www.isrcl.org/Papers/Sliedregt.pdf>
- Vasiljević, V., (1995), *Zločin i odgovornost – Ogled o međunarodnom krivičnom pravu i raspadu Jugoslavije*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd
- Werle, G., (2005), *Principles of International Criminal Law*, T.M.C. Asser Press, The Hague

ČLANCI U ČASOPISIMA I POGLAVLJA U KNJIGAMA

- Allen, N., (2009) „Reprisal Under International Law: A Defense To Criminal Conduct?“, *US Army War College Strategy Research Project*, Carlisle Barracks, Pennsylvania, 25 March 2009
- Ambos, K., (1999), „General Principles of Criminal Law in the Rome Statute“, *Criminal Law Forum*, Kluwer Academic Publishers, No.10/1999
- Ambos, K., (2007), “Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 5/2007
- Andrassy, J., (1960), „Vojna potreba i ratno pravo“, *Zbornik JAZU*, Rad 321, Zagreb
- Bantekas, I., (2003), „Komandna odgovornost u međunarodnom pravu i istorijski razvoj doktrine“, u: *Komandna odgovornost u međunarodnom i domaćem pravu*, Transkript konferencije, Fond za humanitarno pravo, Beograd, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Zagreb i Outreach Program i Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju
- Burchard, C., (2006), „The Nuremberg Trial and its Impact on Germany“, *Journal of International Criminal Justice*, No.4 (4), Oxford
- Bonačić, M., (2012), „Model internacionaliziranih kaznenih sudova: karakteristike i usporedba s ad hoc međunarodnim kaznenim sudovima“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 19, broj 1.
- Casese, A., (1999), “The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections”, *European Journal of International Law*, No. 10/1999, WWW: <http://ejil.oxfordjournals.org/>

- Chinkin, C., (2000), „The Legality of NATO's Action in the Former Republic of Yugoslavia (FRY) under International Law“, *International & Comparative Law Quarterly*, 49 (4). 2000, pp. 924-925
- Cryer, R. et al. (2007), *Defences/Grounds for Excluding Criminal Responsibility*, Cambridge University Press, 2007, WWW: <http://ebooks.cambridge.org/chapter.jsf?bid=CBO9780511801006&cid=CBO9780511801006A112>
- Ćirić, J. (2015). „Genocidna namera“, *Crimen*, 1/2015
- D'Amato, A. (1962), „On Genocide“, *Northwestern University School of Law, Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, No. 10–62
- Damaška, M., (2005), „Boljke zajedničkog zlocinačkog pothvata“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 12, broj 1/2005, Zagreb
- Damaška, M. R., (2001), "The Shadow Side of Command Responsibility". *Faculty Scholarship Series. Paper 1574.*, Yale Law School, WWW: Internet; http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1574
- Damaška, M., (2008), „Pravi ciljevi međunarodnog kaznenog pravosuđa“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Vol. 15, broj 1, Zagreb
- Danner, A.M., Martinez, S., (2004), „Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility and the Development of International Criminal Law“, *Stanford Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Series, Research Paper No. 87*, March 2004, WWW: <http://ssrn.com/abstract=526202>
- Darcy, S., (2011), Defences To International Crimes, in: Schabas, W.A., and Bernaz, N., *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge
- Derenčinović, D. (2012). „Nekoliko komentara uz Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine Republike Srbije“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 62, (3)
- Đorđević, S., (1995), „Klasifikacija i hijerarhijski odnos izvora međunarodnog prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Vol. 43, br. 4
- Đorović, L., (2013), „Komandna odgovornost“, *Portal Autonomija*,; Nezavisno društvo novinara Vojvodine, Feb 9 2013 Novi Sad, WWWt: <http://www.autonomija.info/lakic-dorovic-komandna-odgovornost.html> (Pristupljeno: 22.01.2015)
- Eser, A., (1999), „Article 31 – Grounds for Excluding Criminal Responsibility“, in: Otto Triffterer (ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : observers' notes, article by article.*, Nomos, Baden-Baden:
- Fabijanić Gagro, S. i Jurašić, B., (2013), „Zaštita civila u modernim oružanim sukobima u svjetlu razvoja novih tendencija zaštite“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 50- 3/2013
- Gaeta, P., (1999), „The defence of superior orders: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law“, *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999

