

UNIVERZITET EDUCONS

**Fakultet za evropske pravno-političke studije
Novi Sad**

**POJAM
MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG DELA**
Doktorska disertacija

**Mentor:
Prof. dr Mitar Kokolj**

**Kandidat:
Danijela Barjaktarović**

Novi Sad, 2016.

Univerzitet Educons
Fakultet za evropske pravno-političke studije**КЉУЧНА ДОКУМЕНТАЦИЈСКА ИНФОРМАЦИЈА**

Redni broj: RBR	
Identifikacioni broj: IBR	
Tip dokumentacije: TD	Monografska dokumentacija
Tip zapisa: TZ	Tekstualni štampani materijal
Vrsta rada (dipl, mag, dr): VR	Doktorska disertacija
Ime i prezime autora: AU	mr Danijela Barjaktarović
Mentor (titula, ime, prezime, zvanje): MN	Prof. dr Mitar Kokolj, Redovni profesor Fakulteta za evropske pravno-političke studije Univerziteta Educons
Naslov rada: NR	Pojam međunarodnog krivičnog dela
Jezik publikacije: JP	Srpski /latinica/
Jezik izvoda/apstrakta: JI	Srpski /engleski
Zemlja publikovanja: ZP	Republika Srbija
Uže geografsko područje: UGP	AP Vojvodina
Godina: GO	2016.
Izdavač: IZ	Autorski reprint
Mesto i adresa: MA	Novi Sad, Narodnog fronta 53
Fizički opis rada: FO	Rad se sastoji od Uvoda, Zaključka i 4 dela, ima 512 strana.
Naučna oblast: NO	Pravo
Naučna disciplina: ND	Krivično pravo
Predmetna odrednica, ključne reči: PO	Međunarodno krivično pravo, pojam, međunarodno krivično delo, međunarodno krivično pravosuđe, međunarodna krivična pravda
UDK	

<p>Čuva se u: ČU</p>	<p>Biblioteka Fakulteta za evropske pravno-političke studije Novi Sad i Biblioteka Univerziteta Educons</p>
<p>Važna napomena: VN</p>	<p>Nema</p>
<p>Izvod/Apstrakt IZ</p>	<p>Doktorska disertacija „Pojam međunarodnog krivičnog dela” bavi se problematizacijom pitanja međunarodnog krivičnog dela kao centralnog i ključnog pitanja međunarodnog krivičnog prava. U disertaciji se obrađuje evolutivni put razvoja pojma međunarodnog krivičnog dela, njegovo rađanje u sociološkoj i široj društvenoj sferi, zatim normativni put razvoja pojma, a posebno, konceptualizacija međunarodnog krivičnog dela u okvirima međunarodnog krivičnog pravosuđa i institucija određenih da restauracijom međunarodne pravde očuvaju pravičnost u međunarodnoj zajednici. U radu se obrađuju i elementi pojma međunarodnog krivičnog dela koji su se tokom evolucije izdvojili u praksi. Osnovna hipoteza od koje se u radu polazi vezana je za to da posebnost međunarodnog krivičnog pravosuđa podrazumeva postojanje međunarodnog krivičnog prava kao grane <i>sui generis</i> u kojoj se pojam međunarodnog krivičnog dela rađa kao pretpostavka i posledica načina postojanja ove grane prava. Pojam međunarodnog krivičnog dela, prema idejama prisutnim u ovom radu, razume se i određuje iz međunarodnog krivičnog prava i to isključivom upotrebom metoda prisutnih u datoj grani. U skladu sa time, cilj rada je da se kroz moduse postojanja međunarodnog krivičnog prava identifikuju načini postojanja međunarodnih krivičnih dela, ali i odrede njihovi elementi putem kojih je moguće razlučiti pretpostavke pojma međunarodnog krivičnog dela.</p> <p>Rad se sastoji od Uvoda, Dela I, Dela II, Dela III, Dela IV i Zaključnih razmatranja. U Uvodu se ukazuje na nedostatak jedinstvenog pojma međunarodnog krivičnog dela i identifikuju pretpostavke nedostatka tog pojma. Utvrđuje se postojanje međunarodnih krivičnih dela kao instrumenata za ostvarivanje svrha i ciljeva međunarodnog krivičnog prava. Kako razumevanju pojma međunarodnog krivičnog dela prethodni određenje okruženja u kom međunarodno krivično pravo obitava, u Delu I postavljaju se pitanja načina konstituisanja međunarodnih krivičnih dela u odnosu na razvoj međunarodnog krivičnog prava, odnosa međunarodnog krivičnog prava sa međunarodnom pravdom i načinom postojanja međunarodnih krivičnih dela. S obzirom na to da su međunarodna krivična dela najpotpunije određena Osnovnim dokumentom</p>

	<p>Međunarodnog krivičnog suda, u Delu II postavljaju se pitanja o međunarodnim krivičnim delima određenim Statutom Međunarodnog krivičnog suda i posebno razmatraju dela koja se na dosadašnjem stupnju razvoja smatraju međunarodnim krivičnom delima <i>stricto sensu</i> i to: zločin genocida, zločin protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije. U Delu III obrađuju se pitanja sadržaja pojma međunarodnog krivičnog dela, kao skupa pojmova o bitnim svojstvima i odnosima elemenata pojma. Cilj ovog Dela je da ukaže na elemente zajedničke svim međunarodnim krivičnim delima, kao elemenata ključnih za određenje pojma međunarodnog krivičnog dela. U Delu IV, postavljaju se pitanja principa i izvora međunarodnog krivičnog prava. Zaključna razmatranja sublimacija su prethodnih delova i koncipirana su kao svojevrsni siže objašnjenja razloga zbog kog pitanje pojma međunarodnog krivičnog dela još uvek stoji otvoreno u teoriji međunarodnog krivičnog prava. U tom delu rada daju se preporuke tretmana pojma međunarodnog krivičnog dela ne kroz punu, već delimičnu eksplikaciju samog pojma.</p> <p>U ovako postavljenoj disertaciji namera je da se izražavanjem zahteva za određenjem pojma kroz sintetički pristupu u grani prava koja opterećena fragmentisanošću i pluralnošću, razgraniče osnovni elementi međunarodnih krivičnih dela i predvidi put daljeg razvoja pojma, ali i naglasi posebna logika međunarodnog krivičnog prava kao preduslova za postojanje jedinstvene definicije međunarodnog krivičnog dela i puno određenje pojma.</p>
Datum prihvatanja od strane NN veća: DP	29. marta 2016. godine
Datum odbrane: DO	
Članovi komisije (ime i prezime, titula, zvanje, naziv institucije, status): KO	<p><u>Predsednik</u>: dr Dragana Kolarić, vanredni profesor, Kriminalističko-policijska akademija, predsednik Komisije</p> <p><u>Član</u>: dr Mitar Kokolj, redovni profesor Fakulteta za evropske pravno-političke studije Univerziteta Educons, mentor</p> <p><u>Član</u>: dr Zoran Pavlović, vanredni profesor, Pravni fakultet za Privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija, član Komisije</p>

EDUCONS UNIVERISTY
 Faculty of European Legal and Political studies

KEY DOCUMENT INFORMATION

Number *consecutive: ANO	
Identification number: INO	
Document type: DT	Monograph documentation
Type of record: TR	Textual printed material
Contents code (BA/BSc, MA/MSc, PhD): CC	PhD dissertation
Author: AU	LL.M. Danijela Barjaktarović
Mentor (title, name, post): MN	Professor Mitar Kokolj, PhD, full professor, Faculty of European Legal and Political studies of University Educons
Document title: TI	The notion of international crime
Language of main text: LT	Serbian
Language of abstract: LA	English/Serbian
Country of publication: CP	Serbia
Locality of publication: LP	Autonomous Province of Vojvodina
Year of publication: PY	2016
Publisher: PU	Author
Place of publication: PP	Novi Sad, Narodnog fronta no. 53
Physical description: PD	The thesis consists of the Introductory part, Concluding remarks and four parts, in total 512 pages
Scientific field: SF	Law
Scientific discipline: SD	Criminal law
Subject, Key words SKW	International criminal law, notion, international crime, international criminal judiciary, international criminal justice
UC (universal class. code)	
Holding data:	Library at the Faculty of European Legal and Political

HD	Studies Novi Sad and Library of the Educons University
Note: N	None
Abstract: AB	<p>PhD thesis “The notion of international crime” deals with the issue of international crimes which is the central issue of international criminal law. In the thesis the evolutionary path of the international crime, its sociological and social, as well as its normative development and the conceptualization of the international crime within the international criminal justice system and international criminal institutions are elaborated. The elements of international crimes are also discussed in the thesis. The main hypothesis is that the international criminal law presents a <i>sui generis</i> field of law, which is why the institutes thereof, including, the international crime can only be understood through the methods and means of the international criminal law. The concept of international crime, accordingly, can only be understood and defined within the international criminal law as such and by methods present in the given field of law. Therefore, the objective of this thesis is to identify the elements of international crime, modes of their existence and presumptions upon which they exist, as well as to ascertain their notion, and to do that by using the methods of international criminal law.</p> <p>The thesis consists of Introduction, Part I, Part II, Part III, Part IV and the Concluding remarks. In the Introduction a lack of definition of international crimes is observed and the assumptions of such absence are identified.</p> <p>International crimes are, in that part, observed through the lenses of international criminal law and perceived as instruments created to maintain purposes of the existence of the international criminal law as such. Because to understand the concept of international crimes, one has to understand their evolution, in Part I, the question of their evolvement, transformation and progression is put. In that Part, also, the relation between international crimes and international criminal law and the international justice is elaborated. Given that through out the evolution of the international crime, four crimes have emerged as international crimes <i>stricto sensu</i> and that those crimes are defined in the Statute of the International Criminal Court, in Part II genocide, crimes against humanity, war crimes and crimes of aggression are discussed into detail. In Part III the elements common to said international crimes are elaborated. In Part IV, the questions of the principles and sources of international criminal law are discussed. In</p>

	<p>Concluding remarks everything said is sublimed, and, also, in this part the recommendation of how to approach to the problem of the notion of international crime is suggested.</p> <p>In the thesis structured in this way the intention is to, by highlighting the absence of the unified notion of international crime, suggest a necessity for a synthetic approach in the international criminal law which is burdened with the fragmentation and pluralism; also the intention is to distinguish the basic elements of international crimes and imply their further developments; and to call attention to the specific logic of international criminal law which has to be observed as a basis for the exposition of the unique definition of international crimes and denotation of their notion.</p>
Accepted by Sc. Board on: AS	29 March 2016
Defended/Viva voce Ph D exam. on: DE	
PhD Examination Panel: DB	<p><u>Chairperson</u>: Professor Dragana Kolarić, PhD, The Academy of Criminalistic and Police Studies</p> <p><u>Member</u>: Professor Mitar Kokolj, Phd, Faculty of European Legal and Political Studies, University Educon, mentor</p> <p><u>Member</u>: Professor Zoran Pavlović, PhD, Pravni fakultet za Privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija, member</p>

SADRŽAJ

ABREVIJACIJE	8
UVOD (O PROBLEMIMA ODREĐENJA POJMA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG DELA)	9
ŠEMATSKI PRIKAZ RADA	24
DEO I KONSTITUISANJE MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA U OKVIRIMA DISCIPLINARNOG RAZVOJA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA	28
GLAVA 1 MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVOSUĐE I MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVO	
1. RAZVOJ MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVOSUĐA	35
1.1. Procesi i pretpostavke za procese utvrđenja odgovornosti pojedinca nakon Prvog svetskog rata	37
1.2. Procesi protiv pojedinaca vođeni nakon Drugog svetskog rata	41
1.3. Uticaj procesa vođenih nakon Drugog svetskog rata na dalji razvoj međunarodnog krivičnog prava	47
1.4. Konceptijsko konstituisanje savremenog međunarodnog krivičnog prava – osnivanje <i>ad hoc</i> tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu	51
1.5. Međunarodno krivično pravosuđe kao sredstvo ostvarivanja tranzicione pravde – osnivanje internacionalizovanih sudova	54
1.6. Međunarodni krivični sud	56
2. VAŽNOST MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA ZA RAZVOJ MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA	60
2.1. Izdvajanje međunarodnog krivičnog prava	62
2.1.1. Osnovni problemi izdvajanja međunarodnog krivičnog prava	66
GLAVA 2 MEĐUNARODNA PRAVDA I MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVO	70
GLAVA 3 INKRIMINACIJA MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA	75
1. NAČIN POSTOJANJA MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA -	76
2. KONSTITUISANJE MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA	80

2.1. Univerzalni zločini.....	85
2.2. Izdvajanje međunarodnih krivičnih dela.....	87
3. FUNKCIJA MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA.....	94

DEO II MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA – OPIS I OBIM –..... 96

GLAVA 1 OPIS MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA 98

1. OPIS MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA U STRANOJ LITERATURI 99

1.1. Opis međunarodnih krivičnih dela u stranoj literaturi – Opšti pristup 99

1.1.1. Opis međunarodnih krivičnih dela u fazi konstituisanja Međunarodnog krivičnog suda..... 100

1.1.2. Opis međunarodnih krivičnih dela nakon konstituisanja Međunarodnog krivičnog suda i danas..... 105

1.2. Opis međunarodnih krivičnih dela u stranoj literaturi – pristup usmeren ka posebnim elementima međunarodnih krivičnih dela 111

2. OPIS MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA U DOMAĆOJ LITERATURI 117

3. STATUS MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA U ZAKONODAVSTVU I PRAKSI REPUBLIKE SRBIJE 119

GLAVA 2 OBIM MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA..... 126

1. ZLOČIN GENOCIDA 127

1.1. Razvoj zločina genocida: socijalni, normativni i pravosudni kontekst 129

1.2. Elementi zločina genocida 136

1.2.1. Elementi zločina genocida – opšti okvir..... 138

1.2.1.1. Zaštićene grupe 138

1.2.1.2. Specijalna namera da se uništi cela ili deo zaštićene grupe..... 146

1.2.1.3. Zločin genocida kao dela šireg plana i politike 156

1.2.2. Elementi zločina genocida – posebni okvir 159

1.2.2.1. *Mens rea* zločina genocida 159

1.2.2.2. *Actus reus* zločina genocida..... 164

1.3. Tretman zločina genocida u zakonodavstvu Republike Srbije 170

2. ZLOČIN PROTIV ČOVEČNOSTI 171

2.1. Razvoj zločina protiv čovečnosti: socijalni, normativni i pravosudni kontekst 176

2.2. Elementi zločina protiv čovečnosti..... 187

2.2.1. Elementi zločina protiv čovečnosti – opšti okvir..... 187

2.2.1.1. Rasprostranjeni ili sistematski napad..... 189

2.2.1.2. Napad na civilno stanovništvo.....	192
2.2.1.3. Postojanje organizacione ili državne politike i plana	198
2.2.2. Elementi zločina protiv čovečnosti – posebni okvir.....	202
2.2.2.1. <i>Mens rea</i> zločina protiv čovečnosti	202
2.2.2.2. <i>Actus reus</i> zločina protiv čovečnosti	206
2.3. Tretman zločina protiv čovečnosti u zakonodavstvu Republike Srbije.....	220
3. RATNI ZLOČINI	221
3.1. Razvoj ratnih zločina: socijalni, normativni i pravosudni kontekst.....	228
3.2. Elementi ratnih zločina	236
3.2.1. Elementi ratnih zločina– opšti okvir.....	239
3.2.1.1. Postojanje oružanog sukoba.....	240
3.2.1.2. Povreda pravila Međunarodnog humanitarnog prava.....	245
3.2.1.3. Deo plana ili politike, učinjen u velikoj razmeri	248
3.2.2. Elementi ratnih zločina– posebni okvir	250
3.2.2.1. <i>Mens rea</i> ratnih zločina.....	250
3.2.2.2. <i>Actus reus</i> ratnih zločina.....	254
3.3. Tretman ratnih zločina u zakonodavstvu Republike Srbije.....	263
4. ZLOČIN AGRESIJE	265
4.1. Razvoj zločina agresije: socijalni, normativni i pravosudni kontekst	267
4.2. Elementi zločina agresije	288
4.2.1. Elementi zločina agresije – opšti okvir.....	289
4.2.1.1. Vođstvo	291
4.2.1.2. Grupa	296
4.2.1.3. Uključenost države	300
4.2.2. Elementi zločina agresije – poseban okvir	304
4.2.2.1. <i>Mens rea</i> zločina agresije	304
4.2.2.2. <i>Actus reus</i> ratnih zločina.....	314
4.3. Tretman zločina agresije u zakonodavstvu Republike Srbije.....	324
DEO III MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA – SADRŽAJ –.....	326
GLAVA 1 SADRŽAJ MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA	
- ELEMENTI OPŠTEG OKVIRA	329
1.1. Ozbiljnost međunarodnih krivičnih dela.....	330

1.2. Kontekst učinjenja međunarodnih krivičnih dela	335
1.3. Uključenost države u činjenje međunarodnih krivičnih dela (postojanje državnog/organizacionog plana i politike)	340

GLAVA 2 SADRŽAJ MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA - ELEMENTI POSEBNOG OKVIRA

2.1. <i>Actus reus</i> međunarodnih krivičnih dela	347
2.1.1. <i>Actus Reus</i> međunarodnih krivičnih dela – Stadijumi u učinjenju međunarodnih krivičnih dela (priprema, plan, pokušaj, izvršenje)	349
2.1.2. <i>Actus Reus</i> međunarodnih krivičnih dela– Posledica međunarodnog krivičnog dela	356
2.2. <i>Mens rea</i> međunarodnih krivičnih dela	359
2.2.1. <i>Mens Rea</i> - Namera i znanje učinilaca međunarodnih krivičnih dela	367
2.2.2. <i>Mens Rea</i> – Osnovi isključenja krivične odgovornosti	373
2.2.2.1. Osnovi isključenja krivične odgovornosti tipični za krivično pravo	377
2.2.2.2. Osnovi isključenja krivične odgovornosti tipični za međunarodno krivično pravo – komandna odgovornost	381
2.2.3. <i>Mens Rea</i> – načini učinjenja međunarodnih krivičnih dela (pojedinaac – grupa)	383
2.2.3.1. Grupa kao potencijalna forma učinjenja međunarodnih krivični	384
2.2.3.2. Udruženi zločinački poduhvat	388
2.2.3.3. Teorija kontrole prema članu 25.3 Statuta Međunarodnog krivičnog suda	396

DEO IV MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA I MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVOSUĐE

GLAVA 1 PRINCIPI PRISUTNI U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVOSUĐU NA KOJIMA SE GRADE MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA .	409
1. NAČELO INDIVIDUALNE KRIVIČNE ODGOVORNOSTI	42412
1.1. Pitanje valjanosti postojanja načela individualne krivične odgovornosti sa aspekta nacionalnih krivičnih zakonodavstava i međunarodnog krivičnog prava ..	413
1.2. Princip individualne krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu	417
1.3. Princip individualne krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu kao odgovornost najodgovornijih.	421
2. NAČELO ZAKONITOSTI.....	424
3. ZABRANA RETROAKTIVNOSTI	433

4. ANALOGIJA.....	436
GLAVA 2 IZVORI MEĐUNARODNOGKRIVIČNOG PRAVA PRIMENJIVI PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOVIMA I TRIBUNALIMA.....	444
2.1. Ugovorno i običajno pravo kao izvori prava u međunarodnom krivičnom pravu	446
2.1.1. Norma i njena relevantnost u međunarodnom krivičnom pravu	447
2.1.1.1. Osnovna dokumenta međunarodnih krivičnih sudova i tribunala	449
2.1.1.2. Međunarodne bilateralne, regionalne i internacionalne konvencije i nacionalno zakonodavstvo.....	451
2.1.2. Običaj.....	453
2.2. Teorija i opšti principi prava.....	455
2.3 Praksa (<i>judicial law making</i>)	459
GLAVA 3 MOGUĆNOST IZDVAJANJE POJMA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG DELA U OKVIRIMA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVOSUĐA?.....	465
ZAKLJUČNA RAZMATRANJA.....	468
LITERATURA	477
MONOGRAFIJE:	477
ČLANCI:.....	485
RELEVANTNI IZVORI PRAVA –	
Međunarodni ugovori i konvencije	503
Dokumenta Generalne skupštine Ujedinjenih nacija.....	504
Dokumenta Međunarodnog krivičnog suda.....	504
Dokumenta Međunarodnih krivičnih tribunala i Internacionalizovanih sudova	505
Dokumenta Saveta bezbednosti:	505
Zakoni Republike Srbije:.....	505
Internet izvori.....	506
PRESUDE I ODLUKE SUDOVA	506
Međunarodni vojni tribunali osnovani nakon Drugog svetskog rata.....	506
Presude Međunarodnog suda pravde (ICJ).....	507
Presuda Međunarodnog krivičnog suda (MKS)	507
Presude Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (ICTY)	508
Presude Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (ICTR).....	510

Presude Specijalni sud za Sijeru Leone	511
Presude Specijalni tribunal za Liban	512
Presude Visoki sud za Irak.....	512
Presude Nacionalni sudovi.....	512

ABREVIJACIJE

- GS UN – Generalna skupština Ujedinjenih nacija
- ICTR – Međunarodni krivični tribunal za Ruandu
- ICTY – Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju
- MKD – Međunarodno krivično delo
- MKP – Međunarodno krivično pravo
- MKS – Međunarodni krivični sud
- MSP – Međunarodni sud pravde
- SB UN – Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija
- UN – Ujedinjene nacije

UVOD

(O PROBLEMIMA ODREĐENJA POJMA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG DELA)

U strukturi međunarodnog krivičnog prava, pitanje međunarodnog krivičnog dela zauzima centralno mesto. Centralno mesto međunarodnog krivičnog dela posledica je predmetne uloge krivičnog dela u granama prava krivičnog pravnog karaktera. Po ugledu na druge grane krivičnog prava, shodno se i u MKP krivično delo javlja kao *conditio sine qua non* postojanja ove grane prava. Paradoksalno važnosti koju međunarodno krivično delo ima, u međunarodnom krivičnom pravu ne postoji jedinstvena definicija njegovog pojma. Nedostatak te definicije objašnjava se činjenicom da međunarodno krivično pravo predstavlja mladu granu prava koja se još uvek nalazi u fazi razvoja i u kojoj sve do stupanja na snagu Statuta Međunarodnog krivičnog suda 2002. godine nije postojalo normativno uporište trajnijeg karaktera kojim bi se na neograničenom i nelimitiranom osnovu formulisala osnovna pitanja ove grane prava. Pored toga, gotovo je unifikovano mišljenje među teoretičarima međunarodnog krivičnog prava da je tek stupanjem na snagu Statuta Međunarodnog krivičnog suda napravljen prvi značajniji korak u rešavanju osnovnih pitanja vezanih za materijalno međunarodno krivično pravo, te da usvajanje tog dokumenta predstavlja do sada najozbiljniji napor da se konceptijski postave posebni i opšti delo međunarodnog krivičnog prava.¹ Od važnosti za temu ovog rada to se posebno odnosi na određenje međunarodnih krivičnih dela.

U Statutu MKS, naime, kao međunarodna krivična dela određena su četiri krivična dela, i to: zločin genocida, zločini protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije. Pored

¹ Primera radi oslanjajući se na Verlea Heler iznosi ovaj stav. Vid: Kevin Jon Heller (*Kevin Jon Heller*), *The Rome Statute in Comparative Perspective*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1304539>, 1 Pored toga vid: Antonio Kaseze (*Antonio Cassese*), Paola Gaeta (*Paolo Gaeta*) i Džon R. V. Džones (*John R. W. D. Jones*) (ured.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002 ili M. Šerif Basioni (*M. Cherif Bassiouni*), *Introduction to International Criminal Law*, New York, Transnational Publishers, 2003 ili Vilijam A. Šabas (*William A. Schabas*), *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004 i 2011.