- Garraway, C., (1999), "Superior orders and the International Criminal Court: Justice delivered or justice denied", *International Review of the Red Cross*, No. 836, 31 December 1999;
- Gilbert, J., (2006), "Justice not Revenge: The International Criminal Court and the 'grounds to exclude criminal responsibility': defences or negation of criminality?", *The International Journal of Human Rights*, Volume 10, Issue 2, WWW: http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13642980600608541#.VOg1RPnF_iU
- Grubač, M., (2001), „Hag očima Beograda - Politicko-pravna pitanja saradnje Savezne Republike Jugoslavije sa kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju“, *Republika*, god. XIII, br.270-271, Beograd,
- Grubač, M. (2011). „Nove ustanove i nova rešenja Zakonika o krivičnom postupku Srbije od 26. septembra 2011. godine“, *Pravni zapisi*, God. II, br. 2. Pravni fakultet Univerziteta Union
- Guffey-Landers, N.E., (2013), „Establishing an International Criminal Court: Will It Do Justice?“ *Maryland Journal of International Law*, Vol. 20/Issue 2
- Harris, L., (2003), „The International Criminal Court and the Superior Orders Defence“, *University of Tasmania Law Review*, Vol.22 No. 2 WWW: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/UTasLawRw/2003/9.pdf>
- Hiéramente, M., (2011), „The Myth of ‘International Crimes’: Dialectics and International Criminal Law“, *Goettingen Journal of International Law* 3 (2011) 2, 556
- Jescheck, H.-H., (1992), „International Crimes“, in Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Volume II
- Jovanović, I., (2014), „Da li je moguće u Srbiji suditi za komandnu odgovornost?“, *Danas, Dodatak „Pravo“*, 23. septembar 2014., WWW: Internet: <http://www.mediafreedom.rs/wp-content/uploads/2014/10/Septembar-2014.pdf>
- Jovanović, I., (2010), „Ustav Srbije i suđenja za ratne zločine pred domaćim sudovima – moguće perspektive: dobar okvir za dobru volju“, *Pravda u tranziciji*, br. 8, Centar za tranzicione procese, Beograd
- Jovašević, D., (2013), „Međunarodno krivično pravo – između prava i politike“, *Međunarodni problemi*, IMPP Beograd, br. 1/2013,
- Jovašević, D., (2011), „Međunarodno krivično pravosuđe – između prava, pravde i pomirenja“, *Međunarodni problemi*, IMPP Beograd, br. 4/ 2011
- Jovašević, D., (2011), „Zločin genocida u teoriji i praksi – međunarodno i domaće krivično pravo“, *Vojno delo*, proleće/2011,
- Karović, S. (2011), „Odnos između genocida i zločina protiv čovječnosti“, *CIVITAS*: God. 1, br. 1, Novi Sad,
- Kirs, E., (2011), „Ante Gotovina i koncept udruženog zločinačkog poduhvata pred Haškim tribunalom“. (Prevela: Adel Alaker), *Delkelet-Europa - South-East Europe International Relations Quarterly*, Vol. 2. No. 1., Proleće 2011,

- Krapac, D., (2011), „Međunarodni kazneni sudovi“, *HAZU, Razred društvenih znanosti*, br. 48-510, Zagreb
- Krivokapić, B., (2012), „Običajna pravna pravila u međunarodnom pravu“, *Megatrend revija*, Megatrend univerzitet, No 3/2012, Beograd
- Majić, M., (2009) „Načelo legaliteta – normativna i kulturna evolucija (II deo)“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVII, 2/2009
- Masse, M., (2006), „Des figures asymetriques de l'internationalization du droit penal“, *Revue de science criminelle et de droit penal compare*, No.4/2006.
- Munivrana Vajda, M.,(2012), “Međunarodni zločini prema novom Kaznenom zakonu”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 19, br. 2/2012, str. 823
- Nenadić, B., (2009) „Ustavni sud Republike Srbije - U svetlu Ustava iz 2006. godine“, *Revija za evropsko ustavnost „Revus*, 11, Ljubljana
- Ohlin, J.D., (2007), “Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 5, 2007
- Ohlin, J.D., (2011), “Joint Intentions to Commit International Crimes”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 11 No. 2, Winter
- Oštrić, H., (2005), „O promicanju međunarodne pravde: SAD i Međunarodni kazneni sud“, *Diskrepancija*, Zagreb, Sv.6, br. 10
- Pavlović, Z., (2010), „Od načela zakonitosti do načela pravnosti u krivičnom pravu“, *Vojno delo*, Zima/2010,
- Radisavljević, M. i Predrag Četković, P. (2014): “Posebne dokazne radnje u tužilačkoj istrazi u Srbiji”, u: Jovanović, I. i Petrović-Jovanović, A. (ur.), *Tužilačka istraga: regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd
- Radivojević, Z., (2010), „Zabranjeni načini borbe u međunarodnom humanitarnom pravu“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Pravni fakultet, Univerzitet u Nišu LVI, Niš
- Radulović, D., (2000), „Legality and Legitimacy of the Tribunal for the Prosecution of Persons Supposed to be Responsible for Serious Violations of the International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia (The Hague Tribunal)“, *Facta Universitatis Series: Law and Politics*, Vol. 1, No 4, Niš
- Ristivojević, B., (2009), „Preuzimanje normi Rimskog statuta i drugih međunarodnih pravnih akata u Krivični zakonik Republike Srbije“, *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, Vol. 47, br. 1
- Rakić-Vodinelić, V., (2014), „Da li u Srbiji treba inkriminisati osporavanje ratnih zločina?“, *Peščanik*, 20/04/2007, WWW: <http://pescanik.net/da-li-u-srbiji-treba-inkriminisati-osporavanje-ratnih-zlocina/>
- Stahn, C. (2007), „‘Jus ad bellum’, ‘jus in bello’ . . . ‘jus post bellum’? – Rethinking the Conception of the Law of Armed Force“, *The European Journal of International Law* Vol. 17 no.5.