Statuta, ova dela još se dodatno objašnjavaju i elaboriraju u dokumentu pod nazivom *Elementi zločina*; u pitanju je subsidijarni, ali jednako važan dokument Međunarodnog krivičnog suda.² Paradoksalno dvostrukošću određenja, ni Statut ni Elementi zločina, ne daju puna objašnjenja karaktera i prirode normiranih međunarodnih krivičnih dela, niti do kraja određuju sadržaj međunarodnih krivičnih dela, niti postavljaju relacije MKD sa drugim institutima MKP.

Jedan od razloga tome jeste relativna rudimentarnost MKP, zbog čega je objašnjenje ovih pitanja, ali i sadržajnije određenje međunarodnih krivičnih dela, korak koji tek predstoji na evolutivnom putu MKP. U pitanju je korak kojim će doći do konceptualnog određenja međunarodnih krivičnih dela, kreiranja apstraktnih paralela u mišljenju međunarodnog krivičnog prava, i izdizanje MKD sa nivoa praktičkog uz prenošenje osnovnih pitanja na platformu teorijske konceptualizacije kao baze za izgradnju sistema međunarodnih krivičnih dela.

Ovaj korak do sada je bilo nemoguće učiniti jer se važnost pitanja međunarodnih krivičnih dela iscrpljivala kroz njihov tretman kao sredstava za ostvarivanje osnovnih uloga/funkcija međunarodnog krivičnog prava. Do sada su, naime, međunarodna krivična dela viđena ne kao zasebni instituti međunarodnog krivičnog prava, već isključivo kao instrumenti za ostvarivanje uloga te grane prava. Drugim rečima, međunarodna krivična dela su korišćena za ostvarivanje uloga međunarodnog krivičnog prava kao: i) čuvara međunarodne (krivične) pravde, i ii) mehanizma za utvrđenja krivične odgovornosti lica za koja se pretpostavlja da su učinila grubo kršenje međunarodnog humanitarnog prava.

i) Istorijski upotreba MKD u ostvarenju prve uloge MKP prvi put se javila u vidu reakcija međunarodne zajednice na dešavanja tokom Prvog svetskog rata.³ Tada izneta ideja bila je da se institucionalnim uspostavljanjem međunarodne pravde, njenom dogmatskom interpretacijom kroz normativno oblikovanje, ali i formulisanjem i utvrđivanjem krivičnih dela kao katalizatora međunarodne nepravde uspostavi mehanizam kojim će se međunarodna zajednica vratiti u stanje pre Prvog svetskog rata.

² Elementi zločina predstavljaju dokument čija je osnovna funkcija da pomogne sudijama u interpretaciji i implementaciji članova Statuta koji se odnose na međunarodna krivična dela.

³ Vid: Vilijam Šabas (*William A. Schabas*), *The United Nations War Crimes Commission's Proposal for and International Criminal Court*, u: *Criminal Law Forum*, (25) 1/2014, 172

Ista uloga data je međunarodnim krivičnim delima i nakon Drugog svetskog rata,⁴ a svoj vrhunac takav vid upotrebe krivičnih dela doživljava krajem dvadesetog veka, osnivanjem *ad hoc* tribunala. Tek pojavom novog talasa teoretičara, kao što su Kaseze, Beleli, Stan, Basoni, i drugi, međunarodna krivična dela izmeštaju se okvira opšte međunarodne pravde formulisanjem nove, međunarodne krivične pravde. Međunarodna krivična dela, tek tada, dobijaju mogućnost razvoja u zasebni institut MKP. Pod međunarodnom krivičnom pravdom misli se na specifičan oblik međunarodne pravde koji se isključivo ostvaruje sredstvima međunarodnog krivičnog prava kroz nametanje krivične odgovornosti licima za koja se pretpostavlja da su učinila teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava.⁵ U pitanju je oblik pravde koji postoji kao reakcija na nekontrolisano nasilje u međunarodnoj zajednici,⁶ a gradi se na uverenju da međunarodna krivična suđenja predstavljaju najprikladniji odgovor i lek za međunarodna krivična dela;

ii) Upotreba međunarodnih krivičnih dela za ostvarenje druge uloge međunarodnog krivičnog prava, uloga je koja se u mnogome oslanja na prethodnu, ali i odvaja od nje osnovnom namerom svog postojanja. Osnovnu razliku predstavlja usmerenost druge uloge na pojedinca i udaljavanje od apstraktnog koncepta pravde. Ulogom MKP kao mehanizma za utvrđenje krivične odgovornosti lica utvrđuje se konkretna nepravda učinjena od tačno određenog lica. Na taj način naglasak se stavlja na konkretna krivičnim dela kao 'opipljive' oblike nepravde. Naglasak na važnosti utvrđenja krivične

⁴ U pitanju su Međunarodni vojni tribunal u Nirnbergu (IMT) i Međunarodni vojni tribunal za Daleki Istok u Tokiju (IMTFE)

⁵ Vid: Antonio Kaseze (*Antonio Cassese*), *Reflections on International Criminal Justice*, u: *The Modern Law Review*, (61) 1/1998, Roberto Beleli (*Roberto Bellelli*), *The Establishment of the System of International Criminal Justice*, u: *International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to its Review* (ured. *Roberto Bellelli*), Surrey, Ashgate, 2010, Karsten Stan (*Carsten Stahn*), *Between "Faith" and "Facts": By What Standards Should We Assess International Criminal Justice?*, u: *Leiden Journal of International Law*, (25) 2/2012, Šerif M. Basoni (*Cherif M. Bassiouni*), *Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability*, u: *Law and Contemporary Problems*, 1996, dostupno na: <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol59/iss4/3> (14. decembar 2015. godine)

⁶ Vid: Antonio Kaseze (*Antonio Cassese*), *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, 2005, 5. Pored toga važno je napomenuti i da je fokus međunarodne krivične pravde na žrtvama, gde je sve češće mišljenje da je zadovoljenje potreba žrtava *raison d'être* međunarodne krivične pravde. Odnosno, da je zadovoljenje pravde žrtava jedan od važnih aspekata savremenog međunarodnog krivičnog prava i njegove uloge kao čuvara međunarodne krivične pravde, kao svojevrsno priznanje nepravde žrtvama i korak napred u konstituisanju pravde i za njih. Vid: Luk Mofe (*Luke Moffett*), *Elaborating Justice for Victims at the International Criminal Court: Beyond Rhetoric and The Hague*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 2/2015, 281-311

odgovornosti posebno se naglašava u Preambuli Statuta Međunarodnog krivičnog suda. U tom tekstu istaknuto je „da najozbiljnija krivična dela za koje je zabrinuta međunarodna zajednica kao celina ne smeju proći nekažnjeno“ i konstatovano je da Međunarodni krivični sud kao deo sistema Ujedinjenih nacija jeste telo nadležno za vođenje krivičnih postupaka protiv pojedinaca zbog učinjenih najtežih krivičnih dela koja su za takva proglašena od strane celokupne međunarodne zajednice.⁷

Upotreba međunarodnih krivičnih dela kao instrumenata za ostvarenje dvostruke uloge međunarodnog krivičnog prava donekle ima romantičarski karakter. Iako takva, ne sme se zaboraviti da je ta uloga formulisana po uzoru na uloge krivičnih prava nacionalnih zakonodavstava i to izvođenjem iz ideje da je represivan i retributivan karakter krivičnopravnih grana inherentan ovim granama prava. Ostavljajući po strani polemiku o moralnosti retribucije/represije,⁸ način na koji je postavljena uloga MKD u međunarodnom krivičnom pravu važan je i sa aspekta efikasnosti, ali i opravdanosti metoda u sprečavanju činjenju ovih krivičnih dela.⁹

Efikasnost u smislu sprečavanja i prevencije postiže se kroz konstruisanje uloge MKP kao čuvara pravde, mira i bezbednosti i izvodi iz tradicionalne uloge grana krivičnopravnog karaktera.¹⁰ MKD; zbog toga, zauzimaju centralno mesto u međunarodnom krivičnom pravu i stub oko koga se konstituiše svaki međunarodni krivični tribunal ili sud, i svi međunarodni krivični procesi. Vođenjem međunarodnih krivičnih procesa za tačno određena međunarodna krivična dela međunarodna zajednica kroz međunarodna krivična dela inkriminiše radnje kojima smatra da je povređena pravda, traži njeno zadovoljenje i utvrđuje krivičnu odgovornost. Određenjem međunarodnih krivičnih dela, pored toga, ona zabranjuje određena ponašanja i štiti društvo od najtežih dela.

I sama istorija razvoja MKP pokazuje takvu važnost MKD. U toku evolucije MKP kreiran je veliki broj međunarodnih krivičnih tribunala pred kojima je sprovedena

⁷ Vid: Preambula Statuta Međunarodnog krivičnog suda, Navedeno prema Zakonu o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda ("Sl. listu SRJ - Međunarodni ugovori", br. 5 od 27. juna 2001)

⁸ Više to tome vid: Adil Ahmad Hak (*Adil Ahmad Haque*), *Group Violence and Group Vengeance: Toward a Retributivist Theory of International Criminal Law*, u: Buffalo Criminal Law Review, 1/2005, 273-328; ili Adil Ahmad Hak, *Retributivism: The Right and the Good*, u: Law and Philosophy 09/2012; ili Viktor Tadros (*Victor Tadros*), *The Ends of Harm: The Moral Foundations of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

⁹ Vid: Pajam Akhavan (*Payam Akhavan*), *Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace? Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism*, u: Human Rights Quarterly, 2009 (31)

¹⁰ O preventivnoj ulozi grana krivičnopravnog karaktera, vid: Zoran Stojanović, *Preventivna funkcija krivičnog prava*, u: Crimen, 1/2011

međunarodna pravda i utvrđivana krivična odgovornost licima za koja se pretpostavilo da su učinila MKD nad kojima su određeni sudovi i tribunali imali nadležnost.¹¹ Danas, zbog velikog broja tribunala koji su osnovani i koji se osnivaju u međunarodnoj zajednici, te raznolikosti i brojnosti institucija MKP o međunarodnoj krivičnoj pravdi govorimo kao o dinamičnom i raznovrsnom poduhvatu.¹² Ta raznovrsnost uslovljena je na samo brojem tribunala pred kojima se tokom istorije ostvarivala međunarodna pravda, već i pluralnošću međunarodnih krivičnih dela, raznolikosti procesa i instituta.¹³

Od značaja za istoriju MKP i pojam MKD posebno su važni procesi i pokušaji uspostavljanja pravde nakon Prvog svetskog rata, i to: suđenja vođena u Istanbulu, zatim normiranje procesa Versajskim mirovnim ugovorom i Lajpciška suđenja.¹⁴ Zatim, suđenja pred Međunarodnim vojnim tribunalima u Nirnbergu i Tokiju, a pored njih i procesi vođeni pred tribunalima osnovani u zonama okupacije Sila pobednica Drugog svetskog rata. Od posebnog značaja su i dva *ad hoc* tribunala osnovana krajem 20-tog veka. U pitanju su tribunali za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, osnovani 1993, odnosno 1994. godine, kao mere SB UN. U njihovoj osnovi nalaze se procesi za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava, izraženih kroz međunarodna krivična dela, a prilagođena potrebama očuvanja mira i bezbednosti. Kao i vojni tribunali *ad hoc* tribunali

¹¹ Još je 1997. godine Basoni izneo podatak da je samo u periodu između „1919. i 1994. postojalo pet *ad hoc* istražnih komisija, četiri *ad hoc* međunarodna krivična tribunala i tri međunarodno postavljene ili autorizovane istrage kao posledice Prvog i Drugog svetskog rata.“ Vid: Šerif M: Basoni, *From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court*, u: Harvard Human Rights Journal, (11) 1/1997, 11

¹² Vid: Elis van Slidregt (*Elies Van Slidregt*) i Sergej Vasiljev (*Sergey Vasiliev*), *Pluralism: A New Framework for International Criminal Justice*, u: van Slidregt, Elies i Vasiliev, Sergey (ured), *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 3

¹³ Vid: E. van Slidregt i S. Vasiljev, *op. cit.*, 3-7. Pored međunarodnih, u međunarodnom krivičnom pravu postoje i internacionalizovani tribunali, a da trend osnivanja tribunala za potrebe pojedinačnih situacija ne prestaje da bude aktuelan u međunarodnom krivičnom pravu. Primer radi, poslednji tribunal koji je osnovan i prilagođen potrebama određene situacije je Izvanredno afričko veće (*Extraordinary African Chambers*) u februaru 2013. godine. Više o tome vid: Sara Vilijams (*Sarah Williams*), *The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts: An African Solution to an African Problem?*, u: Journal of International Criminal Justice, 5/2013, 1139-1160

¹⁴ Jedan od primera suđenja radi zadovoljenja međunarodne pravde su ona održana u Istanbulu kada je u 35 započetih suđenja procesuirano oko 200 lica za koja je postojala sumnja da su odgovorni za masakr nad Jermenima iz 1915. godine. Više o ovome vid: Alan Kramer (*Alan Kramer*), *The First Wave of International War Crimes Trials: Istanbul and Leipzig*, u: European Review, 4/2006, 441-442 Suđenja u Istanbulu predstavljaju prva suđenja uzrokovana zajedničkim delovanjem više država, i to Velike Britanije, Rusije i Francuske, a sa ciljem da se pronađu odgovorni za zločine protiv humanosti, kao i sa ciljem da se u međunarodnu zajednicu vrati međunarodna pravda. Iz tog perioda značajna su i suđenja nemačkim državljanima za zločine učinjene u toku Prvog svetskog rata; Lajpciška suđenja, vid: Kijara Damgard (*Ciara Damgaard*), *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Berlin Heidelberg, Springer-Verlag, 2008., 96

osnovani su da odgovaraju potrebama određene situacije, kao svojevrсно privremeno telo koje ispunjenjem svoga cilja prestaje sa radom.¹⁵ Slična uloga čuvara međunarodne pravde i restauratora mira i bezbednosti davana je i drugim tribunalima međunarodnog ili internacionalizovanog karaktera, kao što su, na primer: sudska tela osnovana u Kambodži, Istočnom Timoru, Sijera Leone, Kosovu, Burundiju, i Senegalu. Uprkos važnost pomenutih tribunala za razvoj MKP bez sumnje je u istoriji međunarodnog krivičnog pravosuđa najznačajniji dan osnivanja Međunarodnog krivičnog suda.¹⁶ Međunarodni krivični sud je prvo telo osnovano ne kao mehanizam za ponovno uspostavljanje međunarodne pravde, već mehanizam za prevenciju činjenja međunarodnih krivičnih dela za koje je Sud nadležan da sudi. U Statutu MKS četiri međunarodna krivična dela zauzimaju centralno mesto. U pitanju su dela nad kojim ovo telo ima nadležnost i koja zahvaljujući kvalitetima trajnosti i stalnosti Međunarodnog krivičnog suda danas predstavljaju međunarodna krivična dela *stricto sensu*. Stav da je osnivanjem Međunarodnog krivičnog suda postavljena platforma za dalji funkcionalni razvoj MKP kao čuvara međunarodnog mira i bezbednosti, uslovljena je se kvalitetima ovog Suda, baš zbog toga što je prethodnom raznolikošću tribunala stvoren značajan broj autohtonih tribunala, među kojima nije postojala doslednost u normiranju međunarodnih krivičnih dela, već su se međunarodna krivična dela normirala tako da budu prilagođena situacija za koju su se tribunalni osnovali.

Varijabilnost kruga krivičnih dela pred različitim međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima rezultirala je time da su u savremenom MKP sve do stupanja na snagu Statuta Međunarodnog krivičnog suda međunarodna krivična dela „patila“ zbog nedostatka čvrste pravne norme. MKD, naime, živela su u normativno varijabilnim i labilnim okruženjima koje je kao takvo isključivalo mogućnost formulisanja jasnog i jedinstvenog kruga međunarodnih krivičnih dela. Usled pletore međunarodnih krivičnih dela pred međunarodnim krivičnim tribunalima ni među teoretičarima nije mogla da postoji jedinstvena saglasnost oko toga koja se dela smatraju MKD.¹⁷ Danas je to

¹⁵ Vid: Marin Bonačić, *Model internacionaliziranih kaznenih sudova: karakteristike i usporeba s ad hoc međunarodnim kaznenim sudovima*, u: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (19) 1/2012, 40

¹⁶ 17. juli, kao dan kada je donet Rimski statut slavi se kao Dan Međunarodne krivične pravde

¹⁷ Tako na primer Antonio Kaseze je isticao da se pod MKD podrazumevaju sledeća dela ratne zločine, zločine protiv čovečnosti, genocid, torturu, zločin agresije i neke od ekstremnih oblika terorizma. Vid: A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 25-26, ili 22 različita oblika međunarodnih krivičnih dela koje je analizirao M. Š.

prevaziđeno, i gotovo svi autori saglasni su da međunarodna krivična dela, u njihovom osnovnom okviru, kao dela *stricto sensu* predstavljaju dela inkriminisana Rimskim Statutom.

Zahvaljujući doskorašnjem izostanku čvrste pravne norme, a uprkos centralnosti pitanja međunarodnog krivičnog dela, u teoriji, kao i praksi, upitanost o pojmu MKD u najvećem broju slučajeva je bivala apstrahovana. Pitanjima MKD pristupalo se zavisno od situacionog okvira i problemskog pitanja prema kojima su određivana, a u zavisnosti od toga da li je pitanje MKD postavljeno kao praktičko i/ili teorijsko pitanje. Kao praktičko pitanje, pitanje pojma MKD iscrpljivalo se formulisanje krivičnih dela na način da odgovaraju potrebama situacije za koju se određeni međunarodni krivični tribunal osniva.¹⁸ Kao teorijsko pitanje, problem MKD javljao se opterećen dijalektikom međunarodnog krivičnog prava kao krivičnopravne grane izrasle na međunarodnom nivou.¹⁹

Iako ćemo se pitanjima prirode MKD više baviti u Delu I ovog rada, za sada je relevantno da postojanje različitih pravnih foruma pred kojima se tokom istorije sudilo za određena međunarodna krivična dela predstavlja prednost i manu spekulativnom obrađivanju pojma međunarodnog krivičnog dela. Različitost shvatanja MKD pred različitim tribunalima, naime, prepreka je sistematskom razumevanju koncepta MKD. S druge strane koncept da se za sva MKD sudi u jednakim okruženjima, te da dela nastaju na jednakim osnovama, da se kreiraju na isti način, i imaju jednake paradigmatičke osnove svog postojanja koje se, između ostalo, uočavaju i u podređenosti elementima međunarodne pravde, ukazuje na to da među MKD postoji univerzalna osnova.

Basioni, referenca u: Ilijas Bantekas (*Ilias Bantekas*), *International Criminal Law*, London-Sydney-Portland, Cavendish Publishing Limited, 2003, 5

¹⁸ Primera radi, u Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu međunarodna krivična dela konstruisana su tako da odgovaraju potrebama konflikta koji je postojao u Ruandi sa posebnom usmerenošću na zločin genocida.

¹⁹ Za MKD teorijska dijalektika podrazumevala je i nastanak dihotomije u okvirima međunarodnih krivičnih dela u zavisnosti od toga da li su dela nastala iz krivičnih dela tradicionalno poznatih nacionalnim pravnim sistemima, ili su nastala kao dela uslovljena interesima međunarodne zajednice i stvorena da očuvaju interese MZ u celini kao međunarodna krivična dela *per se*. Pod MKD nastalim u nacionalnim pravnim sistemima misli se na grupu krivičnih dela nad kojima je sproveden proces svojevrstne internacionalizacije. To su krivična dela koja su u nacionalnim zakonodavstvima tradicionalno prepoznata kao krivična dela, ali su zbog svog načina učinjenja poprimila kvalitet međunarodnosti. Pod međunarodnim krivičnim delima *per se* misli se na krivična dela koja nastaju na međunarodnom nivou i koja nisu bila inkriminisana na nacionalnom nivou, jer su po sebi ne mogu činiti u okolnostima kada je umešana samo jedna država.

Zbog toga možemo reći da u međunarodnom krivičnom pravu iako ne postoji jedinstvena definicija međunarodnog krivičnog dela, postoji saglasnost u koncipiranju apstraktnog koncepta međunarodnog krivičnog dela i njihove vezanost za određene situacije i istorijske događaje. Evolucija međunarodnih krivičnih dela implicitno ukazuje na to da kada govorimo o MKD uvek govorimo o krivičnim delima izraslim na nekoj formi sukoba čijim je postojanjem narušena međunarodna pravda u svrhu čijeg povratka se konstituišu međunarodni krivični procesi. S druge strane, različitost krivičnih procesa, te raznovrsnost međunarodnih krivičnih tribunala i raznolikost MKD za koja međunarodni krivični tribunali imaju nadležnost, pretpostavke su koje ne smemo da zanemarimo i koje komplikuju proces promišljanja o pojmu međunarodnog krivičnog dela.

Višedecenijski nedostatak jedinstvene strukture i zavisnost razvoja međunarodnog krivičnog prava od provizornih i *ad hoc* sudećih tela pred kojima se kao grana pozitivnog prava međunarodno krivično pravo uvek nanovo stvara, zatim nedostatak jedinstvenog opšteg okvira sa kojim bi se problemu međunarodnog krivičnog dela teorijski pristupilo usloveli su da je među teoretičarima međunarodnog krivičnog prava danas veoma jaka teorijska struja koja govori o fragmentisanosti i/ili pluralizmu međunarodnog krivičnog prava kao takvog.²⁰ Ova struja bazira se na stavu da su sudovi i tribunali međunarodnog krivičnog pravosuđa postavljeni sa drugačijim nadležnostima, podređeni različitim okolnostima i uslovljeni raznovrsnošću situacija na koje se odnose, te da si konstituisani da sude na nejednakim izvorima u nejednakim kontekstima. Takva različitost uslovljena je sociološkim i institucionalnim problemima koji se u pristupu problemu međunarodnog krivičnog prava, a posebno pojmu međunarodnog krivičnog dela ne sme zanemariti. Razlika među teoretičarima koji se bave ovim pitanjima MKP je u tome što oni koji zastupaju stav o fragmentaciji MKP na negativan način pristupaju raznovrsnostima u MKP i shodno tome MKP tretira kao nekonzistentnu granu prava, dok se kod pristalica pluralizma fokus stavlja na bogatstvo institucionalnih okvira kao metoda progresa ove grane prava viđene u jedinstvenosti ciljeva svih institucija međunarodne krivične pravde.

²⁰ Vid: Larisa van den Herik (*Larissa van den Herik*) i Karsten Stan (*Carsten Stahn*) (ured), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Brill, Martinus Nijhof, 2012, i Elis van Sliedregt (*Elies van Sliedregt*) i Sergej Vasiliev (*Sergey Vasiliev*) (ured), *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014

Nevažno da li različitosti međunarodnog krivičnog prava pristupamo sa pozicija fragmentizma ili pluralizma, zahvaljujući raznorodnim koncepcijskim postavkama u esencijalnim pitanjima MKP kao što je pitanje pojma međunarodnog krivičnog dela teško je naći jedinstven i sistemski pristup. Zbog toga se u teorijskim vodama pitanjima međunarodnih krivičnih dela pristupa parcijalno, najčešće sa pozicija različitih institucionalnih okvira, odnosno sa aspekta nadležnosti pojedinih tribunala (Šabas, Meron, Sadat i dr),²¹ ili sa pozicija pojedinačnih krivičnih dela ili pojedinih elemenata krivičnih dela.²² U novije vreme, pak, javljaju se dela, disertacije i članci koja se bave pitanjima MKD na jedan opštiji način i na obuhvatnijem teorijskom pristupu (primera radi: Boas, Bišof, Rid, Hebel, Krajer).²³ Ipak, većina autora zazire od tog pristupa i fokus u obradi pitanja međunarodnih krivičnih dela stavlja na pojedine elemente i segmente međunarodnih krivičnih dela. Rizik da se pojmu međunarodnog krivičnog dela pristupi sa sistemskog i sistematskog nivoa uslovljen je sledećim pretpostavkama:

- *Nedostatkom jedinstvenog međunarodnog krivičnog zakonika* – U pitanju je nedostatak dokumenta kojim bi se na jedinstven način regulisala sva pitanja međunarodnog krivičnog prava i odredila pitanja njegovog opšteg i posebnog dela. Pretpostavka o nepostojanju ovog dokumenta danas se dovodi u sumnju usled postojanja Statuta MKS kao dokumenta koji trajnošću institucije pretenduje na to da bude smatran za svojevrzni kodeks. Međutim, sumnja je izlišna usled institucionalne pluralnosti međunarodnih krivičnih tribunala pred kojima se i dalje odigravaju međunarodni krivični procesi, odnosno pred kojima se sudi za raznorodna međunarodna krivična dela, ali i namere osnivanja novih tribunala da rešavaju pitanja u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda.²⁴

²¹ Primera radi vid: Vilijam A. Šabas (*William A. Schabas*), *Mens Rea and The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, u: *New England Law Review*, (37) 2003, V. A. Šabas (*William A. Schabas*), *The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, Teodor Meron (*Theodor Meron*), *The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia*, u: *Foreign Affairs*, (72) 3/1993, Lejla Sadat (*Leila Sadat*), *Transjudicial Dialogue and the Rwandan Genocide: Aspects of Antagonism and Complementarity*, u: *Leiden Journal of International Law*, (22) 3/2009

²² Ovaj način pristupa opisivanju međunarodnih krivičnih dela detaljno je obrađen u Delu II, Glava I.

²³ Spisak ovih autora, zajedno sa njihovim delima dat je u Delu II, Glava I.

²⁴ Primera radi na kraju 2015. godine u međunarodnom krivičnom prvu i dalje je veliki uticaj dva *ad hoc* tribunala, pored toga promalja se uticaj internacionalizovanih tribunala i nameću potrebe osnivanja novih tribunala, kao što je na primer osnivanja posebnog tribunala za Sudan od strane Komisije Afričke unije oko čega su se saglasile strane u sporu, iako je pre toga po istom pitanju započeta istraga pred

- *Dihotomijom međunarodnog krivičnog prava* – Međunarodno krivično pravo kao grana prava smatra se da izrasta na međunarodnom pravu i tradicionalnim krivičnim pravima nacionalnih država, odnosno da se gradi na sintezi elemenata poznatih tim dvema granama prava. Tako na primer, shvatanje dihotomije kao prepreke spekulativnom određenju pojma međunarodnog krivičnog dela naslanja se na pretpostavku nedostatka jedinstvenog kodeksa koji predstavlja očiti balast krivičnog prava u kome i sam zahtev za postojanjem jedinstvenog kodeksa imperativ je nacionalnih pravnih sistema u kojima se zahteva da celokupna materija krivičnog prava bude propisana jednim ili putem nekoliko pravnih akata. Zahtev za postojanjem jednog dokumenta u kom će biti regulisana sva materija MKP suprotna je načinu postojanja MKP koje nije moguće ograničiti poznatim normativnim imperativima. *Per se* je, shodno tome, neprihvatljiv i svaki drugi pokušaj povlačenja paralele između međunarodnog krivičnog i nacionalnih krivičnih prava, iz razloga što su MKP i nacionalni pravni sistemi razvijani i postavljeni na različitim osnovama i sa različitim ciljevima. MKP je prvenstveno mehanizam za restauraciju narušene pravde, dok je krivično pravo zaštitnik društva. Tendencija da se MKP 'uvuče' u logiku nacionalnih pravnih sistema opasna je po obe grane prava. Međunarodno krivično pravo je i međunarodno.²⁵

Međunarodnim krivičnim sudom. Više o tome vid: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/10/a-time-for-justice-in-south-sudan/> (pristupljeno: 25. decembra 2015. godine)

²⁵ S druge strane, značaj nacionalnih pravnih sistema ne sme da se u potpunosti zanemari. Primera radi, u novijoj praksi MKS veoma je jak uticaj nemačke teorije, pa se koncept krivične odgovornosti lica posmatra sa stanovišta teorije kontrole vid: *The Prosecutor versus Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), Presuda pretresnog veća, 14.03.2012. godine. Veza međunarodnog krivičnog sa nacionalnim krivičnim zakonodavstvima značajna je u krivičnom karakteru obe grane prave, što se posebno odnosi na položaj i poziciju krivičnog dela u sistemu ove grane prava. Važnost postojanja i poimanja krivičnog dela u nacionalnim sistemima krivičnog prava i teorijskim promišljanjima opštem sistemu krivičnopravnih nauka, predstavlja tradicionalno neosporan koncept (O predmetnoj važnosti krivičnog dela za krivično pravo kao granu prava i krivično pravo kao specijalnu pravnu nauku pisao je veliki broj autora. Ovde upućujemo na Tomu Živanoviću kao prvog koji se u anšoj pravnoj misli bavio relevantnošću pitanja. Vid: Toma Živanović, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije – Opšti deo*, Beograd, Štamparija „Gundulić“, 1935, 3-10 i Toma Živanović, *Osnovni problemi Krivičnog prava i druge studije*, Beograd, Novinsko-izdavačka ustanova Službeni list SFRJ, 1986, 33-69). Predmetnu važnost međunarodnog krivičnog dela za postojanje MKP jednako je nemoguće osporiti. Ono što je posebno u MKP i što komplikuje proces određenja međunarodnog krivičnog dela jeste način na koji je MKD ušlo u MKP i njegov odnos prema ulozi i funkciji MKP. Zbog posebnosti struktuiranja međunarodnog prava, MKP je pored toga što je krivično i pravo međunarodnog karaktera u kom međunarodno krivično delo postoji na drugačiji način i van striktnog sistema norme.

- *Instrumentalizacijom međunarodnog krivičnog prava* – Pod ovim se podrazumeva upotreba instituta međunarodnog krivičnog prava kao sredstava za rešavanje sukoba i mehanizama za uspostavljanje međunarodne pravde. Kod ove pretpostavke treba imati na umu da je primarno praktičkim pristupom u razvoju međunarodnog krivičnog prava, teorijski pristup ostavljen sa strane. Tako je formulisanjem međunarodnih krivičnih dela za pojedine situacije skrajnuta važnost teorijskog, čime je skrajnuto i teorijsko razmatranje MKD na sveobuhvatan način, a zadržana mogućnost njegovog razmatranja samo sa pozicija pojedinih tribunala i u odnosu na pojedina međunarodna krivična dela.
- *Institucionalizacijom međunarodnog krivičnog prava* - Ova pretpostavka posebno se izražava kroz vezivanje razvoja MKP za institucije. Vezivanje za institucije uslov je i nelinearnosti, odnosno skokovitosti razvoja međunarodnog krivičnog prava, jer se MKP razvija u odnosu na situacije i okolnosti u kojima je važno upotrebiti mehanizme očuvanja mira i bezbednosti i povratka međunarodne pravde. U pitanju su mehanizmi koji se ostvaruju konstituisanjem krivičnih procesa za raznorodna i raznovrsna međunarodna krivična dela i koja se gase momentom ispunjenja svog cilja. Zavisnost razvoja međunarodnog krivičnog prava od pojedinačnih i sporadičnih institucija, razlog je i nepostojanju linearnosti i sistematske povezanosti između institucija, ali i fragmentizmu i pluralnosti međunarodnog krivičnog prava kao centralnih razloga ove pretpostavke za nepostojanje univerzalno prihvaćene definicije međunarodnog krivičnog dela.
- *Stadijumom razvoja MKP* – Međunarodno krivično pravo predstavlja mladu granu koja, prema saglasnosti među teoretičarima, u ovom obliku postoji od momenta osnivanja dva *ad hoc* tribunala.²⁶ U pitanju je grana prava koja je još uvek u nastajanju i koja je kao takva opterećena nedostatkom jedinstvenog metoda, poteškoćama u artikulaciji osnovnih pitanja i nejasnim korelacijama među elementima. Kako je mogućnost poimanja određene grane prava uslovljena njenom razvijenošću, rudimentarnost je međunarodnog krivičnog

²⁶ Primera radi vid: K. Stan i L. Van der Herik, *op. cit.*, 21

prava prepreka apstrahovanju i razvoju spekulativnih konstrukcija o osnovnim pitanjima kao što je pitanje međunarodnog krivičnog dela.

Interesantno je, pak, da je uprkos postojanju prepreka određenja jedinstvene definicije međunarodnog krivičnog dela, u teoriji veoma prisutna saglasnost o tome koja dela predstavljaju MKD. Rečeno je već da se u međunarodnom krivičnom pravu kao osnovni zločini, odnosno međunarodna krivična dela *stricto sensu*,²⁷ smatraju: a) zločin genocida, b) zločini protiv čovečnosti, c) ratni zločini i d) zločin agresije.

U pitanju su krivična dela koja su kao *stricto sensu* MKD određena sledećim atributima: a) *načinom svog postojanja* (inkriminisana su osnovnim dokumentom institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa), b) *načinom svog konstituisanja* (određuju ih isti izvori, crpe iste karakteristike imaju jednaku svrhu) i c) *svojom funkcijom* (sredstva su za očuvanje međunarodne pravde, mira i bezbednosti).²⁸

Atributi međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu* posledica su uske vezanosti međunarodnih krivičnih dela za institucije međunarodnog krivičnog prava. Vezanost za institucije uzrok je još jedne odlike međunarodnih krivičnih dela - *procesuabilnosti*. Pod procesuabilnošću međunarodnih krivičnih dela podrazumeva se postojanje međunarodnih krivičnih dela na takav način da je moguće konstituisati međunarodni krivični proces kojim će se određeno lice utužiti za činjenje određenog međunarodnog krivičnog dela. Procesuabilnosti se kod svakog međunarodnog krivičnog dela uočava isticanjem zahteva za zadovoljenje međunarodne pravde kao potrebe opredmećenja legalnosti međunarodnih krivičnih dela što se izražava inkriminacijom u odgovarajućim međunarodnim pravnim aktima. Pravosudni kontekst međunarodnih krivičnih dela, pored toga, bitan je za razumevanje elemenata svih međunarodnih krivičnih dela. Kao što će se u Delu II ovog rada videti, procesuabilnost MKD se postiže nivelisanim pristupom međunarodnim krivičnim delima na dva nivoa: 1) utvrđivanje opšteg okvira važnog za konstituisanje postojanja međunarodnog krivičnog dela (svojevrnsni situacioni okvir) i 2) utvrđivanje pojedinačnog okvira kao načina individualizacije odgovornosti konkretnog lica u odnosu na konkretno krivično delo (svojevrnsni individualni okvir). Procesuabilnost MKD je

²⁷O *stricto sensu* karakteru međunarodnih krivičnih dela biće više reči u Delu I

²⁸O svemu ovome detaljnije u Delu I ovog rada

stoga ključna za postojanje međunarodnih krivičnih dela, jer da bi MKD uopšte postojalo ono mora da postoji u okvirima međunarodnog krivičnog pravosuđa.

Procesuabilnost MKD se gradi kroz postojanje: a) institucije, odnosno međunarodnog krivičnog suda/tribunala pred kojim je moguće suditi za učinjenje datog krivičnog dela, b) normativnog okvira, i c) mogućnost izricanja sankcije.

a) *Institucija* - Savremeno međunarodno krivično pravo postoji u mreži međunarodnih krivičnih sudova i tribunala i u procesima koji se pred datim institucijama odvijaju. Postojanjem kroz procese, MKP se konceptijski gradi u radu tih institucija koje kao takve ima da se smatraju za čvorišta razvoja međunarodnog krivičnog prava.²⁹ Uzimajući u obzir da Međunarodni krivični sud, kao jedino stalno telo, on pretenduje na to da bude smatran za čvorište razvoja.

b) *Primenjivo pravo* – Zbog važnosti koju MKS ima u svetu međunarodnog krivičnog prava, odnosno među institucijama pred kojima se vode međunarodni krivični procesi, pravo primenjivo pred ovom institucijom izraženo u normama Statuta Suda normativna je paradigma međunarodnog krivičnog prava. Međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima drugačijim od Međunarodnog krivičnog suda nedostajala je i nedostaje takva vrsta institucionalnog autoriteta. Zbog širine teritorijalne primene i vremenske neodređenosti, Statut MKS dokument je koji je najpribližniji Kodeksu međunarodnog krivičnog prava, zbog čega normativni okvir osnovnog

²⁹ Konceptija izgradnje međunarodnog krivičnog prava kroz institucije kao čvorišta razvoja, u pravnoj teoriji predstavlja pravac koji se zove institucionalni konstitucionalizam. Institucionalni konstitucionalizam bavi se otkrivanjem metoda konstitucije i oblikovanja određenih grana prava kroz institucije koje se datom granom prava bave. Prema datoj teoriji, kada se određenoj instituciji da status čvorišta razvoja, ta institucija predstavlja najvažnije mesto za bavljenje određenim pitanjem u okvirima date grane prava. Čvorišta, prema pristalicama institucionalnog konstitucionalizma, predstavljaju svojevrzne centre normativnog konstitucionalizma, kao kanala za alokaciju moći kroz pravo. Važnost imenovanja jedne institucije za čvorište razvoja, pretpostavka je prevencije nastajanja fragmentacije i pluralizma u određenoj grani prava. Naime, lokalizacije i usmerenošću na jednu instituciju kao legalne baze za bavljenje određenim pitanjima kreira se vrsta posebnog autoriteta u određenoj grani prava. Lokalizacija za određena pitanja ukalupljuje se u okvire različitih institucija. „Tako je, na primer, pred UN lokalizovano pitanje upotrebe oružane sile, pred Svetskom trgovinskom organizacijom pitanje međunarodne trgovine, dok je pitanje međunarodnog krivičnog prava centralizovano i lokalizovano pred Međunarodnim krivičnim sudom.“ Vid: Kristin E. J. Švobel (*Christine E. J. Schwobel*), *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden-Boston, MartinusNijhoff, 2011,139. Čvorišta, prema pristalicama institucionalnog konstitucionalizma, predstavljaju svojevrzne centre normativnog konstitucionalizma, kao kanala za alokaciju moći kroz pravo.

dokumenta ovog Suda, predstavlja relevantnu normu tretmana određenih krivičnih dela kao međunarodnih krivičnih dela.

- c) *Mogućnost izricanja sankcije* – Ranije je istaknuto da je jedna od funkcija MKP zaštita interesa međunarodne zajednice od najtežih zločina i da je cilj MKP očuvanje interesa međunarodne zajednice, restoracija međunarodne pravde i kažnjavanje za učinjena međunarodna krivična dela. Kako se u korenu međunarodnog krivičnog prava nalaze procesi za međunarodna krivična dela, sa osnovnim ciljem da onaj koji je učinio neko MKD ne prode nekažnjeno za to, *modus vivendi* međunarodnih krivičnih dela je međunarodno pravosuđe. Sa zadatkom da zaustavi period nekažnjavanja učinilaca najtežih zločina za međunarodnu zajednicu u celini, prvenstveno zbog nemoći prethodno postojećih grana prava da očuvaju mir i bezbednost u svetu i obezbede poštovanje prava, pred Međunarodnim krivičnim sudom razvijen je sistem sankcija kojima se zaokružuje koncept procesuabilnosti određenog međunarodnog krivičnog dela kao takvog.

U skladu sa rečenim, u odnosu na MKD nepobitna je svojevrsna simbiotska vezanosti međunarodnog krivičnog prava za međunarodno krivičnog pravosuđe, gde se ne samo kao grana prava, već i pravna disciplina MKP gradi kroz ciljeve zadovoljena međunarodne pravde pred odgovarajućom međunarodnom institucijom. S obzirom na relaciju odnosa međunarodno krivično pravo – međunarodno krivično pravosuđe – međunarodno krivično delo, evolutivni i pravni aspekt svakog međunarodnog krivičnog dela ostvaruje se u pravosudnom kontekstu kao *modus operandi* postojanja MKD. *Ergo*, međunarodna krivična dela grade se, menjaju i kroje u okruženju međunarodnog krivičnog pravosuđa kao načina ispunjenja ciljeva i svrhe međunarodnog krivičnog prava u smislu očuvanja međunarodne pravde.

Konzekventno, tek će se formulisanjem MKD kao sredstava međunarodnog krivičnog prava obezbediti funkcionalnost međunarodnog krivičnog pravosuđa kao važnog miljea za legitimnost koncepta međunarodne pravde, koja se kao takva određuje i zavisi od legitimnosti izvora koji određuju MKD. Kako suštinu normativnog okvira svakog međunarodnog krivičnog tribunala predstavljaju međunarodna krivična dela, međunarodna pravda izražava se normiranjem međunarodnih krivičnih dela. Koncept

međunarodne pravde, shodno tome je, kao u hermeneutičkom krugu, povezan sa međunarodnim krivičnim tribunalima ili sudovima koji pravdu sprovode.

S druge strane, da bi se pojam MKD razvio, međunarodna krivična dela ne mogu da budu vezana samo za praktičku sferu. Naime, mora da postoji određeni stepen spekulacije prilikom njihove obrade što po sebi zahteva postojanje jedinstvenog obrasca u tretmanu međunarodnih krivičnih dela. Važnost takve spekulacije esencijalno je za razvijanje svojevrsne efikasnosti MKP kao dogme jednake pred svim tribunalima u koja se MKD koriste kao jednako sredstvo ostvarenja međunarodne pravde.³⁰

Iako se krug međunarodnih krivičnih dela danas određuje spram dela normiranih Statutom MKS, da bi pristupili na teorijski sveobuhvatan i pojam međunarodnog krivičnog dela sistematski obradili, teorijski moramo da promislimo i načine razvijanja normiranih MKD pred drugim međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima. Iz toga razloga, za teorijsko promišljanje bitna je praksa svih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, a posebno dva *ad hoc* tribunala osnovanih početkom devedesetih godina prošlog veka. Naravno, praksa raznovrsnih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala relevantna je samo ukoliko se odnosi na međunarodna krivična dela inkriminisana Rimskim statutom.

Uočavanje sličnosti i razlike u tumačenjima međunarodnih krivičnih dela pred različitim međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima važna je pretpostavka za: a) jasnije sagledavanje razvoja pojedinih međunarodnih krivičnih dela i razjašnjenje položaja međunarodnog krivičnog dela u sistemu međunarodnog krivičnog pravosuđa, b) određivanje zajedničkih karakteristika koje su kroz praksu uočene kao inherentne pojedinačnom međunarodnom krivičnom delu, c) trasiranje budućeg evolutivnog razvoja međunarodnih krivičnih dela, i d) uočavanja zajedničkih elemenata prisutnih u svim međunarodnim krivičnim delima kao pretpostavkama za konačno određenje pojma međunarodnog krivičnog dela što je i tema ovog rada.

U literaturi je, kao što je prethodno naznačeno, apstraktno bavljenje pitanjem pojma međunarodnog krivičnog dela često zanemarivano. Iako postoji nekoliko predloga pojma

³⁰ Ono što ćemo u ovom radu videti je da se u svrhu ostvarenja ciljeva MKP određene odredbe zločina i namerno ne definišu do kraja. Na taj način uprkos zahtevima za jasnosti norme ostavlja se mesto za evoluciju međunarodnog krivičnog prava.

međunarodnog krivičnog dela,³¹ uzimajući u obzir način evolucije međunarodnog krivičnog prava, a posebno u odnosu na pojam međunarodnog krivičnog dela, gde se pluralnošću institucija rodila raznorodnost tretmana međunarodnih krivičnih dela, obrada ovog pitanja u doktorskoj disertaciji od uticaja je na uočavanje metoda i logike razvoja pojma međunarodnih krivičnih dela.

Naučni značaj ovako postavljene teme doktorske disertacije višestruko je koristan, jer se: 1) izražavanjem zahteva za određenjem pojma međunarodnog krivičnog dela teži sintetičkom pristupu u grani koja opterećena fragmentisanošću i pluralnošću, 2) uočava se metod i način razvoja međunarodnog krivičnog prava, 3) razgraničavaju se osnovni elementi međunarodnih krivičnih dela i predviđa put daljeg razvoja međunarodnog krivičnog prava, i 4) naglašava posebna logika međunarodnog krivičnog prava koja je kao takva bitno drugačija od logike prisutne u drugim granama prava i različitim pravnim sistemima.

Razmatranje pojma MKD značajno je i za srpsku pravnu nauku, jer uzimajući u obzir ključnost koju Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju ima na razvoj savremenog međunarodnog krivičnog prava, te činjenice da su određeni instituti svojstveni našem pravnom sistemu bili uključeni u Statut ICTY, preneti na dalje tribunale koji su kasnije nastavili da prate tradiciju ICTY-a, odnosno udalje se od prvobitno postavljenih osnova našeg zakonodavstva intrigantan je osnov daljeg uočavanja evolucije MKP. Tema je relevantnija, tim, što je Republika Srbija članica MKS i jedna od potpisnica Sporazuma o izvršenju krivičnih sankcija sa MKS.³²

ŠEMATSKI PRIKAZ RADA

Predmet istraživanja, stoga, u ovom radu jeste evolutivni put i razvoj pojma međunarodnog krivičnog dela u svetlu međunarodnog krivičnog pravosuđa i institucija određenih da restauracijom međunarodne pravde očuvaju pravičnost u međunarodnom pravu. Predmet istraživanja su i elementi pojma međunarodnog krivičnog dela koji su se tokom evolucije i dugog perioda konstituisanja međunarodnog krivičnog prava izdvojili

³¹ Detaljniji pregled literature po tom pitanju dat je Delu II.

³² Vid: Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori, br. 3/2011

pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima. Cilj istraživanja je uočavanje postojanja zajedničkih elemenata na evolutivnom putu razvoja MKP kao pretpostavki za otkrivanje pojma međunarodnog krivičnog dela, odnosno otkrivanje pojma međunarodnog krivičnog dela. U ovom radu takav pristup podrazumeva uočavanje apstraktnih paralela mišljenju u međunarodnom krivičnom pravu u odnosu na pojedina međunarodna krivična dela, što se formuliše kroz konceptualno određenje međunarodnih krivičnih dela, njihovim izdizanjem sa nivoa praktičkog i prenošenjem na platformu teorijskih koncepata, sa ciljem postavljanja osnova pojma međunarodnih krivičnih dela vezanih jedinstvenom strukturom kao načinom svog postojanja.

Osnovna hipoteza od koje se u ovom radu polazi vezana je za to da posebnost međunarodnog krivičnog pravosuđa podrazumeva postojanje međunarodnog krivičnog prava kao grane *sui generis*, usled čega je nemoguće izvršiti prosti transfer pojma krivičnog dela sa nacionalnih u međunarodno krivično pravo. Pojam međunarodnog krivičnog dela, naime, potrebno je otkriti u okvirima načina postojanja međunarodnog krivičnog prava i to isključivom upotrebom metoda prisutnih u toj grani prava. Posebnost međunarodnog krivičnog prava u odnosu na nacionalna zakonodavstva izražava se u vezanosti ove grane prava za institucije pred kojima se vode međunarodni krivični procesi, ali i nepostojanje jedinstvenog dokumenta kao svojevrsnog međunarodnog krivičnog zakonika analizom kog bi se primenom klasičnih metoda mogao otkriti pojam međunarodnog krivičnog dela.