- Stojanović, Z., (2013), “Da li je Srbiji potrebna reforma krivičnog zakonodavstva”, *Crimen* (IV) 2/2013
- Stojanović, Z., (2011), “Određivanje opšteg pojma krivičnog dela u srpskoj nauci krivičnog prava”, u: Đorđe Ignjatović, Đ. (ur.), *Kaznena reakcija u Srbiji*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
- Starčević, M., (2000), „Povrede principa proporcionalnosti primene sile u vazдушnim napadima NATO na Jugoslaviju“, *Facta universitatis - series: Law and Politics 2000*, vol. 1, br. 4, Univerzitet u Nišu
- Summers, M. A., (2011), “Attribution of Criminal Liability: A Critical Comparison of The U.S. Doctrine of Conspiracy and the ICTY Doctrine of Joint Criminal Enterprise from an American Perspective”, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, vol. 18, broj 1/2011
- Škulić, M., (2006), „Genocid kao zločin nad zločinima“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, vol. 92, br. 3-4
- Škulić, M., (2010), „Načelo zakonitosti u krivičnom pravu“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVIII, 1/2010
- Škulić, M., (2002), “Komandna odgovornost - istorijat, Rimski statut i jugoslovensko krivično pravo”, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, vol. 88, br. 4
- Tomuschat, C., (2006), „The Legacy of Nuremberg“, *Journal of International Criminal Justice*, No.4 (4), Oxford
- Van Schaack, B.,(2008) “Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals” *The Georgetown Law Journal*, Vol. 97/119, WWW: <http://georgetownlawjournal.org/files/pdf/97->
- Turcut, A., (2013), „ICC Criminal Jurisdiction over Immunity Ratione Personae“, Malmo University, WWW: https://www.academia.edu/5287757/ICC_Criminal_Jurisdiction_over_Immunity_Ratione_Personae
- Elies van Sliedregt, Defences in International Criminal Law, Paper presented at the conference *Convergence of Criminal Justice Systems: Building Bridges Bridging the Gap*, The International Society For The Reform Of Criminal Law. 17th International Conference, 25 August 2003; Paper is based on the PhD research:
- Van Sliedregt, E.,(2003). *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, The Hague, WWW: <http://www.isrcl.org/Papers/Sliedregt.pdf>, (pristupljeno : 12.01.2015)

ZAKONI, KONVENCIJE, STATUTI MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH SUDOVA I DRUGI PROPISI

Ažurirani statut Međunarodnog Krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (usvojen 25. maja 1993., sa svim izmenama izvršenim od 13. maja 1998. do 7. jula 2009.), UN, Međunarodni sud za krivično gonjenje lica odgovornih za

teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, septembar 2009, čl.1. - WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf

Charter of the International Military Tribunal, Article 7. WWW: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#sec7>

Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Union C 326/391, WWW: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>

Dopunski protokol uz Ženevsku konvenciju o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br.16/78

Dopunski protokol uz Ženevsku konvenciju o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) , Službeni list SFRJ, Međunarodni ugovori br. 16/78

Elements of Crimes, Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May-11 June 2010 (International Criminal Court publication, RC/11) . WWW: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>, (pristupljeno 30.11.2014.)