Da bi mogao da se odredi pojam MKD mora prvo da se utvrdi okruženje u kom međunarodno krivično pravo obitava, uoče razlozi zbog čega je teško saznati pojam međunarodnog krivičnog dela i uočiti na koji način se on oblikovao tokom evolucije međunarodnog krivičnog prava. Zbog toga se u Delu I rada bavimo pitanjem načina konstituisanja međunarodnih krivičnih dela u odnosu na razvoj međunarodnog krivičnog prava, odnosa međunarodnog krivičnog prava sa međunarodnom pravdom i načinom postojanja međunarodnih krivičnih dela. Konceptijski ova glava je važna iz razloga što pokazuje vezanost pojma MKD za međunarodno pravosuđe i pokazuje način na koji su se i na koji se međunarodna krivična dela razvijaju u okvirima institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa.

Uzimajući u obzir stav da čvorište savremene izgradnje međunarodnog krivičnog prava predstavlja MKS, te da krivična dela određena Osnovnim dokumentom Međunarodnog krivičnog suda imaju sve atribute potrebne jednom međunarodnom krivičnom delu, u Delu II postavljaju se pitanja o međunarodnim krivičnim delima određenim Statutom MKS. Iako se danas obim pojma MKD na osnovu normi Statuta MKS, s obzirom na prethodno postojanje tih krivičnih dela pred drugim međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima u tom delu bavimo se i načinom na koji su pomenuta MKD bila određena u dokumentima i praksi ranijih institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa. Pod obimom pojma MKD podrazumevamo skup svih pojedinačnih krivičnih dela koja sačinjavaju pojam međunarodnog krivičnog dela. U pitanju je skup svih krivičnih dela određenih jednakošću svog kvaliteta kao preduslova za postojanje MKD. Razlog zbog kog se u Delu II pojedinačno obrađuju sva međunarodna krivična dela (koja tretiramo kao Obim pojma međunarodnog krivičnog dela) je taj što smatramo da je za razumevanje pojma međunarodnog krivičnog dela nužno prethodno razumeti osnovne karakteristike pojedinih MKD, i načine na koji su ta dela određena u dokumentima MKS i praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. Taj Deo, a radi razumevanja stanje teorije u odnosu na osnovno pitanje rada i u svrhu ukazivanja na potencijalne tendencije razvoja misli svojstvene institutu međunarodnog krivičnog dela, započinjemo opisom pojma, gde pod opisom podrazumevamo način na koji je problem međunarodnih krivičnih dela obrađivan u literaturi koja se bavi pitanjima međunarodnog krivičnog prava.

Kao nastavak Dela II, u Delu III bavimo se pitanjima sadržaja pojma MKD, kao skupa pojmova o bitnim svojstvima i odnosima predmeta pojma proizišlim iz prikaza obima pojma u prethodnom delu. Uočavajući da se sadržaj odnosi na skup bitnih oznaka pojma, ili misaone odredbe suštine predmeta u tom delu, iznose se zajedničke karakteristike koje su se dale uočiti iz analize obima pojma MKD. Tako se u tom Delu uočava da MKD u osnovnim dokumentima međunarodnih krivičnih sudova i tribunala postoje u sprezi odnosa elemenata opšteg i posebnog okvira. Odnos opštih i posebnih elemenata proizlazi iz samog načina egzistencije MKD gde se pod opštim podrazumevaju oni elementi koje svako MKD mora da zadovolji da bi se pokrenula nadležnost međunarodnog tribunala, a pod posebnim elementi koji određuju krivično-pravnu prirodu

tih dela. Cilj ovog dela je da ukaže na elemente zajedničke svim međunarodnim krivičnim delima, kao elemente ključne za određenje pojma međunarodnog krivičnog dela.

U poslednjem, Delu IV, bavimo se pitanjima principa i izvora međunarodnog krivičnog prava. Iako se ovim pitanjima u našoj i stranoj teoriji, teoretičari često bave na početku svakog rada, mi smo ih stavili na kraj, jer u evolutivnom putu razvoja međunarodnog krivičnog prava praksa, izvori i principi predstavljaju podrum, ali i krov razvoja ove grane prava. Taj Deo predstavlja završnicu ranijeg analitičkog promišljanja vrednosti i karakteristika pojma međunarodnog krivičnog dela, gde se u tom Delu na apstraktno postavljenim okvirima pružaju konkretne osnove kao načela identifikacije međunarodnih krivičnih dela, ali i principi i normativni okviri razumevanja pojma međunarodnog krivičnog dela.

Očekivanja su se da će se ovakvim pristupom u radu pokazati da tok međunarodnog krivičnog pravosuđa u sebi nosi određene elemente zajedničke i svojstvene svim etapama razvoja međunarodnog krivičnog prava, da u tim etapa međunarodna krivična dela obitavaju ne samo kao deo mehanizma za uspostavljanje međunarodne pravde, već su i ključan institut ostvarivanja ciljeva međunarodnog krivičnog prava. Metode korišćene u radu su: analiza, sinteza, indukcija, dedukcija, komparacija, istorijski i normativni metod. Pored toga, uzimajući u obzir činjenicu da je u evolutivnom smislu međunarodno krivično pravo vezano za institucije koje sprovode međunarodno krivično pravosuđe i da je ranije istaknuto da međunarodna krivična dela nastaju zajedničkim delovanjem teorije i prakse, zbog čega međunarodno krivično pravo može da napreduje samo kad se teorija i praksa slože, proces slaganja, prema zaključcima ovog rada, postiže se izdvajanjem sistema korelacija i odnošenja, svojstvenih proporcionalnoj analogiji koja je, takođe, korišćena kao jedan od metoda ovog rada.

DEO I

**KONSTITUISANJE MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA U
OKVIRIMA DISCIPLINARNOG RAZVOJA
MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA**

Nemoguće je danas zamisliti svet međunarodnog prava, a da diskurs međunarodnog krivičnog prava u njemu ne zauzima značajno mesto. MKP predstavlja važan deo politike međunarodne zajednice izgrađene na veri da je normativni okvir lek za najteža krivična dela koja je pogađaju. Međutim, nije uvek bilo tako. Međunarodno krivično pravo nije uvek smatrano efikasnim pravnim okvirom, niti prikladnim 'lekom' za očuvanje interesa zajednice i sankcionisanje učinilaca međunarodnih krivičnih dela. Suprotno tome, sve do trenutka potpunog konstituisanja ova grana trpela je niz kritika i osporavanja. Kritike su postavljane u širokom okviru krećući se od argumenata da je međunarodno krivično pravo *per se* nemoguća grana prava jer se njime u međunarodnu sferu izmešta krivično pravo koje tradicionalno predstavlja granu integrisanu u nacionalne pravne sisteme, do argumenata da međunarodno krivično pravo nikada neće moći da bude unifikovana i jedinstvena grana pravnog sistema zbog toga što dihotomija predstavlja prirodan način egzistencije ove grane, kao i zbog toga što je u pitanju dihotomija koja je uočljiva već pri prvom pogledu na naziv. Isticanjem dihotomije naziva međunarodno krivično pravo aludira se na to da se radi o grani koja nastaje kao zbir međunarodnog prava i tradicionalnog krivičnog prava i koja se gradi na sintezi elemenata poznatih tim dvema granama prava.

Iako površinski pogled na naziv međunarodnog krivičnog prava ukazuje na potenciju opravdanja takve interpretacije, ne bi trebalo smesti s uma da međunarodno krivično pravo u sebi generiše veći niz relacija nego što je to površinski vidljivo. U pitanju su relacije koje idu izvan okvira međunarodnog prava i principa prisutnih u tradicionalnom krivičnom pravu. To izlaženje iz okvira znači da međunarodno krivično pravo, kao grana prava, nije svedena i ne može da se svede na isključiv odnos dve pomenute grane kao grane prava, niti je MKP konstituisano prostim spajanjem pomenutih

grana i ne predstavlja njihovu prostu sintezu. Različitosti između datih grana prava biće prikazane u nastavku.

Međutim, konstatacija da razlika između grana postoji, ne predstavlja negiranje važnosti uticaja međunarodnog i krivičnog prava na izgradnju MKP. Nesporno je, naime, da MKP potiče iz ove dve grane prava, te da se ono kao grana prava gradi u osloncu na njih. S druge strane, takođe je nesporno da ova grana prava, nakon inicijalno postavljenih okvira iz prirode međunarodnog prava i krivičnog prava ima sopstvenu ontogenezu i razvija se u interakciji sa drugim granama prava drugačijim od dve osnovne. Grane prava sa kojima je MKP 'komuniciralo' u svom evolutivnom putu su: međunarodno humanitarno pravo, međunarodna zaštita ljudskih prava i kolektivna bezbednost.³³

Svojim načinom razvoja međunarodno krivično pravo na taj način generiše komplikovanu mrežu relacija i, svojevrsnih, pravnih uzora. Ipak, uprkos velikom uticaju drugih grana, MKP se izgradilo kao specijalizovana grana, posebna u odnosu na sve grane prava čije karakteristike mogu da se nađu u njoj. Posebnost MKP izričito se naglašava u njegovoj funkciji zaštite međunarodne zajednice od najtežih zločina i manifestuje u ulozi MKP kao čuvara međunarodne pravde. Tome doprinosi i uloga koja je data Međunarodnom krivičnom sudu, kao trenutno najvažnijem telu međunarodnog krivičnog prava, gde Međunarodni krivični sud od 2002. godine ima za cilj da zaustavi period nekažnjavanja učinilaca najtežih zločina za međunarodnu zajednicu u celini.

Zaštitna funkcija MKP uzrokovana je ciljevima koji su dati međunarodnom krivičnom pravu, ali i nemoćima prethodno postojećih grana prava da očuvaju mir i bezbednost u svetu i obezbede poštovanje prava. MKP, shodno tome, postavljeno je kao svojevrsna aktivistička formulacija važnosti očuvanja mira i bazira se na dve osnovne pretpostavke i) da se raniji primeri masovnog nasilja mogu pripisati nekom licu ili entitetu na činjenje i ii) da se aktivan koncept MKP gradi kroz institut individualne krivične odgovornosti, prema kome pojedinac može da se smatra odgovornim učiniocem međunarodnih krivičnih dela.³⁴

³³ Vid: Karsten Stan (*Carsten Stahn*) i Larisa van den Herik (*Larissa van den Herik*), 'Fragmentation', *Diversification and '3D' Legal Pluralism: International Criminal Law as the Jack-in-the-Box?*, u: *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Larisa van den Herik i Kasrten Stan (ured), Brill, Martinus Nijhof, 2012, 23

³⁴Vid: Tod Krever (*Tod Krever*), *International Criminal Law: An Ideology Critique*, u: *Leiden Journal of International Law*, (26) 4/2013, 702

Uprkos jasnoći zaštitne funkcije MKP, interesantno je da njena široka postavljenost predstavlja jednu od osnovnih prepreka potpunog određenja međunarodnog krivičnog prava i, definitivnog, ograđenja od drugih grana prava. To, naravno, ne znači da određeni predlozi definicija ne postoje u literaturi. Suprotno, postoji veliki broj pokušaja određenja ove grane prave. Međutim svi pokušaji obeleženi su teorijskim položajem autora koji, u zavisnosti od toga kojoj grani prava inicijalno pripada, iznosi svoj predlog definicije. Tako prepoznajemo definicije međunarodnog krivičnog prava koje su dominantno krivičnopravne, zatim definicije koje su podstaknute stavovima zasnovanim na pozicijama međunarodnog javnog prava ili pak definicije uslovljene pozicijama neke od specijalizovanih grana međunarodnog prava (međunarodno humanitarno, ljudska prava i sl).

Sa pozicija krivičnog prava postoji nekoliko nivoa ekstenzivnosti u određenju međunarodnog krivičnog prava. MKP se, tako, najšire određuje kao „skup krivičnopravnih normi vezanih za međunarodne odnose.“³⁵ Iako ova definicija trpi kritiku ekstenzivnosti i neodređenosti, naglasak na važnosti krivičnopravnih odnosa u njoj govori o tome da se, prema autorima koji pripadaju krivičnopravnom krugu, MKP posmatra kao krivičnopravna disciplina neodređena teritorijalnim principom važnosti, odnosno kao ona grana prava koja se ne „odnosi na prostorno važenje krivičnog prava jedne zemlje.“³⁶ Uža definicija međunarodnog krivičnog prava može da se odredi kroz i u razumevanje pojma MKP kao skupa „međunarodnih akata koja za države koje su ih prihvatile sadrže obavezu da predvide određena ponašanja u svom krivičnom zakonodavstvu kao krivična dela.“³⁷

Za razliku od ovih određenja, određenje MKP kao skupa „međunarodnih pravila koja propisuju šta su to međunarodna krivična dela i nameću državama obavezu da gone i kažnjavaju za bar neka od njih“³⁸ dominantno je međunarodno-javnog karaktera. Ovim određenjem međunarodnog krivičnog prava naglašava se vezanost MKP za međunarodno pravo u celini.

³⁵Vid: Vladimir-Đuro Degan, Berislav Pavišić i Violeta Beširević, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Službeni glasnik i Pravni fakultet Union. 2011, 21

³⁶Vid: Zoran Stojanović, *Krivično pravo: opšti deo*, Beograd, Pravna knjiga, 2013, 16

³⁷Vid. Z. Stojanović, *op. cit.* 2013, 16

³⁸Vid: A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 17

Pored ova dva, postoje i određenja MKP koja pokazuju njegovu multidisciplinarnost. To bi bilo određenje međunarodnog krivičnog prava kao „krivičnog prava međunarodne zajednice i kao prava koje uređuje oblast međunarodnih krivičnih dela“,³⁹ ali i određenja gde se MKP vidi kao „skup pravnih pravila ustanovljenih od međunarodne zajednice dvostranim ili višestranim ugovorima, drugim aktima ili običajima kojima se napadi na međunarodne vrednosti i odnose, izraženi u narušavanju mira ili u povredama čovečnosti u miru i ratu, određuju kao međunarodna krivična dela i kojima se određuje odgovornost učinilaca, sankcije i postupak za njihovo izricanje kao i skup propisa kojima se predviđaju uslovi za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima.“⁴⁰

Navedena određenja po sebi nisu ni tačna ni netačna. Problemski, ona su uslovljena nedovoljnom određenošću položaja MKP u odnosu na ostale pravne discipline i opterećena pravnim nasleđem koje nastoji da se upiše u ovu granu prava. Zamerke neodređenosti odnose se na nedostatak strukture, potpune institucionalizovanosti, horizontalne normative i definisanosti odnosa između država i međunarodne zajednice oko nadležnosti povodom rešavanja pitanja od MKP značaja.⁴¹ Istaknute zamerke posledice su još uvek prisutne rudimentarnosti karaktera MKP, ali i brzog razvoja ove grane prava. Da bi definicija MKP mogla imati kvalitet određenosti, ona bi morala da osvešćuje funkcionalnu povezanost MKP sa nizom drugih grana prava, ali da ne ispusti iz vida činjenicu da je međunarodno krivično pravo konstituisano kao posebna pravna disciplina opterećena zasebnom pravnom logikom i uslovljena sopstvenom dinamikom razvoja.

Zahtev za postojanjem zasebne pravne logike MKP posledica je načina izgradnje međunarodnog krivičnog prava kao mreže međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. U skladu sa zaštitnom funkcijom, MKP svoj evolutivni put otpočelo je sa prvim krivičnim procesima od interesa za međunarodnu zajednicu u celini. O tome će više biti reči u nastavku dela, ali kako se suđenjem pojedinaca najpribližnije ostvarivala funkcija MKP, pokazatelj je da se u korenu MKP nalazi međunarodno pravosuđe. Međunarodna krivična

³⁹Vid: Tijana Šurlan, *Zločin protiv čovečnosti u međunarodnom krivičnom pravu*, Beograd, Službeni glasnik, 2011, 23

⁴⁰Vid: Aleksandar Ignjatović, Mitar Kokolj i Aleksandar B. Đurić, *Međunarodno krivično pravo*, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Privredna akademija, 2009, 12

⁴¹Vid: K. Stan i L. Van der Herik, *op. cit.*, 24-25

deka okosnica su tih procesa, jer se sudi za njihovo učinjenje sa ciljem da se međunarodna zajednica očuva od daljih činjenja takvih i sličnih krivičnih dela, odnosno da lica koja su ih učinila ne prođu nekažnjeno.

Zbog svega rečeno, određeni autori međunarodno krivično pravo vide tako da je međunarodno krivično pravo sjedinjeno „sa zajedničkom svrhom suzbijanja krivičnih dela koja prelaze granice država ili onih kojima se krše neke osnovne vrednosti čovečanstva i međunarodnog pravnog poretka. Istovremeno, ovo pravo treba da obezbedi svim učesnicima krivičnog postupka, osumnjičenima i žrtvama krivičnih dela neke osnovne garancije krivičnog postupka. Te garancije zasnivaju se na poštovanju ljudskih prava“⁴²

Uslovljeno različitošću grana koje su imale uticaj na njegovo nastajanje MKP, iako konceptijski multidisciplinarno i povezano sa nekoliko izgrađenih grana prava, postoji kao *sui generis* grana prava obogaćena zasebnom pravnom logikom i odvojenom dinamikom razvoja. Tendencija da se MKP izgradi kao *sui generis* grana prava posledica je razvoja savremene pravne misli i uslovljeno osvešćenjem savremene fragmentacije međunarodnog prava, kao etape u razvoju kojim je međunarodno pravo uvedeno u eru specijalizacije i menadžerijalizacije.⁴³

Pod fragmentacijom u pravu podrazumeva se period razvoja međunarodnog prava gde na linijama analogije ili diferencijacije sa međunarodnim pravom nastaju nove grane prava. To je, ujedno, i način stvaranja međunarodnog krivičnog prava. Naime, kao grana prava koja je nastala u periodu fragmentacije, međunarodno krivično pravo sledilo je proces obrazovanja prikladan tom momentu konstituisanja novih grana pravnog sistema izražen u jasnim zahtevima za posebnošću. Zahtev za posebnošću vidi se u tendenciji stvaranja MKP kao specijalne grane pravnog sistema čija logika teži da se samoobrazuje i razlikuje u odnosu na druge grane prava. Proces samoobrazovanja logike u periodu konstituisanja MKP ostvarivao se izgradnjom ličnog, logičkog koda specifične linije rezonovanja. Specifičnost se u odnosu na druge grane međunarodnog karaktera kod MKP prepoznaje po tome što je za razliku od opšteg međunarodnog prava, u kojem su subjekti

⁴²Vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 31

⁴³Više o ovome vid: Danijela Barjaktarović, *Fragmentacijom prava do definicije agresije*, u: *Pravni život*, (13) 5/2009, 1039

države, subjekat pojedinac. U tome je i specijalizacija MKP u odnosu na druge grane prava.

Sui generis karakter MKP ne osporava činjenicu da je MKP nastalo preplitanjem više grana prava. Međutim, preplitanje kao proces konstituisanja u odnosu na međunarodno krivično pravo zahvaljujući momentu nastanka podrazumeva postojanje pluralističke strukture koja teži da se izgradi u monistički sistem. Izgradnja u jedinstveni, monistički sistem uslovljen je izdvajanjem svrhe nastanka MKP kao novog sredstva međunarodne zajednice kojim se međunarodna zajednica, formulacijom odvojenog i novog normativnog sistem, mirnim putem bori sa problemom uspostavljanja međunarodne pravde, bezbednosti i sigurnosti. Shodno, svrha nastanka međunarodnog krivičnog prava bazira se na dve osnovne linije vere u važnost postojanja MKP izraženih kroz:

- a) postojanje efikasnog međunarodnog krivičnog pravosuđa; i
- b) držanje pojedinca krivično odgovornog za učinjenje zločina kojim se vređa međunarodna zajednica u celini.

Data svrha nastala je u periodu nakon Drugog svetskog rata, kada je međunarodna zajednica podstaknuta uočavanjem značaja suđenja nacističkim vođama pred određenim međunarodnim krivičnim tribunalom osnovala Međunarodni vojni tribunal u Nirnbergu. Možda je najbolja ilustracija potrebe konstituisanja međunarodnog krivičnog prava kao zasebne grane prava i data u tom periodu. U svom čuvenom govoru o važnosti postavljanja suđenja najodgovornijima za zlodela u Drugom svetskom ratu, Vrhovni javni tužilac SAD pred IMT-om, Robert Džeksona (*Robert Jackson*), istakao je važnost normativnog okvira MKP kroz karakterisanje osnovnog dokumenta Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu kao svojevrsnog repera, a istovremeno i materijalnog izvora kojim se definišu zločini protiv međunarodne zajednice i kao „instrument kojim se ustanovljava procedura za procesiranje i suđenje za takve zločine pred nekim međunarodnim sudom.“⁴⁴

Danas, na početku 21. veka, procedura za procesiranje i suđenje u MKP institucionalno je obojena mrežom međunarodnih tribunala i sudova,

⁴⁴Vid: Henel Metro (*Guénaél Mettraux*) (ured), *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford, Oxford University Press, 2008, Predgovor, xiv

internacionalizovanih i transnacionalnih sudećih tela. Mrežu u celini karakteriše jedinstvo cilja u očuvanju interesa međunarodne zajednice u celini, ali i organska povezanost viđena u postojanju jedinstvenih okvira za obezbeđenje funkcije MKP kao zaštitnika osnovnih vrednosti, kao i sličnost inkriminiranih međunarodnih krivičnih dela.

Konzekventno rečenom, disciplinarno konstituisanje MKP obrazuje se ispunjenjem sledećih elemenata:

- razvojem međunarodnog krivičnog pravosuđa kao metoda očuvanja interesa međunarodne zajednice u celini,
- nametanjem odgovornosti pojedincu kao metoda za ostvarivanje međunarodne pravde, i
- određenjem i inkriminacijom međunarodnih krivičnih dela za koje će se konstituisati odgovornost pojedinca na međunarodnom nivou i sankcionisati neželjena ponašanja.

GLAVA 1 - MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVOSUĐE I MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVO

1. RAZVOJ MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVOSUĐA

MKP u obliku kakvog ga danas poznajemo ponajviše se vezuje za period devedesetih godina dvadesetog veka, odnosno za period u kom dolazi do osnivanja dva *ad hoc* tribunala (Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu). Zbog uticaja koji imaju na savremen koncept međunarodnog krivičnog prava i način ostvarivanja međunarodne pravde dovela je do toga da se danas dva tribunala vide kao jedni od najvažnijih mehanizama novog svetskog poretka.⁴⁵

No, uprkos njihovoj ključnosti u razvoju MKP i jasnom vremenu nastajanja ne možemo reći da momenta osnivanja dva tribunala upravo predstavlja momenat nastanka čitave jedne pravne discipline kao što je međunarodno krivično pravo. Počeci disciplinarnog građenja međunarodnog krivičnog kao i drugih grana prava retko mogu da se podvedu i ograde isključivim momentom u istoriji. Problematičnost je uslovljena time što je za razvojnu opservaciju neke grane nužna vremenska distanca kao osnov uočavanje pravila razvoja i kao siguran osnov kritičkog razmišljanja. U situaciji kada momenat razvoja određene grane prava vezujemo za tren blizak sadašnjosti, kao što je slučaj sa momentom osnivanja dva tribunala, nedostaje vremenska distanca koja bi služila kao objektivni kriterijum utvrđenja vremenskog okvira nastajanja i važnosti nastajanja grane prava baš u tom trenutku.

Drugim rečima, iako je izvesno da koncept MKP kao svojevrsnog oruđa za rešavanje međunarodnih sukoba na način koji odgovara savremenom svetu jeste konstituisan 25.05.1993. godine kada je Rezolucijom Saveta bezbednosti UN osnovan Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, da bi taj datum bio određen kao dan rođenja međunarodnog krivičnog prava nedostaje vremenska distanca. Zbog toga, razvoj

⁴⁵Vid: K. Stan i L. Van der Herik, *op. cit.*, 21

međunarodnog krivičnog prava tražimo u ranijim vremenima u kojima je međunarodno krivično pravosuđe tek primalo ulogu čuvara međunarodne zajednice i njome zagaranovanih vrednosti.