European Convention on Human Rights as amended by Protocols Nos. 11 and 14 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13, Art. 7., European Court of Human Rights Council of Europe, WWW: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, *Weapons Law Encyclopedia Project*, Geneva, WWW: <http://www.weaponslaw.org/glossary/superfluous-injury-or-unnecessary-suffering>

International Law Commission, *Preliminary Draft Articles on State Responsibility of the International Law Commission*, January 1997., WWW: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf (pristupljeno: 19.11.2014.)

International Law Commission, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, 1996., WWW: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf

ICRC , Treaties and State Parties to such Treaties, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, WWW: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf

ICRC, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, ICRC, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470>

ICRC, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, ICRC, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470>

- Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 5/2001 od 27.6.2001.
- ICRC, *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 8 November 1994, WWW: <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=D68F1C816942941C12563FB0049003F>
- Joint Action of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia (96/443/JHA), Official Journal L 185 , 24/07/1996 P. 0005 – 0007
- Kazneni zakon Hrvatske, „Narodne novine“, br. 125/11 i 144/12, čl. 89.
- Krivični zakonik Republike Srbije , Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013
- Krivični zakon Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10,
- Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije, "Službeni list SRJ", br. 35/92, 37/93, 24/94, 61/01
- Krivični zakon SFRJ, "Službeni list SFRJ" br. 44/76, 36/77, 34/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90.,
- Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti, Službeni list SFRJ - Dodatak: Međunarodni ugovori, br. 50/1968
- Konvencija o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba, Službeni list FNRJ - dodatak, br. 4/56
- Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, „Službeni vesnik Prezidijuma narodne skupštine FNRJ“, br. 2/50, WWW: http://www.tuzilastvorz.org.rs/tml_trz/PROPISI/konvencija_sprecavanje_lat.pdf
- Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, "Službeni list SRJ" -Međunarodni ugovori, br. 6/2001
- Law Report of trials of War Criminals, Vol. XIV, XV, London, Published for the United-Nations War Crimes Commissions by his majesty's stationery office, 1949, WWWt: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-15.pdf
- MKSJ, Pravilnik o postupku i dokazima, Verzija 49, IT/32/Rev. 49, WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT32Rev49bcs.pdf
- MKSJ, Ažurirani Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (usvojen 25. Maja 1993. Rezolucijom br. 827) (s izmenama od 13. Maja 1998. do od 7. Jula 2009. shodno Rezoluciji 1877), septembar 2009. WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf
- Naredba o primeni pravila međunarodnog ratnog prava , „Službeni vojni list“, broj 7/1988 od 28. aprila 1988. godine

- Protokol 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Strazbur, 22. novembar 1984., Savet Evrope, WEB: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf
- Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 5/2001 od 27.6.2001
- Special Tribunal for Lebanon, *Statute of the Special Tribunal for Lebanon*, WWW: <http://www.stl-tsl.org/en/documents/statute-of-the-tribunal/statute-of-the-special-tribunal-for-lebanon>, (Pristupljeno 12.04.2014.)
- Special Court for Sierra Leone, Agreement Between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, WWW: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=CLk1rMQtCHg%3d&tabid=176>
- UN Committee on Enforced Disappearances, Consideration of reports submitted by States parties under article 29, paragraph 1, of the Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, Reports of States parties due in 2013, Serbia, 30 December 2013 WWW: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/SRB/INT_CED_INR_SRB_7067_E.pdf, paragraf 14 (Pristupljeno 3.01.2015.)
- UN Security Council, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*, Report of the Secretary-General, S/2004/616, 23 August 2004. P.13, WWW: <http://www.unrol.org/files/2004%20report.pdf>, (pristupljeno: 12.09.2014.)
- UN Security Council, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) [Contains text of the Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991], 3 May 1993, S/25704 WWW: <http://www.refworld.org/docid/3ae6af0110.html>
- United Nations, Security Council, S/Res/808, 22 February 1993, WWW: <http://daccess-dds-y.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/21/IMG/N9309821.pdf?OpenElement>
- United Nations, Security Council, S/Res/827, 25 May 1993, WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement>
- United Nations, Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"), 8 August 1945, 82 U.N.T.C.
- United Nations General Assembly, The Crime of Genocide, Resolution 96 (I) WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement>
- United Nations General Assembly: Cooperation between the UN and the International Criminal Court, GAOR, 2004, 58th session (A/Res/58/318); Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations, WWW: http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/916fc6a2-7846-4177-a5ea-5aa9b6d1e96c/0/iccasp3_res1_english.pdf