Međutim, ni izmeštanje perioda vremenskog građenja iz sadašnjosti i njegovo spuštanje na neki od momenata iz prošlosti ne rešava problem tačnog određenja početka razvoja međunarodnog krivičnog prava. Nesaglasnosti o nastanku prvobitnih koncepata MKP javljaju se među autorima. Postoje autori, kao što je Damgardova, koji početak međunarodnog pravosuđa vežu za antički period i suđenja koja su se u tom periodu sprovodila prema neprijateljskim vojnicima.⁴⁶ Opravdanost tretiranja tih suđenja kao početaka disciplinarnog građenja međunarodnog krivičnog prava upitna je ukoliko se u vidu ima svrha samih suđenja. Naime, suđenja u tom periodu nisu imala za cilj očuvanje interesa međunarodne zajednice već su služili kao još jedno sredstvo odmazde nad poraženima. Shodno tome, a kako njihov značaj postoji u smislu nametanja odgovornosti fizičkim licima čija se dela vezuju za ratne sukobe, ovaj period razvoja ne može se tretirati kao vremenski početak razvoja međunarodnog krivičnog prava, niti je jedan od stadijuma razvoja međunarodnog krivičnog pravosuđa.

Zbog veze sa međunarodnom pravdom, većina autora, početak građenja MKP vezuje za najstariji dokumentovani proces. U pitanju je suđenje iz 15. veka, „u Brajzahu (*Breisach*), 1474. godine koje se odvijalo protiv Vojvode od Burgundije, Petera von Hagenbacha, optuženog da je na tom području kao guverner okupatorske sile, bio odgovoran za niz zločina – ubistva, silovanja i konfiskovanja privatne svojine građana. Građani Brajzaha su formirali multinacionalni tribunal sastavljen od 28 sudija – osam iz samog Brajzaha i po dvojice iz obližnjih regija (Alzasa, Nemačke i Švajcarske), a Hagenbach se branio tvrdeći da ne snosi ličnu odgovornost, jer je samo sledio naređenja svog pretpostavljenog lorda, ali je ipak oglašen krivim, te osuđen na smrtnu kaznu, koja je i izvršena.“⁴⁷

Razvoj međunarodnog krivičnog pravosuđa pored ovog događaja vezuje se i za procese prema vojnicima nakon Meksičkog rata (1846-1848), kao i suđenja višim

⁴⁶ Vid: Kijara Damgard (*Ciara Damgaard*), *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Berlin Heidelberg, Springer-Verlag, 2008, 86-94

⁴⁷ Vid: Milan Škulić, *Međunarodni krivični sud: nadležnost i postupak*, Beograd, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, 2005, 29

komandantima vojske SAD vezanih za slučaj „Afera Balangiga“.⁴⁸ Kao počeci međunarodnog krivičnog pravosuđa uzimaju se i britanski tribunali za ratne zločine formirani 1902. godine pred kojima se sudilo za zločine učinjene u Anglo-Boer ratu.⁴⁹

Primeri koji mogu da se podvedu pod istu ili sličnu kategoriju procesa u skladu sa međunarodnim krivičnim pravom je puno. Važno je primetiti da iako sva navedena suđenja beleže određenu istorijsku zanimljivost, njihova uloga sa stanovišta razvoja međunarodnog krivičnog pravosuđa i koncepcijske izgradnje savremenog međunarodnog krivičnog prava je u namjanju ruku upitna.

Nasuprot njima, prva značajnija suđenja prema velikom broju autora jesu suđenja koja su se pojavila nakon Prvog svetskog rata. To su suđenja u Istanbulu, zatim pretpostavke za suđenja ustanovljene Versajskim mirovnim ugovorom i Lajpciška suđenja. Zbog svoje vezanosti za interese međunarodne zajednice u celini, ova suđenja su imala kvalitetete da budu tretirana kao prekretnica u konstituisanju međunarodne odgovornosti pojedinca za međunarodna krivična dela, te da predstavljaju svojevrsni začetak disciplinarnog obrazovanja MKP koji vodi savremenom konceptu ove pravne discipline i ostavrenju njegove funkcije kao zaštitnika međunarodne pravde. No, usled istorijskih (ne)prilika danas ona predstavljaju slepo crevo razvoja međunarodnog krivičnog prava.

1.1. Procesi i pretpostavke za procese utvrđenja odgovornosti pojedinca nakon Prvog svetskog rata

U periodu od 1918-1920. godine u međunarodnoj zajednici osnovanoj nakon Velikog rata na nekoliko različitih frontova stvarale su se pretpostavke za konsituisanje procesa protiv pojedinaca za dela koja su oni učinili tokom Prvog svetskog rata. U pitanju su bili procesi koji su za cilj imali utvrđenje odgovornosti za dela učinjena neposredno pred i u toku Prvog svetskog rata. Primera radi poslednje dve godine druge decenije 20. veka u Istanbulu u Turskoj sprovedena su suđenja pred domaćim sudovima za koje možemo da kažemo da predstavljaju prve sigurne korake razvoja međunarodnog

⁴⁸ Vid: K. Damgard, op. cit, 92-93

⁴⁹ Vid: K. Damgard, op. cit, 93

krivičnog pravosuđa. Tada je u 35 suđenja, koliko je započeto, procesuirano oko 200 lica za koja je postojala sumnja da su odgovorni za masakr nad Jermenima iz 1915. godine.⁵⁰

Suđenja u Istanbulu predstavljaju prva suđenja uzrokovana zajedničkim delovanjem više država, i to Velike Britanije, Rusije i Francuske, a sa ciljem da se pronađu odgovorni za zločine protiv humanosti, kao i sa ciljem da se u međunarodnu zajednicu vrati međunarodna pravda. Pomenute države to su učinile postavljanjem klauzatornog zahteva za procesuiranje velikog broja lica u Mirovnim ugovorima iz Sevra (1920. godina), kao ugovorima kojima je zaključen mir između Otomanskog carstva i svih članica Antante pojedinačno.⁵¹ Takvo delovanje rezultiralo je formulisanjem optužnice i izražavanjem namere da se konačno stane na put nekažnjavanju za zločine učinjene na međunarodnom nivou. Bez obzira na početnu pompeznost optužnice kojom su institucionalizovana suđenja za strahotni zločin nad Jermenima (veruje se da je u masakru ubijeno oko 1.000.000 ljudi), suđenja u Istanbulu završena su osudom tek 17 lica na smrt, pri čemu je kapitalna kazna izvršena nad trojicom oficira nižeg ranga, dok su ostali bili amnestirani Mirovnim ugovorom potpisanim u Lozanu (1923. godine) kojim su zamenjeni mirovni ugovori iz Sevra.⁵²

Zbog očiglednog propusta da se putem procesa u Istanbulu sprovede međunarodna pravda, kao i nedostatka konstituisanja odgovornosti čelnih ljudi turske vojske, suđenja u najvećem gradu Turske neretko bivaju sklonjena sa prikaza evolucije MKP. Mnogo češće na istorijskoj mapi, kao inicijalna kapisla razvoja međunarodnog krivičnog prava i međunarodnog pravosuđa, postavljaju se pitanja o suđenjima nemačkim državljanima za zločine učinjene u toku Prvog svetskog rata; Lajpciška suđenja

Lajpciška suđenja su kao i suđenja u Istanbulu pokrenuta pozivom Sila saveznica da se ostvari međunarodna pravda i od Nemačke zatraži izručenje velikog broja vojnih lica kako bi protiv njih bili vođeni procesi pred Vrhovnim sudom u Lajpcigu (*Reichgericht*). U pitanju je bio zahtev za izručenjem 845 lica sa liste zločinaca koji su se teretili za invaziju, deportaciju, zločine prema civilima i zarobljenicima tokom Velikog

⁵⁰ Više o ovome vid: Alan Kramer (*Alan Kramer*), *The First Wave of International War Crimes Trials: Istanbul and Leipzig*, u: *European Review*, 4/2006, 441-442

⁵¹ Vid: A. Kaseze, *op. cit* 1998, 2

⁵² Vid: A. Kramer, *op. cit*, 446

rata.⁵³ Iako početno pomepezan, u konačnom, zahtev za suđenjem velikog broja lica, sveo se na zahtev da se sudi 45-ci lica, da bi od njih 45 dvanaestorici bilo suđeno, i na kraju suđenja njih šestorica bilo oslobođeno optužbi.⁵⁴

Pored poražavajućeg toka suđenja, u istorijskom razvoju MKP još nešto pomućuje važnost Lajpciških procesa kao stanice u razvoju međunarodnog krivičnog prava. U pitanju je njihov primarno nacionalni, a ne internacionalni karakter. Lajpciški procesi su procesi u kojima se sudilo prema pravu zainteresovanih država, pred domaćim sudovima koji nisu osnovani u svrhu uspostavljanja međunarodne pravde. Stoga, nacionalnost karaktera procesa u Lajpcigu uslovljena je činjenicom očiglednog nedostatka normativnog pravnog poretka i adekvatnog sudećeg tela koji bi procesima dao međunarodnu kvalifikaciju, ali i velike zainteresovanosti pojedinačnih država da se posebna pažnja obrati na zločine učinjene prema dobrima i vrednostima neke od zainteresovanih država.⁵⁵ Sumnju u relevantnost suđenja u Lajpcigu za razvoj međunarodnog krivičnog prava nameće i činjenica da je među Silama Saveznicama postojao razdor u pogledu namere da do osuđenja nemačkih oficira zaista i dođe.

Stoga su nakon poražavajućeg ishoda procesa u Lajpcigu i šestorice osuđenih, Francuska i Belgija nezadovoljne brojem osuda i pažnjom posvećenom predmetima vezanim za ove države, po zvaničnom završetku procesa zatražile ekstradiciju lica za koje se verovalo da su učestvovala u krivičnim delima učinjenim na njihovoj teritoriji. Ti zahtevi blokirani su od strane Velike Britanije. Blokiranjem zahteva dolazi do dodatne relativizacije procesa u Lajpcigu, jer su se pred nacionalnim sudovima Belgije i Francuske tokom 1920-tih odigrala nova suđenja za dela učinjena tokom Prvog svetskog rata. Samo u Francuskoj do 1924. godine 1200 Nemaca osuđeno je u odsustvu, a da nikad nisu služili svoje kazne. Paradnost procesa vođenih pred nacionalnim sudovima Francuske i Belgije dodatno je osporio međunarodni i naglasio nacionalni tok Lajpciških procesa.⁵⁶

⁵³ Vid: A. Kramer, *op. cit.*, 447-448

⁵⁴ Vid: K. Damgard, *op. cit.*, 96

⁵⁵ Interesantan je podatak da je belgijska delegacija napustila Lajpcig kao vid negodovanja što je zarad svedočenja u delu sabotaže, nemački oficir oslobođen odgovornosti za torturu na belgijskim dečacima starosti od 9-12 godina. Vid. A. Kramer, *op. cit.*, 448

⁵⁶ Vid: A. Kramer, *op. cit.*, 449

Zamerke Lajpciškim procesima poput nedostatka jedinstvenog pravnog okvira, zajedničkog interesa, kao i nedostatka unifikovanog cilja, u periodu nakon Prvog svetskog rata trebalo je da budu prevaziđene konstituisanjem novog međunarodnog procesa. U pitanju je proces protiv Nemačkog vladara, Vilhelma II Hoencolerna. Inauguraciju ovom procesu dao je Dejvida Lojda Džordža (*David Lloyd George*) u svom govoru od 11. novembra 1918. godine u Njukastlu. Tim govorom prvi put je izneta ideja da se kroz postuliranje međunarodnog problema rata pojedincu sudi za njegovo započinjanje, ali i uspostavi odgovornost za posledice uzrokovane ratom. Suština govora nalazi se u sledećem citatu: „Neko ... je odgovoran za ovaj rat koji je odneo živote miliona najboljih mladih ljudi Evrope. Zar niko nije odgovoran za njega? (glasovi „Da“). Sve što mogu da kažem je da ukoliko je to istina onda postoji jedna pravda za jadnog kriminalca, a druga za kraljeve i careve. (Uzvici.) Postoje ... bez sumnje povrede prava naroda ... Povređeno je međunarodno pravo u napadu na teritoriju nezavisne zemlje bez njenog pristanka. To je zločin ... Sigurno čovek koji ga je učinio mora da bude odgovoran za njega.“⁵⁷

Važnost nametanja odgovornosti nemačkom imperatoru za započinjanje agresivnog rata i potreba za sprovođenjem procesa protiv njega formulisana je na Mirovnoj konferenciji u Parizu i potom uneta u članove 227, 228 i 231. Versajskog mirovnog ugovora. Prema članovima Mirovnog ugovora, procesuiranje Hoencolerna imalo je prizvuk međunarodnog karaktera njegovih dela, a on se teretio za vrhovne povrede međunarodnog morala i svetost ugovora. Način uspostavljanja odgovornosti trebalo je prema članu 227. Versajskog mirovnog ugovora da se ostvari kroz konstituisanje specijalnog tribunala u kom je garantovano osnovno pravo odbrane, a koji bi bio međunarodnog karaktera i sastavljen od pet sudija, po jednog iz svake zemlje saveznice: Sjedinjenih Američkih Država, Velike Britanije, Francuske, Italije i Japana.

U procesima Tribunal je trebalo da se rukovodi najvišim, moralnim međunarodnim vrednostima, koji su za cilj imale isticanje osnovne obligacije u međunarodnim odnosima i opravdanje međunarodnog morala. Dela za koja je pred tribunalom trebalo da se vodi proces odnosila su se na povredu svetosti međunarodnih ugovora, ali i prema članu 231.

⁵⁷ Referenca u Kirsten Sellars (*Kirsten Sellars*), *Delegitimizing Aggression First Steps and False Starts after the First World War*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 10/2012, 7-8

između ostalog na uzrokovane gubitke i učinjenu štetu Silama Saveznicama i njihovim građanima koji su pretrpeli posledice rata nametnutog agresijom od strane Nemačke i njenih saveznika. Izuzetak međunarodnom karakteru predviđenog tribunala predstavlja član 228. Mirovnog ugovora, na osnovu kog je bilo predviđeno da postoji pravo udruženih sila da pred svoje nacionalne sudove izvedu sva lica koja su učinila prekršaje zakona i običaje ratovanja.

Međutim, međunarodni proces protiv nemačkog cara ostao je koncipiran samo na papiru. Naime, zbog neformalnog odbijanja Holandije, u kojoj se nemački vladar nalazio u egzilu, da Hoencolerna preda, suđenje vrhovnom poglavaru Nemačke nije održano. Interesantan podatak je da bez obzira na činjenicu što zvanična ekstradicija nikad nije zatražena, Sile Saveznice okarakterisale su Holandiju kao uzrok neosnivanja tribunala u skladu sa članom 227. Versajskog mirovnog. Zahvaljujući neuspesima u realizaciji međunarodnih ugovora i sprovođenja krivičnih procesa protiv određenih lica, vremenski okvir početaka razvoja međunarodnog krivičnog prava, teško da može da se veže za ovaj period. Neuspesi realizacije procesa glavni su krivci zbog kojih period nakon Prvog svetskog rata ne može da se smatra periodom razvoja ove grane prava. On se stoga pomera ka periodu nakon Drugog svetskog rata kada dolazi do osnivanja Međunarodnih vojnih tribunala u Nirnbergu i Tokiju.

1.2. Procesi protiv pojedinaca vođeni nakon Drugog svetskog rata

U evoluciji međunarodnog krivičnog pravosuđa period nakon Drugog svetskog rata se među velikim brojem autora prepoznaje kao period u kom dolazi institucionalne konceptualizacije međunarodnog krivičnog prava. Početak konceptualizacije je osnivanje dva vojna tribunala od kojih je prvi, Međunarodni vojni tribunal u Nirnbergu, osnovan Londonskim sporazumom iz 1945. godine, a drugi, Međunarodni vojni tribunal za Daleki Istok 1946. godine.

Oba tribunala osnovana su sa ciljem da se na “pravedan i brz način sudi i kazne najveći ratni zločinci Sila osovine.”⁵⁸ Da bi to mogao da učini, prema članu 6. Statuta IMT-a, nadležnost Tribunala bila je da pojedincima sudi za:

⁵⁸Povelja Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu, član 1.

„a) zločine protiv mira: naime, planiranje, organizovanje, započinjanje ili vođenje rata agresije ili rata uopšte koji je u suprotnosti sa međunarodnim ugovorima, sporazumima ili dogovorima, kao i učestvovanje u zajedničkom planu ili zaveri za ostvarivanje ičega pobrojanog;

b) ratne zločine: naime, kršenje zakona i običaja ratovanja. Takva kršenja uključuju, ali nisu ograničena na ubistvo, loše postupanje, ili iskorišćavanje za rad ili za bilo koju drugu svrhu civila sa okupiranih teritorija, ubistvo ili loše postupanje prema ratnim zarobljenicima ili osoba na moru, ubijanje talaca, zaplenu javne ili privatne imovine, namerno uništavanje gradova, naselja i sela ili bilo koje ograničavanje neuslovljeno vojnom potrebom;

c) zločine protiv čovečnosti: naime, ubistvo, uništenje, porobljavanje, deportacija, i drugi nehumane radnje učinjene protiv civila pre ili tokom rata; ili progoni na političkoj, rasnoj ili religijskoj osnovi u cilju ili u vezi sa bilo kojim zločinom u nadležnosti Tribunala, bilo da je ili ne njime prekršeno nacionalno pravo države gde je učinjeno.“

20. novembra 1945. podignute su četiri optužnice kojima su optužene 24 osobe, a suđeno je dvadesetdvema. Optužnice 1 i 2 odnosile su se na zločine protiv mira, odnosno agresiju. Prema optužnici broj 1, optuženima se sudilo za: “Zajednički plan ili zaveru u cilju učinjenja zločina protiv mira, na taj način da su optuženi planirali, organizovali, započeli ili vodili ratove agresije, koji su, takođe, bili ratovi u suprotnosti sa međunarodnim ugovorima, sporazumima ili dogovorima.”⁵⁹ Optužnicom br. 2, optuženima se stavljalo na teret da su: “...navodno svi optuženi učestvovali u planiranju, organizovanju, iniciranju i vođenju ratova agresije, koji su, takođe, bili ratovi u suprotnosti sa međunarodnim ugovorima, sporazumima ili dogovorima.”⁶⁰ Optužnica br. 3 odnosila se na ratne zločine koje su nemački vojnici učinili na okupiranim teritorijama u periodu od 01.09.1939. do 08.05.1945. godine, tako što su praktikovali metode ‘totalnog rata’ u potpunoj suprotnosti sa pravima i običajima ratovanja, ubijajući, maltretirajući, nasilno preseljavajući, sprovodeći kolektivno kažnjavanje nad civilnim stanovništvom, ranjenicima i zarobljenicima rata, ali i uništavajući imovinu, gradove i

⁵⁹Vid. Ian Braunli (*Ian Brownlie*), *International Law and the Use of Force*, London, Oxford University Press, 1963, str. 167

⁶⁰Vid. Pripremna komisija Ujedinjenih nacija za Međunarodni krivični sud, PCNICC/2002/WGCA/L.1, str. 15

sela okupiranih teritorija.⁶¹ Optužnica broj 4, odnosila se na učinjenje zločina protiv čovečnosti kroz ubistvo, istrebljivanje, porobljavanje, deportaciju i druge oblike nehumanog tretmana nad licima za koja se pretpostavljalo da rade protivno interesu nacističke Nemačke, ili da delaju u suprotnosti sa zajedničkim planom, kao i progon lica na političkoj, rasnoj ili religijskoj osnovi.⁶²

Zbog inovativnosti karaktera, ali i revolucionarnog obeležja, u međunarodnim odnosima između država, u literaturi koja se bavi MKP najviše su obrađivane prve dve optužnice. Na osnovu njih, optuženi su osumnjičeni da su inicirali agresivne ratove protiv 12 zemalja i time učinili zločine protiv mira.⁶³ „Optuženima se stavljalo na teret da su koristeći svoj položaj u Nacističkoj partiji, vladi (uključujući njihove funkcije na okupiranim teritorijama), vojsci, paravojnim organizacijama, privredi (uključujući bankarstvo i finansije), proizvodnji ili medijima; svoj lični uticaj; i u nekoliko slučajeva zbog veze sa Hitlerom⁶⁴ učinili zločine protiv mira. Centralno mesto optuženja i osnov konstituisanja optužnica protiv snaga nacističke Nemačke suštinu je preuzimao iz karaktera konflikta, prema kom je konflikt u Drugom svetskom ratu smatran jedinstvenim po svojoj okrutnosti. Okrutnost je opisivana karakterom novih zločina, kao zločina protiv čovečnosti, i odslikavana postojanjem logora smrti u kojima se na strani egzekutora nalazio veliki broj ljudi.

Zbog uključenosti velikog broja ljudi u činjenju zločina tokom Drugog svetskog rata, po osnivanju Nirnberškog tribunala uočeno je da jedan tribunal neće biti dovoljan da se uspostavi međunarodna pravda. Kako su procesi u Nirnbergu bili rezervisani za suđenja vrhovnim i čelnim ljudima nacističke politike i vojske, kao i visoke funkcionere Nacističke partije, neposredno nakon donošenja Londonske povelje, Sile saveznice su iskoristivši bezuslovnu predaju Nemačke i uspostavljanje administrativne vlasti nad nemačkom teritorijom, 20. decembra 1945. godine donele Zakon Kontrolnog saveta broj

⁶¹Vid: *Trial of the major war criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg 14 November 1945 - 1 October 1946, delovi: I-XXII: Proceedings. - XXIII-XLII: Documents and other material in evidence*, International Military Tribunal, Nirnberg, 1947-1949 (u daljem tekstu: Dokumenta IMT-a), takođe dostupno na: <http://avalon.law.yale.edu/imt/count3.asp>, 07.05.2014. godine

⁶²Vid: <http://avalon.law.yale.edu/imt/count4.asp>, 07.05.2014. godine

⁶³Te zemlje su bile: Austrija, Čehoslovačka, Poljska, Danska, Norveška, Belgija, Holandija, Luksemburg, Jugoslavija, Grčka, Sovjestki Savez i Sjedinjene Američke Države.

⁶⁴Vid. Dokumenta IMT-a, 35

10 kojim je Saveznicama dozvoljeno procesuiranje svih nemačkih državljana za koje postoji sumnja da su učestvovali u zločinima.

Prema Zakonu Kontrolnog saveta broj 10, svaka od Sila saveznica u svojoj zoni okupacije imala je mogućnost osnivanja tribunala u kom će se suditi nemačkim vojnicima za zločine učinjene tokom Drugog svetskog rata. Suđenja većem broju lica prema datom dokumentu značila su da su u svakoj zoni okupacije pravnici neke od država Saveznica u skladu sa propisima svojih zemalja i procesnim pravilima poznatim njihovim pravnim sistemima vodili procese protiv nemačkih državljana osumnjičenih da su učestvovali u učinjenju ratnih zločina ili zločina protiv čovečnosti. Suđenja za zločin protiv mira, pak, bila su primarno rezervisana za Nirnberški tribunal. Namera je bila da se osnivanjem novih tribunala da efekat procesima koji su vođeni u Nirnbergu na koji način bi se stekao utisak potpunog zadovoljenja pravde. Na taj način koncept odgovornosti za međunarodna krivična dela bio bi pomeren sa najužeg, državnog vrha na širi krug vojnika i oficira. No, s druge strane, spuštanjem odgovornosti na vojnike nižeg ranga, otvorena su vrata shvatanju međunarodnih krivičnih procesa kao svojevrsnih generatora kolektivne odgovornosti.

Sa pozicija disciplinarnog konstituisanja međunarodnog krivičnog prava i razvoja međunarodnog krivičnog pravosuđa najvažnija suđenja na osnovu Zakona Kontrolnog saveta br. 10 predstavljaju dvanaest suđenja vođenih Američkog tribunala. Pomenutih dvanaest suđenja odnosilo se na procese protiv lica koja su pripadnici medicinske elite i doktori uključeni u eksperimente, zatim protiv članova pravosuđa, predstavnika nemačkih privrednika, vojnih oficira, određenih političkih figura i slično.⁶⁵ U ovim suđenjima 177 osoba izvedeno je pred sud, od čega je njih 36 osuđeno na smrtnu kaznu.⁶⁶ Suđenja pred tribunalima drugih država saveznica ostala su sa mnogo manje odjeka u literaturi koja se bavi međunarodnim krivičnim pravom. Razlozi za to su da su data suđenja odražavana za zločine niže kategorije važnosti, da po proceduri nisu bila unifikovanog tipa, te da ne predstavljaju dosledan nastavak suđenja pred Nirnberškim tribunalom.

⁶⁵Više o ovome vid: Bruno Sima (*Bruno Simma*), *The Impact of Nuremberg and Tokyo: Attempts at a Comparison*, u: (ured) Ando Nisuke (*Ando Nisuke*) *Japan and International Law: Past, Present and Future*, Hag, Kluwer Law International, 1999, 61

⁶⁶Vid: B. Sima, *op. cit.*, 61

Važno je napomenuti da svi procesi vođeni prema Zakonu Kontrolnog saveta br. 10, iako opterećeni nacionalnim pravnim sistemima, morali su da budu u skladu sa osnovnim tekovinama krivičnog prava civilizovanih naroda i da poštuju osnovne vrednosti pravičnosti suđenja u smislu javnosti i pravednosti. Interesantan je podatak da bez obzira na zvanične postavke, za razliku od suđenja koja su vodili američki, engleski i francuski pravници o kojima postoje pisani tragovi, suđenja vođena u ruskoj zoni okupacije ostala su bez značajnijeg pisanog odjeka.⁶⁷ Poklonjenost nacionalnim pravnim sistema, te podela procesa prema zonama okupacije, u teoriji međunarodnog krivičnog prava dovela je do viđenja da, iako je namera suđenja prema Zakonu Kontrolnog saveta broj 10 bilo osnaživanje uloge IMT-a, ova suđenja imaju više nacionalni, nego internacionalni karakter.⁶⁸ Zbog toga po svom karakteru ova suđenja podsećaju na savremene internacionalizovane sudove i smeštaju se na sam rub relevantnosti za razvoj međunarodnog krivičnog prava.

Za razliku od procesa vođenih na osnovu Zakona Kontrolnog saveta br. 10, za međunarodno krivično pravo relevantan je godinu dana kasnije osnovan Međunarodni vojni tribunal za Daleki istok. Ovaj tribunal predstavlja sastavni deo međunarodne pravde nakon Drugog svetskog rata. Osnovan je sa ciljem da se na "pravedan i brz način osude i kazne najveći ratni zločinci na Dalekom Istoku."⁶⁹ Iako su Povelje ovog i Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu pisane na gotovo identičan način, u sistemu međunarodnog pravosuđa IMTFE ima drugačiji karakter. Tribunal za Daleki Istok ne predstavlja tribunal osnovan ugovorom, kao što je to bio slučaj sa IMT-om. Njegovo osnivanje posledica je zategnutijih odnosa SSSR-a i SAD, kao i odluke SAD iz aprila 1946. godine o hapšenju, suđenju i kažnjavanju ratnih zločinaca Dalekog istoka.⁷⁰

Tribunal za Daleki Istok, poznat još pod nazivom Tokijski tribunal, osnovan je 03.05.1946. godine na krajnje simboličkom mestu, prethodnoj Carskoj školi za oficire u Tokiju (*Imperial Army Officers' School*). Svi procesi pred tim tribunalom trajali su od dana osnivanja do 16.04.1948. godine. Tribunal u Tokiju radio je ukupno 417 dana u suđenju, tokom kojih je 419 svedoka svedočilo pred sudom i pred različitim panelima

⁶⁷Vid: M. Š. Basioni, *op. cit.* 1/1997, 29-30

⁶⁸Vid: M. Š. Basioni, *op. cit.* 30

⁶⁹Vid. Povelja Međunarodnog vojnog tribunala za Daleki istok, član 1.

⁷⁰Vid: M. Š. Basioni, *op. cit.* 32-35

bilo predstavljeno 4,336 dokumenata.⁷¹ Prema 55 tačaka, uklopljenih u tri optužnice pred IMTFE optuženo je 28 lica, da bi kraj suđenja dočekalo njih 25 (dvojica su umrla u toku suđenja, a jedan optuženi je doživeo mentalni poremećaj).⁷² Ukupno 52 tačke iz Optužnice 1 ticale su se zločina protiv mira i to su se odnosile na: zajednički plan ili zaveru, planiranje i organizovanje agresivnog rata, započinjanje agresivnog rata, vođenje agresivnog rata, i ubistva kao zločina protiv mira.⁷³ U optužnicama je primetno tiho udaljavanje u odnosu na suđenja pred IMT-om. Suđenja u Nirnbergu bila su važna sa aspekta zločina protiv mira i zločina protiv čovečnosti, dok se u optužnici pred IMTFE-m zločini protiv čovečnosti spominju samo jednom. Pred Tribunalom za Daleki Istok primetno je postavljanje fokusa na suđenja za ratne zločine. Iako je postavljanje išlo u smeru da su ratni zločini, kombinovano sa zločinima ubistva pokrivali 'teren' zločina protiv čovečnosti, značajan deo žrtava, kao što su žene iz Japanskih kolonija na području Koreje i Formosa, zaštitu je moralo da zatraži na drugi način.⁷⁴

Zbog brzine suđenja, zatvorenosti procesa i načina osnivanja Tribunala u literaturi i javnom mnjenju obitava viđenje Tribunala u Tokiju kao svojevrsne pravde pobednika, osvete SAD za zločine prema njihovim vojnicima i civilima, te nepostojanja pravnog osnova i legitimnosti za procesuiranje lica pred tim tribunalom.⁷⁵ S druge strane, činjenica da je prema navedenim tačkama optužnice kao osnovna odgovornost bila predviđena odgovornost fizičkih lica za zločine učinjene u ratu, Tokijski procesi predstavljaju jedan od markera daljeg razvoja međunarodnog krivičnog pravosuđa.

Ovi procesi se zajedno sa Nirnberškim tretiraju kao osnov izgradnje savremenog međunarodnog krivičnog prava. To je posebno značajno uzimajući u obzir stav da je do 1945. godine vladalo mišljenje da krivično delo, recimo agresije, može da učini isključivo država. Važnost procesa pred vojnim tribunalima je u formulaciji ideje da u

⁷¹Vid: Madoka Futamura (*Madoka Futamura*), *War Crimes Tribunals and Transitional Justice The Tokyo Trial and the Nuremberg legacy*, London i Njujork, Routledge, 2007, 54

⁷²Vid: M. Futamura, *op. cit.*, 54

⁷³ Vid. Dokumenta IMT-a, 86-91.

⁷⁴ Vid: Kirsten Sellars (*Kirsten Sellars*), *Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo*, u: *European Journal of International Law*, (21) 4/2010, 1092

⁷⁵Više o tome vid: M. Futamura, *op. cit.*, 69-86, kao i K. Sellars, *op. cit.*, 1093-1097

međunarodnim krivičnim procesima ne dođe do inkriminacije cele nacije,⁷⁶ već da se sudi onima koji su najodgovorniji za učinjene zločine.⁷⁷

Konzekventno rečenom značaj oba tribunala je u svojevrsnom pravničkom “kopernikanskom obrtu”, gde se po prvi put u pravnoj istoriji odgovornost za velika zlodela praktički izmešta sa nivoa države na nivo pojedinca. Tako postavljenim konceptom razvijaju se prve pretpostavke savremenom važenju međunarodnog krivičnog prava i prvi put može da se govori o međunarodnom krivičnom pravosuđu kao takvom. Dalji razvoj međunarodnog krivičnog pravosuđa u smislu formulisanja MKP kao posebne grane prava, shodno tome, išao je u skladu sa nasleđem dva vojna tribunala.

1.3. Uticaj procesa vođenih nakon Drugog svetskog rata na dalji razvoj međunarodnog krivičnog prava

Princip individualne krivične odgovornosti i ukupnost osnovnih načela rada dva tribunala u svetu nastalom nakon II svetskog rata viđen je kao progresivni napredak međunarodnog prava i uspešan način borbe sa najstrašnijim zločinima. Shodno tome, oktobra meseca 1946. godine pod okriljem UN pojavila se potreba za širom institucionalizacijom principa prema kojima su radila dva tribunala i reafirmacijom kako Povelje, tako i presuda tribunala.⁷⁸ Posao je shvaćen kao kodifikacija principa i prepušten je Komisiji UN za međunarodno pravo. Ciljevi i zadaci su formulisani pri GS UN gde su 11. decembra 1946. godine donete Rezolucija br. 95 i Rezolucija br. 177 (1947). U ove dve rezolucije naglašena je potreba da se priznaju principi međunarodnog prava proklamovani Poveljom Nirnberškog suda i presudom Tribunala kao pitanja od primarne važnosti za formulaciju, u smislu opšte kodifikacije, krivičnih dela protiv mira i bezbednosti čovečanstva.⁷⁹

⁷⁶ Vid. Dokumenta IMT-a, Opening Speech of teh Chief Prosecutor for The United States of America, 6

⁷⁷ Posebno je interesantna činjenica da je u cilju onemogućavanja kolektivne transmisije krivice vlada SAD 03.02.01950. godine donela odluku o negonjenju japanskog imperatora Hirohita. Sama odluka bila je bazirana na potrebi da se očuva slika imperatora koji je potpisao bezuslovnu kapitulaciju i složio se sa stvaranjem bolje političke komunikacije poleratnog Japana. Više o tome vid: M. Š. Basoni, *op. cit.*, 35

⁷⁸ Vid: Vespasian V. Pelja (*Vespasian V. Pella*), *Towards an International Criminal Court*, u: *The American Journal of International Law*, (44) 1/1950, 42

⁷⁹ Vid: V. V. Pelja, *op. cit.*, 49

U trogodišnjem radu na datom zadatku, a posle pregleda istorijskih okvira i principa kojima su se rukovodili vojni tribunali, niza debata o potrebi konstituisanja i modusima konstituisanja međunarodnog krivičnog suda, kao svojevrsnog nasleđa Nirnberškog tribunala, Komisija za međunarodno pravo je 1949. godine podnela Generalnoj skupštini svoj Predlog Nirnberških principa. Sam predlog predstavlja dokument rudimentarnog oblika u kom je proklamovano sedam osnovnih principa rada tribunala. Iako se kritika usmerava ka šturosti principa, jednostavnost formulacije i sadržinskoj primitivnosti dokumenta, sam dokument mora da se razume kao najviši oblik kompromisa MZ u tom trenutku. Dokument je usvojen Rezolucijom br. 488 (1950) i danas nosi naziv Nirnberški principi. Fokus Principa je na konstituisanju individualne krivične odgovornosti, bez garancija imuniteta ili nekog od osnova isključenja odgovornosti poznatih nacionalnim zakonodavstvima, kao i formulisanju korpusa međunarodnih zločina (zločini protiv mira, ratni zločini i zločini protiv čovečnosti).⁸⁰

S obzirom na deklaratorni karakter Nirnberških principa, a sa ciljem da im se da trajniji karakter, Komisiji UN za međunarodno pravo je 1951. godine od strane GS UN dat mandat da otpočne sa radom na konstituisanju zasebnog međunarodnog krivičnog suda. Rad na konstituisanju zasebnog međunarodnog krivičnog suda, trebalo je da predstavlja korak ka donošenju osnovnog kodeksa međunarodnih zločina i svojevrsnu prologomenu budućem međunarodnom krivičnom zakoniku. Prvi korak u razvoju ideje uspostavljanja međunarodnog krivičnog suda napravljen je formulisanjem predloga Statuta zasebnog međunarodnog krivičnog suda. Taj predlog je podnet 1952. godine,⁸¹ ali nije usvojen. Neuspeh usvajanja Predloga doveo je do toga da je 1953. godine formirana nova Komisija koja je trebalo da radi na uobličavanju Statuta novog međunarodnog krivičnog suda. Predlog Komisije osnovane 1953. godine podnet je 1954. godine i nosi naziv Načrt kodeksa zločina protiv mira i bezbednosti čovečanstva. Ali ni taj Predlog, bez obzira na uspešnost obavljenog zadatka, nije bio usvojen.⁸²

⁸⁰Više o principima vid: Ljubiša Jovanović, *Krivična odgovornost pojedinca u međunarodnom pravu*, u: (ured.) Đorđe N. Lopičić, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Službeni glasnik, 2006, 35 i A. Ignjatović, M. Kokolj i A. B. Đurić, *op. cit.*, 21-22

⁸¹Više o ovom predlogu vid: Kvinsi Rajt (*Quincy Wright*), *Proposal for an International Criminal Court*, u: *The American Journal of International Law*, (46) 1/1952, 60-72

⁸²Vid: Džon V. Bridž (*John W. Bridge*), *The Case for an International Court of Criminal Justice and the Formulation of International Criminal Law*, u: *The International and Comparative Law Quarterly*, (13) 4/1964, 1269-1281

Primaran fokus Nacrta svodi se na određivanje kruga kažnjivih radnji i krivičnih dela opasnih po mir i bezbednost u svetu. „Nacrtom kodeksa protiv mira i bezbednosti čovečanstva predloženo je da on obuhvati dvanaest međunarodnih krivičnih dela, dok bi se posebno, trinaesto delo, odnosilo na kažnjavanje za zaveru, podsticanje, pripremanje, pokušaj i pomaganje izvršenja nekog od osnovnih zločina.“⁸³ Prema Nacrtu su se pod međunarodnim zločinima smatrali: (1) bilo koji akt agresije, koji uključuje iskorišćavanje oružane sile od strane nadležnih organa jedne države protiv druge države iz razloga drugačijih od nacionalne ili kolektivne samoodbrane, odnosno suprotno odredbama ili odlukama nadležnih organa Ujedinjenih nacija; (2) bilo koja pretnja agresijom od strane nadležnih organa jedne države protiv druge države; (3) priprema oružanih snaga od strane nadležnih organa jedne države protiv druge države iz razloga drugačijih od nacionalne ili kolektivne samoodbrane, odnosno suprotno odredbama ili odlukama nadležnih organa Ujedinjenih nacija; (4) organizacija ili ohrabrivanje organizacija, od strane nadležnih organa jedne države ili oružanih banda na njenoj ili teritoriji druge države za upad na teritoriju druge države, kao i tolerancija prema oružanim bandama koje koriste teritoriju te države kao bazu za svoje operacije, odnosno kao položaj sa kojeg vrše upad na teritoriju druge države, kao i direktno učešće ili podrška takvim upadima; (5) preduzimanje ili ohrabrivanje od strane nadležnih organa jedne države aktivnosti usmerenih ka podizanju civilnih pobuna u drugoj državi, odnosno tolerancija od strane nadležnih organa jedne države bilo kojih organizovanih aktivnosti koje za cilj imaju nametanje civilnih pobuna unutar druge države; (6) preduzimanje ili ohrabrivanje od strane nadležnih organa jedne države terorističkih aktivnosti u drugoj državi, odnosno tolerancija od strane nadležnih organa jedne države bilo kojih organizovanih aktivnosti koje za cilj imaju sprovođenje terorizma u drugoj državi; (7) radnje nadležnih organa jedne države koje su u suprotnosti sa obavezama utvrđenim međunarodnim ugovorima, a koje za cilj imaju održavanje međunarodnog mira i bezbednosti vezano za zabranu ili ograničenje naoružanja, vojne obuke, pravljenje utvrđenja, kao i druge zabrane sličnog karaktera; (8) aneksija od strane nadležnih organa jedne države teritorije koja pripada drugoj državi sredstvima suprotnim međunarodnom pravu; (9) mešanje od strane

⁸³Vid: Vladan A. Vasilijević, *Vraćanje jednom raskršću međunarodnog krivičnog prava*, u: (ured.) Đorđe N. Lopičić, *Međunarodno krivično pravo*, op. cit, 125

nadležnih organa jedne države u unutrašnje ili spoljašnje odnose druge države upotrebom nasilnih metoda ekonomskog ili političkog karaktera, a sa ciljem ostvarivanja prednosti bilo koje vrste; (10) delovanje sa ciljem potpunog ili delimičnog uništenja nacionalne, etničke, rasne i verske grupacije; (11) nečovečno postupanje prema delovima civilnog stanovništva iz socijalnih, političkih, rasnih, religioznih ili kulturoloških pobuda; (12) povrede zakona i običaja ratovanja.

Iako su se u Nacrtu predloga iz 1954. godine našla sva krivična dela koja danas čine uži krug međunarodnih krivičnih dela, odnosno genocid, ratni zločini, zločini protiv čovečnosti i zločin protiv mira, dokument nije usvojen. Naime, zločin protiv mira predstavljao je okosnicu Nacrta i razlog njegovog konačnog neusvajanja. Upravo je složenosti problema i problematičnosti formulisanja zločina agresije, dovela do toga da Generalna skupština Ujedinjenih nacija u narednih 20 i više godina obustavi rad na konstituisanju zasebnog međunarodnog krivičnog suda. Tek donošenjem Rezolucije Generalne skupštine 36/106 iz 1981. Komisija za međunarodno pravo pozvana je da ponovo pokrene proces donošenja Zakona.⁸⁴

Nakon velikih diskusija 1991. godine pojavio se novi predlog. U njemu je proširena lista krivičnih dela koja su se imala smatrati za zločine protiv mira i bezbednosti čovečanstva,⁸⁵ a sam dokument obogaćen je detaljnijom obradom krivično-pravnih principa. No, i on je kao i njegov prethodnik ostao neusvojen. Sve to dovelo je do stvaranja novog nacrtu Zakona o krivičnim delima protiv mira i bezbednosti čovečanstva iz 1996. godine. Međutim, zahvaljujući dešavanjima na međunarodnom nivou koja su dovela do osnivanja *ad hoc* tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, i Predlog iz 1996. godine prošao je nezapaženo u praktičnim i teorijskim krugovima međunarodnog krivičnog prava.

Osnivanjem ova dva *ad hoc* tribunala nastupila je prekretnica u razumevanju MKP, raniji nacrti i pokušaji osnivanja stalnog međunarodnog krivičnog suda u okvirima Ujedinjenih nacija ostavljeni su sa strane. S druge strane osnivanjem dva tribunala stvoreni su novi stubovi za razvoj međunarodnog krivičnog prava i došlo je do pomeranja

⁸⁴Višeovomevid: Oskar Solera (*Oscar Solera*), *Defining the Crime of Aggression*, London, Cameron May Ltd, 2007, 281 – 313.

⁸⁵Novouključena krivična dela bila su: intervencija, kolonijalnadominacija i drugioblicistranedomnacije, aparthejd, sistematsko ili masovno uništavanje ljudskih prava, izuzetno ozbiljni ratni zločini, regrutovanje, korišćenje, finansiranje i obuka plaćenika i nezakonito trgovanje narkoticima.

fokusa disciplinarnog građenja u smislu njegove izgradnje kroz institucionalne okvire pravosudnih tela. Zbog značaja koji je tribunalima dat, u svetu MKP oni se, s pravom, smatraju osnovom savremene koncepcije MKP kao pravne discipline i kao metoda ostvarivanja međunarodne i transnacionalne pravde.

1.4. Koncepcijsko konstituisanje savremenog međunarodnog krivično prava – osnivanje ad hoc tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu

U međunarodnoj akademskoj i stručnoj javnosti nastanak dva *ad hoc* tribunala vezuje se za potrebu zaustavljanja užasnih tokova rata na teritoriji bivše Jugoslavije i osveščivanja miliona ubijenih u genocidu koji je opustošio Ruandu. Oba tribunala nastaju kao svojevrstne mere Saveta bezbednosti osnovane na poseban način. Oni ujedno predstavljaju i kritične tačke razvoja međunarodnog krivičnog pravosuđa.

Postupak osnivanja Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (ICTY) vezuje se za rad i izveštaj nezavisne komisije koja je osnovni posao imala na istraživanju i utvrđivanju postojanja dokaza kojim bi se potvrdilo teško kršenje Ženevskih konvencija i druge povrede međunarodnog humanitarnog prava u ratu na teritoriji bivše Jugoslavije.⁸⁶ Izveštaj Komisije obuhvata 65000 strana, sa preko 300 sati video snimaka i 3300 strana analize sukoba.⁸⁷ Većinski deo izveštaja Komisije je u februaru mesecu 1993. godine poslužio kao osnova izrade Izveštaja Generalnog sekretara UN. Generalni sekretar u tom izveštaju iznosi pred javnost zaključak Komisije da bi pomoć u regulisanju sukoba na teritoriji bivše Jugoslavije bilo „osnivanje jednog suda „*ad hoc*“, od strane Saveta bezbednosti, ili drugog nadležnog organa, u saglasnosti sa pravcem njegovog delovanja.“⁸⁸

Po ugledu na taj Izveštaj doneta je Rezolucija br. 808 SB UN od 22.02.1993. godine kojom SB UN prvi put donosi odluku o osnivanju međunarodnog krivičnog tribunala pred kojim će biti procesuirani odgovorni za ozbiljne povrede međunarodnog

⁸⁶Vid: M. Š. Basoni, *op. cit.*, 39

⁸⁷Vid: M. Š. Basoni, *op. cit.*, 40

⁸⁸Vid: Smilja Avramov, *Međunarodno krivično pravo i povelja UN*, u: (ured.) Đorđe N. Lopičić, *Međunarodno krivično pravo, op. cit.*, 443

humanitarnog prava učinjene na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine,⁸⁹ i kojom se daje nalog Generalnom sekretaru UN da u roku od 60 dana podnese izveštaj o aspektima formiranja jednog međunarodnog krivičnog tribunala. 03. maja 1993. godine, Generalni sekretar podnosi Nacrt Statuta budućeg međunarodnog krivičnog suda sa komentarima. Konačni Statut, kao aneks Rezolucije Saveta bezbednosti, usvojen je Rezolucijom br. 827 od 25. maja 1993. godine kojom je i ustanovljen Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju.

Sličan tok osnivanja imao je i drugi *ad hoc* tribunal. Naime, prateći dešavanja na teritoriji Ruande, Savet bezbednosti je u julu 1994. godine doneo Rezoluciju br. 935 kojom je osnovana Komisija eksperata sa ciljem da istraži ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava učinjene u toku građanskog rata u Ruandi, uključujući i moguće akte genocida, te svoje nalaze uputi Generalnom sekretaru UN.⁹⁰ Oktobra meseca iste godine podnet je preliminarni izveštaj, na osnovu kog je po modelu Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju doneta Rezolucija Saveta bezbednosti br. 955 od 08. novembra 1994. godine, koja je u sebi imala integrisan Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu.