- United Nations, Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Security Council, S/1994/674, 27 May 1994, WWW: http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf
- United Nations, Security Council, S/Res/808/1993, 22 February 1993, WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_808_1993_en.pdf
- United Nations Security Council, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) [Contains text of the Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991], 3 May 1993, S/25704, WWW: <http://www.refworld.org/docid/3ae6af0110.html> 2014]
- United Nations Security Council, Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (as last amended on 13 October 2006), 8 November 1994, WWW: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3952c>.
- United Nations, Security Council, S/Res/808, 22 February 1993, Internet: <http://daccess-dds-y.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/21/IMG/N9309821.pdf?OpenElement>
- United Nations, Security Council, S/Res/827, 25 May 1993, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement>
- United Nations, Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003, WWW: <http://www.refworld.org/docid/4ba8e2ea9dc.html>
- United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation No. 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, UNTAET/REG/2000/15, 6 June 2000 WWW: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/unttaetR/Reg0015E.pdf>
- Uputstvo o primeni pravila međunarodnog ratnog prava u oružanim snagama SFRJ, "Službeni vojni list", broj 10/1988 od 10. juna 1988. godine
- Zakon o ratifikaciji Konvencije za zaštitu kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba, „Službeni list FNRJ - Međunarodni ugovori“, br. 4/56
- Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, "Sl. glasnik RS", br. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007 i 104/2009
- Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, "Službeni list SRJ - Međunarodni ugovori", br. 5/2001 od 27.6.2001
- Zakon o saradnji Srbije i Crne Gore sa Međunarodnim tribunalom za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, "Službeni list SRJ", br. 18/2002 i "Sl. list SCG", br. 16/200

Zakon o javnom tužilaštvu, "Sl. glasnik RS", br. 116/2008 i 104/2009

Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, "Službeni. glasnik RS", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013 i 45/2013

Zakon o ništetnosti određenih pravnih akata pravosudnih tijela bivše JNA, bivše SFRJ i Republike Srbije, *Narodne novine*, Zagreb, br. 124/2011

Zakon o Sudu BiH, Službeni glasnik BiH, br. 16/02;

Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 24/02)

Zakon o uređenju sudova , "Sl. glasnik RS", br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011 i 101/2013

Zakon o ustupanju predmeta od Međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju Tužilaštvu Bosne i Hercegovine i korištenju dokaza pribavljenih od MKSJ-a u postupcima pred Sudom Bosne i Hercegovine , Službeni glasnik BiH, br. 61/04

Zakon o Tužilaštvu Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH“, br. 24/02

Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (I Ženevska konvencija), Službeni list FNRJ, br. 24/50

Ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomnika oružanih snaga na moru (II Ženevska konvencija), Službeni list FNRJ, br. 24/50

Ženevska konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima (III Ženevska konvencija), Službeni list FNRJ br. 24/50,

Ženevska konvencija o zaštiti građanskih lica za vreme rata (IV Ženevska konvencija), Službeni list FNRJ br. 24/50,

SUDSKE PRESUDE I OPTUŽNICE

- APELACIONI SUD CRNE GORE, Predmet: Ksž.br.1/2012., Presuda, 22.mart 2012., WWW: <http://sudovi.me/podaci/ascg/dokumenta/919.pdf>
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (Fourth Section), *Decision, August KOLK and Petr Kislyiy against Estonia*, apps No(s) 23052/04 and 24018/04. WWW: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72404>
- INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL (NUREMBERG), Judgment of 1 October 1946, WWW: http://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf
- MKSJ, *Thomas Lubanga Dyilo*, predmet br. ICC-01/04-01/06, *Odluka o potvrđivanju optužnice*, 29.januar.2007., International Criminal Law Services, OSCE-ODIHR
- MKSJ, *Izdvojeno i delimično suprotno mišljenje sudije Jean-Claudea Antonettija u predmetu „Tužilac protiv Jadranka Prlića, Bruna Stojića, Slobodana Praljaka, Milivoja Petkovića, Valentina Čorića i Berislava Pušića*, Predmet br.: IT-04-74-T, Pretresno veće, Presuda, 29. maja 2013., tom 6 od 6, WWW: http://www.icty.org/x/cases/prlic/tjug/bcs/130529_6.pdf ???
- MKSJ, *Izdvojeno i protivno mišljenje sudije Kasezea u predmetu Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Žalbeno veće, Presuda, 7. oktobar 1997., WWW: http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/bcs/erd-ajsdocass_971007b.pdf
- MKSJ, *Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog*, Predmet br. IT-95-14/1-A, Žalbeno veće, Presuda, 24. mart 2000., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/bcs/000324.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Florans Artman*, Predmet IT-02-54-R77.5, Pretresno veće, Presuda o navodima nepoštovanja suda, 14. septembar 2009., WWW: http://www.icty.org/x/cases/contempt_hartmann/acjug/en/110719_judgement_hartmann.pdf
- MKSJ, *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, Predmet IT-95-14-T 3., Pretresno veće, Presuda, 3. mart 2000. WWW:<http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/bcs/000303.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, Predmet IT-95-14-T 3., Žalbeno veće, Presuda, 29. juli 2004. WWW: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/bcs/040729.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*, Predmet IT-95-14-AR108bis, Žalbeno veće, Nalog po zahtevu Republike Hrvatske za preispitivanje odluke Raspravnog veća II, 29.oktobar 1997, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/bcs/bla-dec971029b.htm>
- MKSJ, *Tužilac Protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog“Pavo“, Hazima Delića i Esada Landže Zvanog „Zenga“*, Predmet br. IT-96-21-T,

- Pretno veće, Presuda, 16. novembra 1998, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/bcs/cel-tj981116b.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Stanislava Galića*, Predmet IT-98-29-A, Žalbeno veće, Presuda, 30. novembar 2006., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/galic/acjug/bcs/gal-acjudg061130.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Predmet IT-96-22-T, Pretno veće, Osuđujuća presuda, 29. novembar 1996., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/bcs/erd-ts961129b.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Ante Furundžije*, Predmet IT-95-17/1-T, Pretno veće, Presuda, 10. decembar 1988., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/bcs/fur-tj981210b.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Ante Gotovine i Mladena Markača*, Predmet br. IT-06-90-A, Žalbeno veće, Presuda, 16. novembar 2012. WWW: <http://www.icty.org/x/cases/gotovina/acjug/bcs/121116.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića, Mehmeda Alagića, i Amira Kubure*, Predmet IT-01-47, Žalbeno veće, Presuda, 16. jul 2003., WWW: http://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/acjug/bcs/080422.pdf
- MKSJ, *Tužilac protiv Sefera Halilovića*, Predmet br. IT-01-48-T, Pretno veće, Presuda, 16. novembra 2005., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/halilovic/tjug/bcs/051116.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Josipa Jovića*, Predmet br. IT-95-14 i 14/2-R77-A, Žalbeno veće, Presuda, WWW: http://www.icty.org/x/cases/contempt_jovic/acjug/bcs/070315.pdf
- MKSJ, *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, Predmet IT-95-5/18-PT, Pretno veće, Odluka po drugom zahtevu optuženog za pregled i objelodanjivanje: pitanje imuniteta, 17. decembar 2008., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/karadzic/tdec/bcs/081217.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza*, Predmet IT-95-14/2-T, Pretno veće, Presuda, 26. februar 2001., http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/bcs/010226.pdf
- MKSJ, *Tužilac protiv Vladimira Kovačevića*, Predmet IT-01-42/2, Pretno veće, Odluka o produženju naloga za privremeno puštanje na slobodu, 2. juni 2004. WWW: http://www.icty.org/x/cases/kovacevic_vladimir/tdec/bcs/041202.pdf
- MKSJ, *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, Predmet IT-97-25, Žalbeno veće, Presuda od 17. septembra 2003. WWW: <http://www.icty.org/x/cases/krnojelac/acjug/bcs/krn-sj030917b.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Radislava Krstića*, Predmet IT-98-33-A, Pretno veće, Presuda, 19. april 2004., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/bcs/krs-tj010802b.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Radislava Krstića*, Predmet IT-98-33-A, Pretno veće, Presuda, 2. avgust 2001., par. 541, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/bcs/krs-tj010802b.pdf>