Oba tribunala osnovani su kao mera kojom je SB UN delovao pod Glavom VII Povelje UN. Oni su u funkciji *ad hoc* mehanizama osnovani kao *ex post* mera i predstavljaju način delovanja i reagovanja međunarodne zajednice na ratna i konfliktna dešavanja. No, zahvaljujući odjeku koji su proizveli u međunarodnom pravu ovi tribunali predstavljaju barjaktare novog načina ostvarenja međunarodnog pravde.⁹¹

Oba tribunala su konstituisana na gotovo identičan način. Upravo zbog toga, isprva je postojala preporuka Komisije eksperata za Ruandu da se zbog koncepcijske sličnosti proširi nadležnost ICTY umesto što se osniva novi tribunal.⁹² Usled opasnosti da bi se na taj način prevazišle nadležnosti Saveta bezbednost, kao i toga da bi širinom nadležnosti tribunala on umesto mere dobio karakter međunarodnog krivičnog suda, ovaj predlog je napušten gotovo trenutkom njegovog davanja. Međutim, surogat Predloga očuvan je u

⁸⁹Ref. u: M. Š. Bacioni, *op. cit.*, 42

⁹⁰Vid: M. Š. Bacioni., *op. cit.*, 46

⁹¹Vid: K. Stan i L. Van der Herik, *op. cit.*, 21

⁹²Vid: K. Stan i L. Van der Herik, *op. cit.*, 35

konstituisanju zajedničkog Tužilaštva i zajedničkog Žalbenog veća, pred kojim se u drugom stepenu odlučuje o presudama oba tribunala.

Sličnost oba tribunala, uočava se na nivou materijalne nadležnosti oba sudska tela. Oni su, naime, osnovani da bi se pred njima sudilo individualno odgovornim licima za najstrašnije zločine međunarodnog humanitarnog prava. Ti zločini pred ICTY obuhvataju: 1) ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija; 2) kršenje zakona i običaja ratovanja; 3) genocid; 4) zločine protiv čovečnosti. Materijalna nadležnost ICTR svodi se na: 1) genocid; 2) zločine protiv čovečnosti; 3) povrede člana 3 zajedničkog Ženevskim konvencijama i Protokolu 2. Oba tribunala su vremenski i prostorno ograničena, sa sedištima koja se nalaze u državama drugačijim od onih nad kojima postoji prostorna nadležnost. Sedište Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju je u Hagu, Holandija, dok se sedište Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu nalazi u Aruši, Tanzanija. Njihov *ad hoc* karakter pokazatelj je da su osnovani za određenu situaciju, kao svojevrsno privremeno telo koje ispunjenjem svoga cilja prestaje sa radom.⁹³

Zahvaljujući tome što su osnovani kao mera Saveta bezbednosti, ovi sudovi služili su kao svojevrsni alati regulisanja sukoba i sredstvo u kontroli međunarodnih kriznih situacija. Uspešnost primene međunarodnog pravosuđa kao regulatora sukoba na teritorijama za koju su tribunali osnovani (teritoriji bivše Jugoslavije i Ruande) prati se i beleži u godišnjim izveštajima koji predsednici sudova dostavljaju Savetu bezbednosti i Generalnoj skupštini UN. Prema poslednjem iz 2013. godine, uspešnost ICTY-a meri se privođenjem kraju procesa protiv 161-og optuženog lica,⁹⁴ dok se pred ICTR taj uspeh meri u privođenju kraju procesa protiv 93 optužena lica.⁹⁵ Podizanjem optužnica protiv tako velikog broja lica na međunarodnom nivou, te međunarodnom tretmanu ovih pravosudnih tela kao uspešnih mera u očuvanju mira i bezbednosti u svetu i zadovoljenju međunarodne pravde dovelo je do toga da ovi sudovi budu viđeni kao osnov nove koncepcije međunarodnog krivičnog prava i sredstva za zadovoljenja međunarodne, ali i tranzicione, pravde.

⁹³Vid: M. Bonačić, *op. cit.*, 40

⁹⁴Vid: Dvadeseti godišnji izveštaj Međunarodnog tribunala za gonjenje osoba odgovornih za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava učinjenih na području bivše Jugoslavije od 1991. godine, Dok: S/2013/463 od 02.08.2013. godine

⁹⁵Vid: Izveštaj o strategiji zatvaranja Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (zaključno sa 05. novembrom 2013. godine). Dok: S/2013/663 od 13.11.2013. godine.

1.5. Međunarodno krivično pravosuđe kao sredstvo ostvarivanja tranzicione pravde – osnivanje internacionalizovanih sudova

Zahvaljujući uspehu koji su dva tribunala zabeležila u rešavanju konfliktnih situacija, na međunarodnoj sceni došlo je do pojave novih zahteva da se kroz osnivanje *ad hoc* tribunala reše druga goruća pitanja opasna po mir i bezbednost u svetu. Tako je grupa eksperata 1999. godine predložila osnivanje tribunala koji bi *ex post* rešavao probleme izazvane delovanjem Kmer Ruža u Kambodži tokom 80-tih godina 20. veka. Tokom 2000-te postavili su se zahtevi za sličnim rešavanjem sukoba nastalih na teritoriji Istočnog Timora, Sijera Leone, i Burundija. Poslednji poziv za osnivanje *ad hoc* tribunala u smislu mere u skladu sa glavom VII Povelje UN stigao 2005. godine od strane SAD i bio vezan za konstituisanje posebnog tribunala za Sudan.⁹⁶

Bez obzira na istaknute zahteve da u skladu sa Glavom VII Povelje UN deluje i osnuje *ad hoc* tribunale Savet bezbednosti ni u jednom slučaju nije reagovao na traženi način. U primeru situacije na području Sijera Leone, on je uputio Generalnog sekretara UN da u saradnji sa vladom Sijera Leone putem ugovora ustanovi tribunal. Dati tribunal trebalo je da bude viđen kao izraz zajedničkog delovanja vlade i međunarodne zajednice u rešavanju konfliktnih problema i očuvanja međunarodne pravde. Bilateralni sporazum Vlade Sijera Leone i UN potpisan je 16.01.2002. godine i njime je osnovan posebni, mešoviti sud koji je sistemom nametanja individualne krivične odgovornosti lica treba da posluži kao sredstvo ostvarenja tranzicione pravde.⁹⁷

Od momenta osnivanja Specijalnog suda za Sijeru Leone u međunarodnom krivično-pravnom diskursu započinje govor o potrebi nastanka zasebne grupe sudova koji bi služili kao sredstvo za uspostavljanje mira i bezbednosti u svetu i pomoću kojih bi se rešavala pitanja dominantno nacionalnog karaktera.⁹⁸ U literaturi ovi sudovi poznati su pod nazivima: internacionalizovani krivični sudovi, mešoviti krivični sudovi, hibridni krivični sudovi, ali i mešoviti domaće-međunarodni tribunali, hibridni domaće-

⁹⁶Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2006, 5

⁹⁷Više o postupku stvaranja Specijalnog suda za Sijeru Leone, vid: V. A. Šabas, *op. cit.*, 2006, 34-40

⁹⁸Pre Specijalnog suda za Sijera Leone, osnovana su veća na Kosovu i Specijalna veća za Istočni Timor, ali zbog slabog odjeka na međunarodnoj sceni, internacionalizovani sudovi zvaničnu kategoriju dobijaju sa osnivanjem Specijalnog suda za Sijera Leone

međunarodni tribunali, poluinternacionalizovani krivični sudovi ili tribunali, mešovite međunarodno/nacionalne institucije, ili mešoviti međunarodni krivični sudovi.⁹⁹

U pitanju je posebna grupa sudskih tela koja nastaju po završetku konflikta unutar jedne države, a sa ciljem sanacije posledica konflikta i svođenja tranzicione pravde. Iako ti sudovi imaju različit karakter u smislu uklopljenosti u nacionalno pravosuđe, pa su negde integrisani u strukturu domaćih sudova, oni se bez obzira na to što im nedostaje zasebna međunarodna subjektivnost, rukovode međunarodnim krivičnim pravom. Njih karakteriše činjenica da su: krivični sudovi, sa mešavinom međunarodnog i nacionalnog elementa, privremeni u radu i ograničeni u nadležnosti, da imaju heterogeno pravo, postupak i proceduru.¹⁰⁰ Pored već pomenutog Specijalnog suda za Sijera Leone sudovi sličnog karaktera su: Specijalni tribunal za Liban, Visoki tribunal za Irak, Specijalna veća za teške zločine u Istočnom Timoru, Veća po Uredbi 64 (Veća na Kosovu), Vanredna veća u sudovima Kambodže, Odeljenja za ratne zločine Bosne i Hercegovine.

Internacionalizovani sudovi u odnosu na *ad hoc* tribunale imaju neke prednosti. „Prednosti internacionaliziranih sudova pred međunarodnim kaznenim sudovima su slijedeće: a) manji troškovi osnivanja i funkcionisanja, b) suđenje prema mjestu počinjenja zločina (*in situ*), c) kvalitetnije osposobljavanje domaćeg pravosuđa, d) bolje poznavanje „situacije na terenu“, e) uklopljenost u nacionalni pravosudni sustave te f) ubrzavanje postupka bez ugrožavanja kvalitete postupka.“¹⁰¹

Pored ove postoji razlika i među samim internacionalizovanim sudovima. Tako postoje sudovi u kojima je vidljiviji međunarodni element, dok s druge strane postoje i sudovi koji su gotovo potpuno uklopljeni u nacionalni pravni sistem. Najbliži *ad hoc* tribunalima je Specijalni sud za Sijera Leone, koji u svom Statutu kreira svojevrsnu obavezu funkcionisanja kao dela zajednice sudova na međunarodnom nivou, a ne funkcionisanja u izolaciji.¹⁰² Njegova veza sa, na primer, *ad hoc* tribunalima, prema tumačenju sudija tog suda ne postoji u imperativnom praćenju prakse, već u činjenici da

⁹⁹Vid: M. Bonačić, *op. cit.*, 31-32

¹⁰⁰Više o tome vid: M. Bonačić, *op. cit.*, 35-42

¹⁰¹Vid: M. Bonačić, *op. cit.*, 52

¹⁰²Vid: K. Stan i L. Van der Herik, *op. cit.*, 30

ad hoc tribunali, kao i Specijalni sud za Sijera Leone i MKS pripadaju jedinstvenom, još uvek u fazi stvaranja, sistemu međunarodnog krivičnog pravosuđa.¹⁰³

Pa ipak, zbog limitiranosti ciljeva, zarobljenosti u nacionalne okvire *post* ratne važnosti, praksa internacionalizovanih sudova, iako uspešna kao sredstvo tranzicione politike u smislu gonjenja lica za koje postoji pretpostavka odgovornosti za najteže zločine MKP ograničenog je dometa u sistemu međunarodnog krivičnog pravosuđa. S druge strane, praksa ovih sudova je u međunarodnom krivičnom pravu značajna zbog činjenice da se osnovni cilj osnivanja internacionalizovanih sudova i tribunala manifestuje u težnji za ostvarivanjem tranzicione pravde, kao pravde koja predstavlja jedan od konstituenta međunarodne pravde *per se*.

U okvirima međunarodnog krivičnog pravosuđa kao najznačajnije pravosudno telo smatra se Međunarodni krivični sud.

1.6. Međunarodni krivični sud

Posle višegodišnje borbe UN za osnivanje stalnog međunarodnog krivičnog suda, rada na kodifikaciji međunarodnih zločina i neusvajanju predloga istih, Međunarodni krivični sud nastao je kao rezultat kompromisa velikog broja zemalja na Diplomatskoj konferenciji u Rimu održanoj juna i jula meseca 1998. godine. Nastanak MKS se vezuje za ovu Konferenciju zbog toga što je na njoj usvojen Statut Međunarodnog krivičnog suda, a koji zahvaljujući mestu usvojenja nosi naziv Rimski statut.

Iako se, kao što je predstavljeno, u povesnom toku razvoja međunarodnog krivičnog pravosuđa radilo na donošenju Zakonika kojim bi bile kodifikovane sve povrede za koje se pretpostavljalo da predstavljaju kršenje osnovnih odredbi međunarodnog humanitarnog prava, sam proces osnivanja MKS, prema naučnoj javnosti, imao je odvojen tok razvoja. Akademski svet početak konstituisanja MKS vezuje za donošenje Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (1948) u kojoj je prvi put jasno izražen zahtev za procesiranjem zločina genocida pred stalnim

¹⁰³Vid: K. Stan i L. Van der Herik, *op. cit.*, 30

međunarodnim krivičnim sudom.¹⁰⁴ Uprkos njegovoj savremenoj značajnosti, zahtev iz 1948. godine ostao je dugo nerealizovan. Razlog tome bio je pokušaj da se kroz sistem UN donese, već opisani, jedinstveni međunarodni krivični zakonik. Tek po uočavanju stalnih neuspeha u radu na donošenju zakonika, ozbiljniji rad na osnivanju međunarodnog krivičnog suda koji bi imao nadležnost nad krivičnim delima od opasnosti za celu MZ nastavio se decembra meseca 1989. godine.

Te godine Trinidad i Tobago poslao je Generalnom sekretaru UN pismo kojim se traži obezbeđivanje međunarodnog krivičnog gonjenja za krivična dela trgovine drogom i zahteva vraćanje problema osnivanja posebnog međunarodnog krivičnog suda na agendu tela UN.¹⁰⁵ Trinidad i Tobago tada su predstavljali šesnaest karipskih i latino-američkih država udruženih sa istim ciljem - osnivanje MKS. Njihov zahtev bio je dovoljan da se kreira značajna pokretačka sila unutar sistema UN koja će dovesti do obnove rada na Statutu MKS.¹⁰⁶

Pa ipak, ni obnova rada nije prošla lako. Neposredno nakon podnetog zahteva otpočeo je konflikt na teritoriji bivše SFRJ, problemi su akumulirali na crnom kontinentu, potom dolazi do formiranja prvih *ad hoc* tribunala. Ali i pored svega, kao u pretpostavljeno savršenom trenutku, 1994. godine, Komisija UN za međunarodno pravo iznosi svoj prvi Nacrt Statuta stalnog međunarodnog krivičnog suda. Nacrt je predviđao širu nadležnost Suda nego što je ona danas data. Pored četiri ključna zločina, koja se smatraju osnovnim korpusom međunarodnog krivičnog prava i nad kojima MKS ima nadležnosti (genocid, zločini protiv čovečnosti, ratni zločini, zločin agresije) u Nacrtu iz 1994. godine „postojala je lista ’ugovorenih zločina’ (*treaty crimes*) koja je uključivala povrede obuhvaćene multilateralnim konvencijama o terorizmu i konvencijama UN o trgovini drogom. Ali u najvećem broju slučajeva Nacrt ILC šire je štitio suverenost država nego kasniji Statut MKS¹⁰⁷ i imao je veoma široku podršku zemalja sistema Ujedinjenih nacija.

¹⁰⁴Više o tome npr. vid: I. Bantekas, *op. cit*, 375 ili Robert Krajer (*Robert Cryer*), Hokan Frajman (*Håkan Friman*), Deril Robinson (*Darryl Robinson*) i Elizabet Vilmsurst (*Elizabeth Wilmshurst*), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 144-145

¹⁰⁵Vid: R. Krajer i drugi, *op. cit*, 145

¹⁰⁶Vid: Dominik MekGoldrik (*Dominic McGoldrick*), Piter Rouv (*Peter Rowe*) i Erik Doneli (*Eric Donnelly*), *The Permanent International Criminal Court Legal And Policy Issues*, Oxford i Portland Oregon, Hart Publishing, 2004, 41

¹⁰⁷Vid: R. Krajer i drugi, *op. cit*, 145

Na zamajcu tog vremena i praćeni pozitivnom reakcijom država na Nacrt Statuta Stalnog međunarodnog krivićnog suda, Generalna skupština UN na svom godišnjem zasedanju 1995. godine osniva 'Pripremi komitet' i poziva sve države članice da se odazovu svojim ućešćem. Pozivaju se i nevladine organizacije i međunarodne organizacije svih vrsta da zajedničkim radom doprinesu osnivanju MKS. „PrepCom’, kako je kasnije postao poznat, imao je dva tronedeljna zasedanja u toku 1996, nakon kojih je Generalnoj skupštini predstavio obiman izveštaj saćinjen od složenih predloga izmene Nacrta Komisije UN za međunarodno pravo. Pripremi komitet ponovo se sastao 1997. godine, ovaj put održavajući tri sesije. One su bile obeležene sastancima između njih, od kojih se najznaćajniji održao u Zutpenu (*Zutphen*), u Holandiji, u januaru 1998. Nacrt iz Zutpena objedinjavao je razne predloge u više-manje koherentan dokument. Nacrt iz Zutpena preraćen je negde pred završnu konferenciju i potom predat na Diplomatskoj konferenciji na razmatranje.¹⁰⁸

Nacrt Statuta predat na razmatranje sadržao je 116 razlićitih ćlanova, 1400 zagrada kao dodataka i preko 200 alternativa konaćnih rešenja.¹⁰⁹ Konferencija u Rimu, ćiji je pun naziv Diplomatska konferencija predstavnika za osnivanje međunarodnog krivićnog suda (*Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*), otpoćela je sa radom 15. juna 1998. godine i trajala punih 5 nedelja. Na njoj je bilo prisutno preko 160 predstavnika razlićitih država, širok spektar međunarodnih organizacija i stotine predstavnika nevladinih organizacija.¹¹⁰

Konaćni ishod konferencije bio je usvajanje Statuta 17. jula 1998. godine, da bi isti stupio na snagu 01. jula 2002. godine ratifikacijom od strane 60-te države potpisnice Statuta. Do kraja prve polovine 2003. godine konstituisana su tela neophodna za rad Suda, te se prvim radnim danom i poćetkom rada MKS beleži 01. jul 2003. godine. Do sada je 21 slućaj, iz 8 razlićitih situacija doveden pred sudije Mećunarodnog krivićnog

¹⁰⁸Vid: V. A. Šabas, *op. cit.*, 2011, 17

¹⁰⁹Vid: K. J. Heler, *The Rome Statute in Comparative Perspective*, *op. cit.*, 3

¹¹⁰Kod nas u literaturi pogrešno se navodi „Od ukupno prisutnih 148 predstavnika država, 120 je glasalo za Statut, 21 država je bila uzdržana, dok je sedam bilo protiv, vid: Dragan Jovašević, *Mećunarodna krivićna dela: odgovornost i kaćnjivost*, Niš, Pravni fakultet u Nišu – Centar za publikacije, 2010, 91. Broj u pitanju koji se navodi, odnosi se na države koje su imale pravo glasa na konferenciji, a nisu ućestvovale kao zainteresovani predstavnici. U prilog, vid: V. A. Šabas, *op. cit.*, 2011, 18 i K. J. Heler, *The Rome Statute in Comparative Perspective*, *op. cit.*, 3

suda.¹¹¹ Prva presuda doneta je 14. maja 2012. godine u slučaju Tomas Lubanga Đilo (*Thomas Lubanga Dyilo*) i vezana je za situaciju u Demokratskoj Republici Kongo.

Za razliku od prethodnih tela međunarodnog krivičnog pravosuđa, MKS nije vezan za vremenski, a ni prostorni okvir. Jedini limit vremenskom okviru predstavlja činjenica da Sud ne može da sudi za zločine koji su se desili pre stupanja na snagu Statuta. Tim limitom jasno se naglašava sudijski, a ne instrumentalni karakter MKS, te podvlači razlika u odnosu na internacionalizovane i *ad hoc* sudove. Prostorna ograničenost za sud ne postoji, sem u segmentu da on ima nadležnost, u skladu sa članom 12. Statuta, nad zločinima koji su se desili na teritoriji jedne ili više država članica Statuta koje su prihvatile nadležnost, ili se zločin desio na brodu i avionu države u pitanju. Nadležnost Suda postoji i ukoliko je državljanin države koja je članica Statuta pretpostavljeni učinilac zločina. Sud, dodatno, može da ustanovi nadležnost, ukoliko država na čijoj su se teritoriji desili zločini prihvati nadležnost Statuta za taj zločin, te ukoliko država na *ad hoc* bazi prihvati nadležnost Suda.

Sud je osnovan sa ciljem da „najozbiljniji zločini od interesa cele međunarodne zajednice ne smeju da prođu nekažnjeno te da efektivno krivično gonjenje mora da bude osigurano preduzimanjem mera na nacionalnom nivou i unapređivanjem međunarodne saradnje.“¹¹² Kako ozbiljnost tih zločina predstavlja opasnost po mir i bezbednost u svetu, u pogledu materijalne nadležnosti, MKS dobio je nadležnost nad zločinima genocida, zločinima protiv čovečnosti, ratnim zločinima i zločinom agresije. Ovi zločini danas se tretiraju kao osnovni korpus međunarodnog krivičnog prava i u literaturi se smatraju međunarodnim krivičnim delima *stricto sensu*, odnosno međunarodnim krivičnim delima u užem smislu.

Iako, je sam koncept međunarodnih zločina i suđenja za njih već dugo vremena prisutan u naučnoj javnosti, ideja da ova četiri zločina predstavljaju osnov savremenog međunarodnog krivičnog prava, ipak je *novum* sa kraja dvadesetog veka. *Novum* koji je izazvan posebnim konceptualnim razvojem međunarodnog krivičnog prava, u kom MKP ne predstavlja samo deo međunarodnog pravosuđa, već i granu prava.

¹¹¹ U pitanju su podaci zaključno sa 02.05.2014. godine

¹¹²Vid: Preambula Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

2. VAŽNOST MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA ZA RAZVOJ MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA

Kada je 17.07.1998. godine, na poslednjem radnom danu Diplomatske konferencije u Rimu, sprovedeno glasanje ukupno 7 država izjasnilo se protiv predloženog Statuta kao dokumenta kojim će se osnovati Stalni međunarodni krivični sud. Tih 7 država bile su: SAD, Kina, Izrael, Indija, Irak, Libija i Katar.¹¹³ Kontroverza oko konstituisanja Suda pomenutim dokumentom bila je uslovljena nezadovoljstvom država koje su glasale protiv njega na bazi realističkih koncepcija viđenih u tome da MKS olako može da preraste u instrument za ostvarivanje pravde pobjednika. Nezadovoljstvo građeno na realističkoj koncepciji išlo je i ka kritici MKS kao preskupog mehanizma koji je nemoguće prilagoditi potrebama država na međunarodnoj sceni, ali i od straha od prevelike instrumentalizacije međunarodne pravde kada do konstituisanja stalnog međunarodnog krivičnog suda dođe.¹¹⁴

Autori iz države koje su se izjasnile protiv osnivanja MKS svoje nezadovoljstvo su na teorijskom nivou izražavali i sa pozicija neoliberalizma, te naglašavanjem konstitutivnog stava u smislu da MKS može da bude osnov za međuzavisnost država. Njihovo viđenje MKD je u tome da se ovo sudsko telo opservira kao nasilno uveden element koji ima za cilj podmirivanje potrebe disciplinarnog konstituisanja međunarodnog krivičnog prava. Problemi neoliberalnog karaktera su, prema autorima iz država koje su odbile da se saglase sa nastajanjem MKS, izraženi u odnosu na funkciju koja je data Međunarodnom krivičnom sudu u smislu Suda kao sudije u svim budućim procesima, ali i suda koji će s obzirom na navodnu (ne)zavisnosti od najvažnijih organa Ujedinjenih nacija morati da zauzme posebnu političku poziciju na međunarodnoj sceni. Poseban problem država koje su iskazale svoje protivljenje osnivanju Međunarodnog krivičnog suda predstavlja to da MKS pod izgovorom restitutivne vrši retributivnu pravdu, i pod zahtevom za mir sprovodi pravdu pobjednika.¹¹⁵

¹¹³Vid: D. Jovašević, *op. cit.*, 91

¹¹⁴Teorijsko objašnjenje ovog vid: Bendžamin N. Šif (*Bejamin N. Schiff*), *Building the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 4-6

¹¹⁵Više o tome vid: B. N. Šif, *op. cit.*, 6-12

Ovim zamerka potpuno drugačiji smisao daju države koje su podržale osnivanjem MKS. Naime, objašnjenja država koje su podržale osnivanje MKS uslovljena su nekolicinom teorijskih argumenata koje vrše ulogu protivargumenata prethodnih zamerki. Prema njima, važnost osnivanja „Suda delimično se objašnjava sa dva racionalistička argumenta – prvi, države se suočavaju sa problemom javnog dobra u međunarodnom krivičnom pravosuđu, zbog osetljivosti da procesuiraju učinioce pred nacionalnim sudovima na principu univerzalne jurisdikcije; MKS rešava ovaj problem centralizacijom tužilaštva. Drugo, MKS smanjuje transakcione troškove neprevaziđene u sistemu *ad hoc* tribunala osnovanih od strane Saveta bezbednosti. Konstruktivistička perspektiva dopunjuje racionalističke argumente na dva načina – prvo, argument javnog dobra, na prvom mestu, ostaje previše površinski ukoliko neko ne objasni način na koji države vide nekažnjavanje za zločine kao javno dobro. Konstruktivistička perspektiva može da produbi objašnjenje – ističe konstitutivni efekat normi ljudskih prava, koje su definisale identitet 'zajednice liberalnih država', i ojačale zahtev za procesuiranjem tih zločina. Drugo, konstruktivistički pristup daje alternativu argumentu smanjenja troškova. Od MKS se očekivalo ne da bude jeftiniji od *ad hoc* tribunala, već i da ima veću legitimnost.“¹¹⁶

Kako je legitimnost MKS u svetu MKP od suštinskog značaja za legitimnost međunarodnog krivičnog prava *per se*, svi argumenti za i protiv osnivanja Suda, predstavljaju argumente koji su u akademskim krugovima egzistirali kao argumenti za i protiv konstituisanja MKP kao zasebne grane prava. Vezanost međunarodnog krivičnog prava, kao pravne grane, za MKS i, uopšte, institucije međunarodnog pravosuđa posledica je konstituisanja MKP kroz sistem međunarodnog krivičnog pravosuđa i zavisnosti ove grane prava od institucije.