- MKSJ, *Tužilac Protiv Zorana Kupreškića, Mirjana Kupreškića, Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića, Dragana Papića, Vladimira Šantića zvanog „Vlado“*, Predmet. br.: IT-95-16-T Pretresnog veće, Presuda, 14. januara 2000. WWW: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/bcs/000114.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Miroslava Kvočke, Milojice Kosa, Mlađe Radica, Zorana Žigica i Dragoljuba Prcaća*, Predmet IT-98-30/1-T, Pretresno veće, Presuda, 2. novembar 2001., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/kvocka/tjug/bcs/011102.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Miroslava Kvočke, Milojice Kosa, Mlađe Radica, Zorana Žigica i Dragoljuba Prcaća*, Predmet br.: IT-98-30/1-A, Žalbeno veće, Presuda od 28. februara 2005, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/kvocka/acjug/bcs/050228.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Fatmira Limaja, Haradina Bale i Isaka Musliua*, Predmet 139/1805 TER, Žalbeno veće, Presuda, 27. septembar 2007., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/limaj/acjug/bcs/070927.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Milana Martića*, Predmet IT-95-11-A, Žalbeno veće, Presuda, 8.oktobar.2008. godine, WWW: http://www.icty.org/x/cases/martic/acjug/bcs/081008_1.pdf
- MKSJ, *Tužilac protiv Slobodana Miloševića*, Predmet IT-02-54, Pretresno veće, Odluka po preliminarnim podnescima, 8. novembra 2001. , WWW: http://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/bcs/mil-dec011108b.htm
- MKSJ, *Tužilac protiv Milana Milutinovića Nikole Šainovića Dragoljuba Ojdanića Nebojše Pavkovića Vladimira Lazarevića Sretena Lukića*, Predmet br. IT-05-87-T, Pretresno veće, Presuda, Tom 3 od 4, 26. februar 2009. WWW: http://www.icty.org/x/cases/milutinovic/tjug/bcs/jud090226p3_bcs.pdf
- MKSJ, *Tužilac protiv Milana Milutinovića, Nikole Šainovića i Dragoljuba Ojdanića*, , Predmet: IT-99-37- AR72, Žalbeno veće, Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost - udruženi zločinački poduhvat, 21 maj 2003., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/milutinovic/acdec/bcs/milu-dec030521b.htm>
- MKSJ, *Tužilac protiv Darka Mrđe*, Predmet IT-02-59-S, Pretresno veće, Presuda o kazni, 31 mart 2004., par. 67, WWW: <http://www.icty.org/x/cases/mrda/tjug/bcs/040331.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Momčila Perišića*, Predmet IT-04-81-A; MKSJ, Žalbeno veće, Presuda, 23. februara 2013., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/perisic/acjug/bcs/130228.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Milana Simića*, Predmet, IT-95-9/2-S, Pretresno veće, Presuda o kazni, 17. oktobar 2002., WWW: http://www.icty.org/x/cases/milan_simic/tjug/bcs/021017.pdf
- MKSJ, *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića*, Predmet IT-03-69, Pretresno veće, Presuda, Javno, Tom II od II, 30. maj 2013., WWW: http://www.icty.org/x/cases/stanistic_simatovic/tjug/bcs/130530_1.pdf
- MKSJ, *Tužilac protiv Pavla Strugara*, Predmet IT-01-42-A, Žalbeno veće, Presuda, 17.juli 2008, WWW: http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/bcs/080717_judgement.pdf

- MKSJ, *Tužilac protiv Pavla Strugara*, Predmet IT-01-42-A, Pretresno veće, Presuda, 17.juli 2008., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/strugar/tjug/bcs/050131.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Duška Tadića zvanog „Dule“*, Predmet IT-94-1-A, Žalbeno veće, Mišljenje i presuda, 7. maj 1997., WWW: <http://icty.org/x/cases/tadic/tjug/bcs/970507>.
- MKSJ, *Tužilac protiv Duška Tadića poznatog i kao „Dule“*, Žalbeno veće, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda, 2. oktobar, 1995., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/bcs/tad-ajdia951002b.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Stevana Todorovića*, Predmet IT-95-9/1-S, Pretresno veće, Presuda o kazni, 31. juli 2002., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/todorovic/tjug/bcs/tod-tj010731b.pdf>
- MKSJ; *Tužilac protiv Mitra Vasiljevića*, Predmet IT-98-32-T, Pretresno veće, Presuda, 29 November 2002. WWW: <http://www.icty.org/x/cases/vasiljevic/tjug/bcs/vas-tj021129b.pdf>
- MKSJ, *Tužilac protiv Mitra Vasiljevića*, Predmet IT-98-32, Žalbeno veće, Presuda, 25. februar 2004., WWW: <http://www.icty.org/x/cases/vasiljevic/acjug/bcs/vas-sj040225b.pdf>
- OKRUŽNI SUD U BEOGRADU, Veće za ratne zločine, Predmet “*Ovčara - Vujović i drugi*”, br. K.V.1/2003, prvostepena presuda, 12.12.2005.
- OKRUŽNI SUD U BEOGRADU, Veće za ratne zločine, Predmet, “*Damir Sireta*”, br. K.V. 9/2008, prvostepena presuda, 23.06.2009.
- VIŠI SUD U BEOGRADU, Odelenje za ratne zločine, Predmet “*Gnjilane - Agus i drugi*”, br. K-Po2 33/2010, prvostepena presuda, 21.01.2011.
- TUŽILAŠTVO ZA RATNE ZLOČINE REPUBLIKE SRBIJE, *Izmenjena optužnica KTRZ.br.17/04* od 12.08.2005.godine, WWWt: http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/OPTUZNICE/O_2008_03_06_CIR.pdf

SKRAĆENICE

ECCC	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea (Posebna sudska veća u sudovima Kambodže za gonjenje zločina počinjenih u periodu Demokratske Kampučije)
EULEX	European Union Rule of Law Mission in Kosovo (Misija EU za vladavinu prava na Kosovu)
FNRJ	Federativna Narodna Republika Jugoslavija
GESTAPO	Geheime Staatspolizei (Državna tajna policija, nacistička Nemačka)
GIS	Geografsko–informacioni sistem
GS UN	Generalna skupština Ujedinjenih nacija
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights (Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima)
ICLS	International Criminal Law Services (Služba za međunarodno krivično pravo)
ICRC	International Committee of the Red Cross (Međunarodni komitet Crvenog krsta)
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda (Međunarodni krivični tribunal za Ruandu)
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju)
IMT	International Military Tribunal (Međunarodni vojni tribunal, Nirnberg)
IMTFE	The International Military Tribunal for the Far East (Međunarodni vojni tribunal za Daleki istok)
IST	Iraqi Special Tribunal (Irački specijalni tribunal)
JCE	Joint criminal enterprise (Udruženi zločinački poduhvat)
JNA	Jugoslovenska narodna armija
KMP	Komisija za međunarodno pravo (UN)
KZ	Krivični zakonik (SFRJ, RS)
MKS	Međunarodni krivični sud
MKSJ	Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju
NATO	North Atlantic Treaty Organization (Organizacija Severoatlantskog pakta)
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (Nemačka nacionalsocijalistička radnička partija)

ODIHR	Office for Democratic Institutions and Human Rights (Ured za demokratske institucije i ljudska prava, OEBS)
OHR	Office of the High Representative (Ured Visokog predstavnika, BiH)
OKZ	Osnovni Krivični zakonik (SRJ)
OSCE	Organization for Security and Co-Operation in Europe (Organizacija za bezbednost i saradnju u Evropi, OEBS)
OVK	Oslobodilačka vojska Kosova
OWK	Oberkommando der Wehrmacht (Vrhovna vojna komanda, nac. Nemačka)
SCSL	The Special Court for Sierra Leone (Specijalni sud za Sjeverna Leone)
SD	Sicherheitsdienst (Tajna služba, nacistička Nemačka)
SFRJ	Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija
SORZ	Služba za otkrivanje ratnih zločina (RS)
SRJ	Savezna Republika Jugoslavija
SS	Schutzstaffel (<i>Zaštitni eskadron</i> , nacistička Nemačka)
STL	Special Tribunal for Lebanon (Specijalni sud za Liban),
TRZ	Tužilaštvo za ratne zločine (RS)
UN	Ujedinjene nacije
UNDOC	United Nations Office on Drugs and Crime (Ured UN za narkotike i kriminal)
UNICRI	United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (Institut UN za interregionalna krivičnopravna istraživanja)
UNMIK	United Nations Mission in Kosovo (Misija Ujedinjenih nacija na Kosovu)
UNTEAT	United Nations Transitional Administration in East Timor - Serious Crime Panels (Veća za teške zločine Prelazne uprave UN u Istočnom Timoru)
UZP	Udruženi zločinački poduhvat
ZKP	Zakonik o krivičnom postupku (RS)