Kako se međunarodno krivično pravo razvijalo i obrazovalo kroz institucije međunarodnog pravosuđa, ciljevi, funkcije i uloge date institucijama, a posebno Međunarodnom krivičnom sudu, preslikavaju se na međunarodno krivično pravu u celini. Shodno tome, opravdano je da Rimski statut sadrži ciljeve, principe, ali i mehanizme ostvarivanja nacionalne pravde koji su dugo vremena bili diskutovani, osporavani,

¹¹⁶Vid: Kerolajn Fel (*Caroline Fehl*), *Explaining the International Criminal Court: A 'Practice Test' for Rationalist and Constructivist Approaches*, u: *European Journal of International Relations*, (10) 3/2004, 382

debatovani ili glorifikovani na akademskom nivou, jer je MKS osnov, ali i posledica razvoja MKP u celini.

Drugim rečima, legitimizacijom postojanja MKS i formulisanjem normi Statuta gradi se celokupna institucionalna arhitektonika kao način postojanja praktičkog segmenta međunarodnog krivičnog prava. Zamerke država o MKS kao (ne)dovoljno operativnom kompromisu koji će međunarodnim karakterom institucije dati opravdanje procesuiranju njihovih državljana, te shvatanje MKS kao načina uspostavljanja međunarodne pravde direktne su zamerke na račun međunarodnog krivičnog prava. Ove zamerke su i posledica upitanost o mogućnosti konstituisanja pravednog tretmana za međunarodne krivične procese na način na koji ona postoje u tradicionalnim krivičnim suđenjima. Iako je osnovna svrha krivičnog procesa da se kroz fer, efikasan i efektivan proces pruži najadekvatniji odgovor na određeno krivično delo i zaštitnički reaguje na kriminalno ponašanje koje ugrožava osnovne vrednosti društva, na međunarodnom nivou koncept zaštite je postavljen široko i vidi se kao očuvanje interesa međunarodne zajednice u celini. Pitanja koja izranjaju na tome je zbog čega se smatra da se međunarodni interesi najbolje čuvaju u okvirima međunarodnog krivičnog prava, a ne nekih drugih paralelno postojećih grana prava i zbog čega je važno postojanje međunarodnog krivičnog prava kao takvog.

2.1. Izdvajanje međunarodnog krivičnog prava

Ranije je napomenuto da je proces izdvajanja međunarodnog krivičnog prava nastao kroz identifikaciju potreba međunarodnog krivičnog pravosuđa u odnosu na druge grane prava, te isticanjem različitosti koju u odnosu na raznorazne grane prava MKP pokazuje. Posebna veza MKP uočava se u odnosu na međunarodno humanitarno i međunarodnu zaštitu ljudskih prava. Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, na primer, osnovan je, između ostalog, sa ciljem da se sankcionišu najteže povrede *međunarodnog humanitarnog prava*. Međunarodni krivični tribunal za Ruandu prati tu logiku, dok je u Preambuli Rimskog statuta poseban naglasak stavljen na elemente *humanosti i ljudskosti*. Veza međunarodnog krivičnog prava i međunarodnog humanitarnog prava i međunarodne zaštite ljudskih prava je takva da se danas, iako sve te

grane postoje odvojeno, retko može govoriti o zasebnom postojanju i jedne od njih, odnosno da se međunarodno krivično pravo gradi kroz, ali odvojeno od njih.¹¹⁷

Istorijski, najstarijom od ove tri grane prava smatra se međunarodno humanitarno pravo. To pravo, poetično, nastaje na ratnim poljima Solferina kada je Henri Dunan zgrožen užasima rata i tragičnom sudbinom ranjenika i bolesnika inicirao potrebu pružanja pomoći povređenim ljudima i ublaži nasilje.¹¹⁸ Potreba je nastala da se zaštiti osoblje, medicinski transport i bolnice koje bi pomogle ranjenima sa svih strana. U tome periodu se pod izgovorom etičke nužnosti izražene u osećanjima dužnosti očuvanja ljudskog dostojanstva, prisutnog u duhu civilizovanih evropskih država, formulisala potreba za međunarodno-pravnim regulisanjem problema u ratu. Počeci normativnog regulisanja oružanih sukoba, tako, mogu da se nađu u Deklaraciji o pomorskom pravu iz 1856. godine, poznatijoj kao Pariska deklaracija, zatim u Petrogradskoj deklaraciji iz 1868. godine o zabrani upotrebe određenih projektila u ratu i Deklaraciji o zabrani upotrebe projektila koji se šire ili se lako rasprskavaju u ljudskom telu, poznatijoj kao Treća Haška deklaracija iz 1899. godine.

Iako je značaj pomenutih dokumenta za razvoj međunarodnog humanitarnog prava veliki, sa pozicija savremenog MHP ova dokumenta predstavljaju dokumenta sporadične važnosti i rudimentarne forme pokušaja konstituisanja prava ratovanja. Iz tih razloga, danas se ona ne mogu smatrati osnovama disciplinarnog konstituisanja MHP. U literaturi se kao najvažnija dokumenta i zvanični početak regulisanja međunarodnog humanitarnog prava, kao prava regulisanja odnosa u ratu, smatra period nakon Haških konferencija iz 1907. Godine. Taj period započinje donošenjem: Konvencije o zakonima i običajima rata na kopnu sa Pravilnikom o zakonima i običajima rata na kopnu; Konvencije o pravima i dužnostima neutralnih Sila i lica u slučaju rata na kopnu; Konvencije o statusu neprijateljskih trgovačkih brodova u početku neprijateljstva; Konvencije o pretvaranju trgovačkih brodova u ratne brodove; Konvencije o bombardovanju od strane pomorskih snaga u vreme rata; Konvencije o određenim ograničenjima vršenja prava uzapćenja u

¹¹⁷Vid: Hans-Peter Gaser (*Hans-Peter Gasser*), *The Changing Relationship between International Criminal Law, Human Rights Law and Humanitarian Law*, u: *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, (ured.) Hose Doria (*José Doria*), Hans-Peter Gaser i M. Šerif Basioni, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2009, 1111

¹¹⁸Vid: H-P. Gaser, *op. cit.*, 1111

pomorskom ratu; Konvencije o pravima i dužnostima neutralnih država u ratu na moru; sve iz 1907. godine.¹¹⁹

Kasniji razvoj međunarodnog humanitarnog prava i usložavanje regulisanja pravila ratovanja u svetu prava nastaje nakon Prvog svetskog rata, kada se donosi čitav set međunarodnih dokumenata. Tim dokumentima se teorijski oblikuju pravila kao prava ratovanja (*jus in bello*) i izopštava rat kao način vođenja politika između država (*jus ad bellum*). Termin *jus ad bellum* kao obuhvatni koncept dozvoljenosti ratovanja usled pravednog razloga,¹²⁰ zajedno sa svojim parom *jus in bello* (prava u ratu) skovan je u tom periodu, tačnije 30-tih godina 20. veka.¹²¹

Uzrok kasnom nastanku koncepta *jus ad bellum* i *jus in bello* je u tome što je dugo vremena rat bio smatran za legalan i legitiman način vođenja nacionalne politike. Naime, sve do sedamnaestog i osamnaestog veka kada nastaju prve ideje pravednog razloga, odluka da se krene u rat nije bila odluka amoralnog karaktera.¹²² Ispravnost te odluke svodila se na pitanje formalnosti u načinu pokretanja rata i pravima i dužnostima strana su sukobu, pri čemu se celokupna međudržavna regulativa tog vremena odnosila na prava i dužnosti po donošenju odluke o stupanju u rat.¹²³ Tek po osnivanju Društva naroda “ranije apsolutno pravo da se stupi u rat, zamenjeno je pravilima *jus contra bellum*.”¹²⁴ Zbog toga, u tom periodu nastaju i termini *jus ad bellum* i *jus in bello*.

Ideja o izopštenosti ratovanja kao načina vođenja nacionalne ili internacionalne politike svoju punu ekspanziju ostvaruje po završetku Drugog svetskog rata. U tom periodu dolazi do naglog normiranja većeg dela problema za međunarodnu zajednicu u celini, te pod uticajem suđenja u Nirnbergu u Tokiju, koji se smatraju posleratnim vrhuncem opravdanosti međunarodnog humanitarnog prava i krovom disciplinarnog konstituisanja MHP, na scenu stupa programski red donošenja niza dokumenata kojima

¹¹⁹ Izdvojeni delovi teksta ovih konvencija vid: Knežević-Predić, Vesna, Avram, Saša i Ležaja, Željko (priređivači), *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Beograd, Publikum, 2007

¹²⁰ Inicijatorom teorijskog koncepta pravednog ratovanja smatra se Hugo Gocijus (*Hugo Grotius*), *De jure belli ac pacis Libri Tres*, Njujork, Oceana Publications, 1964.

¹²¹ Vid: Dž. H. H. Wejler (*JHH Weiler*) i Abi Dešman (*Abby Deshman*), *Far Be It from Three to Slay the Righteous with the Wicked: An Historical and Historiographical Sketch of the Bellicose Debate Concerning the Distinction between Jus ad Bellum and Jus in Bello*, u: *European Journal of International Law*, 24/2013, s. 28

¹²² Vid: Robert Kolb (*Robert Kolb*), *Origin of the twin terms jus ad bellum/jus in bello*, u: *International Review of the Red Cross*, 320/1997, 554

¹²³ Vid: R. Kolb, *op. cit*, 554-555

¹²⁴ Vid: R. Kolb, *op. cit*, 555

će se sprovesti zaštita ljudskih kao prava čoveka. Donošenjem Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija iz 1948. godine započinje period normativne ekspanzije i disciplinarne inicijacije međunarodne zaštite ljudskih prava.¹²⁵

Iako ljudska prava imaju odvojen i zaseban tok samostalnog konstituisanja uzrokovanog donošenjem Univerzalne deklaracije, interesantno je da se u određenim dokumentima koji proklamuju prava čoveka naglašava potreba procesne zaštite garantovanih prava sistemom krivičnog pravosuđa. Primera radi, zahtev za procesnim garancijama krivičnopravne prirode postavlja se u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, zahtev za sprovođenjem procesa ističe se i u Protokolu I koji prati Ženevske konvencije. Sa pozicija MKP naglašavanja potrebe zaštite ljudskih prava u okvirima krivičnopravnog sistema na međunarodnom nivou, važno je u Rezolucijama Saveta bezbednosti kojima su osnovani *ad hoc* tribunali za bivšu Jugoslaviju i Ruandu. U statutima ovih tribunala zahtevalo se procesuiranje lica za koja se pretpostavilo da su učinila neka od dela koja vređaju i krše osnovne vrednosti disciplina kao što su međunarodno humanitarno pravo i međunarodna zaštita ljudskih prava.¹²⁶

¹²⁵Vid: H-P. Gaser, *op. cit.*, 1113-1115

¹²⁶Primera radi vid. Kalšovenovo (*Kalshoven*) objašenje veze između MHP i MKP. Fraza međunarodno humanitarno pravo „ušla je u svakodnevnu upotrebu u vreme donošenja Ženevskih konvencija iz 1949. godine. Zaista, za advokata MKCK, MHP bio je sinonim sa takozvanim pravom Ženevskih konvencija, tj. pravilima o zaštiti žrtava rata. Ovo je isključivalo prava Haga, ili prava vođenja ratovanja. Ovo pravo nije u sebe integrisalo potpuno novu kategoriju 'zločina protiv čovečnosti', uvedenu sa Poveljom Nirberškog tribunala. U Dodatni protokol I iz 1977. godine smanjena je razlika između Ženevskog i Haškog prava, uključujući neprijateljska delovanja i neke principe upotrebe oružja u telo MHP. Međutim., kada je na Konferenciji UN usvojena Konvencija o konvencionalnom naoružanju, sa svojim aneksiranim Protokolima stavljena je granica na upotrebu specifičnog oružja kao što su zemljišne mine i zapaljivo oružje (napalm kojim su spaljene Vijetnamske devojčice), što nije automatski viđeno kao novi set pravila koji bi trebalo da predstavlja širu porodicu MHP. Do sada, međutim, termin MHP može da bude shvaćen kao termin koji pokriva celokupno pravo ratovanja . Taj termin, tačnije, doživeo je svoje dalje proširenje sa osnivanjem tribunala ICTY, ICTR i MKS. Statuti ovih tela definišu svoju nadležnost kao 'međunarodno humanitarno pravo'. Za ICTY ovo uključuje ozbiljne povrede Ženevskih konvencija, zločine protiv čovečnosti i genocid i ratne zločine, tim redom; za ICTR, genocid, zločine protiv čovečnosti, i povredu zajedničkog člana 3 iz 1949. i Protokola II iz 1977; i za MKS, genocid, zločine protiv čovečnosti, i ratne zločin (kao i, neusaglašeni, zločin agresije, o kome više neću pričati). Za mene, dodatak genocida i zločina protiv čovečnosti ne predstavlja proširenje materijalnog dela u sferu izvršenja, a još manje, posebno, načina na koji neko gleda povredu materijalnih pravila MHP u kaznena i, rekao bih, moralnu perspektivu. Izvođenjem genocida i zločina protiv čovečnosti kao prava u Statutu ICTR i povrede primenljivih pravila MHP na drugom mestu, ispravno reflektuje ubilački tok koji se desio u Ruandi. Što se tiče MKS, potiskivanjem ratnih zločina na treće mesto, sa genocidom skroz na početku odgovarajući osnov nalazi se u Preambuli. Ona nas podseća da su 'tokom ovog veka milioni dece, žena i muškaraca bili žrtve nezamislivih zločina koji su duboko šokirali svest čovečanstva' i definiše mandat MKS nad 'najozbiljnijim zločinima od interesa za celu međunarodnu zajednicu.' Kriminalna dela tog niza mogu da potpadnu i pod kategoriju

2.1.1. Osnovni problemi izdvajanja međunarodnog krivičnog prava

Tokom perioda konstituisanja međunarodnog krivičnog prava, odnos ove grane prava sa drugim granama prava, a posebno međunarodnim humanitarnim i međunarodnom zaštitom ljudskih prava, uvek je bio u prvom planu. Postavljalo se pitanje važnosti zasebnog konstituisanja MKO, te (ne)mogućnosti samostalne egzistencije međunarodnog krivičnog prava, ali i pitanje veze MKP sa nekom drugom granom prava. Iako ideološki MKP je najviše vezan za humanitarno i ljudska prava, u periodu konstituisanja MKP vrsta vezanosti koja je generisala najveći stepen (ne)zavisnosti međunarodnog krivičnog prava bila je vezanost za krivično pravo ili vezanost za međunarodno javno pravo.¹²⁷ Pa ipak, uprkos inicijalnoj tendenciji povezivanja MKP sa krivičnim ili međunarodnim javnim pravom, savremeno tretiranje odnosa međunarodnog krivičnog prava sa tim granama prava svodi se isključivo na nivo relacije. To podrazumeva disciplinarnu samostalnost MKP, ali i svojevrsnu simbiotsku vezanost sa ovim granama prava.

Da bi se razumeo odnos vezanosti MKP za krivično i međunarodno javno pravo mora se naglasiti postojanje unutrašnje dihotomije unutar samog međunarodnog krivičnog prava. Dihotomija MKP uslovljena je istorijskom i dijalektičkom povezanošću međunarodnog krivičnog prava sa nacionalnim i međunarodnim problemima, stanjem rata i posledicama oružanih sukoba. Ta dihotomije je uočena još veoma davno. U svom radu Toma Živanović, nju prepoznaje i međunarodno krivično pravo naziva međudržavnim aludirajući na karakter odnosa prema kome se odgovornost za dela na internacionalnoj sceni uslovljava postojanjem odgovornosti države, kao glavnog aktera svih dešavanja na međunarodnoj sceni.¹²⁸ Probleme u MKP kao međudržavne grane prava, ovaj poznati pravni autor, svodi na probleme teorijskog konstituisanja krivične

zločina protiv čovečnosti, ako ne baš genocida. Istovremeno, ne smemo da zaboravimo da su ubedljivo to i ratni zločini u klasičnom smislu, t.j. povrede posebnih odredbi materijalnog MHP⁶⁶. Friz Kalšoven (*Frits Kalshoven*), *From International Humanitarian Law to International Criminal Law*, u: *Chinese Journal of International Law*, 3/2004, 153-154

¹²⁷Vid: Zoran Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Dosije, 2003, 3-6

¹²⁸Vid: Toma Živanović, *Međunarodno krivično pravo*, u: (ured.) Đ. N. Lopičić, *op. cit.*, 15-18

odgovornosti države, probleme radnje, kao i probleme nametanja sankcija.¹²⁹ Njegovo mišljenje o problemima obojeno je posleratnim neuspelim suđenjima nemačkim vojnicima nakon Prvog svetskog rata, te internacionalnoj upitanosti o mogućnosti procesuiranja pojedinca na internacionalnom nivou.

Iako su poteškoće konstituisanja krivične odgovornosti države i danas prisutni u međunarodnom pravu, oni su na način na koji ih postavlja Toma Živanović izašli iz okvira pitanja MKP. Početak njihovog izdvajanja vezuje se za prva međunarodna suđenja nastala osnivanjem međunarodnih vojnih tribunala kojima dolazi do okrenutosti ka pojedincu kao glavnom učiniocu krivičnih dela i konstituisanja krivične odgovornosti fizičkog lica na međunarodnom nivou. Shodno tome, pitanje mogućnosti konstituisanja individualne krivične odgovornosti na međunarodnom nivou predstavljalo je prvo ozbiljno pitanje i jedan od osnovnih problema na kojima se kasnije gradilo međunarodno krivično pravo.

Bez obzira na savremenu notornost pitanja individualizovane krivične odgovornosti na međunarodnom nivou, sam proces izdvajanja pojedinca kao aktera na međunarodnoj sceni teorijski nije tekao lako. Taj proces podrazumevao je određeni vremenski period u pravnoj teoriji kada individualna krivična odgovornost nije smatrana teorijski uobličanim institutom. Vezanost odgovornosti pojedinca za ratne sukobe, tradicionalno tretiranje rata kao sredstva državne politike, poistovećenost vlade sa državom i slični odnosi uslovljeni isprepletanošću uloga države i pojedinca, doveli su do toga da se u periodu konstituisanja određeni broj autora upita o mogućnosti postojanja pojedinca kao moralnog i pravnog agenta na međunarodnoj pravnoj sceni.

Primeru radi, diskutujući o pitanju uticaja vojnih tribunala na dalji razvoj međunarodnog prava, Kelzen Nirnberške i Tokijske procese tretira ne kao precedente, već kao izolovane slučajeve na međunarodnoj pravnoj sceni. Takav tretman tribunala uslovljen je dominantno položajem i ulogom pojedinca na međunarodnom nivou toga doba. Kelzen važnost precedenata IMT-a i IMTFE-a gradi na liniji argumentacije da su ugovori na kojima se konstituisala odgovornost pojedinca pred vojnim tribunalima primarno međudržavnog karaktera (Brajan-Kelogov Pakt i određeni paktovi o zabrani agresije), da oni ne konstituišu individualnu krivičnu odgovornost, kao i da su represalije

¹²⁹Vid: T. Živanović, *op. cit.*: (ured.) Đ. N. Lopičić, 15

određene ovim ugovorima usmerene primarno na države, i eventualno članove njihove vlade, a ne na pojedince.¹³⁰

Ova vrsta upitanosti izranja iz odnosa suverenosti, kao jedinog legitimnog osnova na kome se gradi pravo kažnjavanja. Kako pravo kažnjavanja, *jus puniendi*, tradicionalno pripada samo državi, jer se ostvarivanje „tog prava zasniva na državnoj prinudi“¹³¹ krivično pravo kao grana prava moglo je da bude tretirano samo kao grana prava koja pripada krugu grana prava izrazito državnog karaktera. Osnov građenja prava na kažnjavanje izvodi se iz odnosa suveren-podanik, koji je po sebi nacionalnog karaktera, i nepodudaran odnosima na međunarodnoj pravnoj sceni u kojoj sve države postoje kao jednake, nezavisne i složne.¹³²

U vreme stvaranja MKP problem prenosa jednog od oblika suverenosti (prava kažnjavanja) na međunarodnu zajednicu, te dobrovoljno ograničavanje moći države izražavao se konceptom apsolutne suverenosti. Prema ovom konceptu sva prava države nisu mogla da budu narušena nikakvom spoljašnjom intervencijom, bez obzira na važnost interesa međunarodne zajednice. Ovaj koncept je pod uticajem humanitarnog normativizma, viđenog u nužnosti zaštite osnovnih ljudskih prava, polovinom 20-tog veka nestao sa scene, da bi krajem 20. veka bio zamenjen konceptom suverenosti kao dužnosti.¹³³

Na osnovu ideje koncepta suverenosti kao dužnosti izgrađeno je i savremeno međunarodno krivično pravo. Osnovna bitka za ustoličenje takvog koncepta vodila se u periodu pisanja Rimskog statuta i zbog toga ovo međunarodno krivično telo ima veliki značaj za disciplinarno konstituisanje MKP. Važnost se izražava u stavu da su „pregovori za Rimski statut predstavljali tihu, ali neizvesnu, revoluciju koja je imala mogućnost da istinski transformiše pejzaž međunarodnog prava. Kako, ni jedna revolucija nije mogla da bude sprovedena bez kontrarevolucije, gde na mnogo načina sam Statut reflektuje te

¹³⁰Vid: Hans Kelzen (*Hans Kelsen*), *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, u: *The International Law Quarterly*, (1) 2/1947, 155

¹³¹Vid: Z. Stojanović, *op. cit.* 2013, 5

¹³²Više o ovom konceptu države u posleratnom periodu vid: Hans Dž. Morgentau (*Hans J. Morgenthau*), *The Problem of Sovereignty Reconsidered*, *Columbia Law Review*, (48) 3/1948, 341-365

¹³³O konstituisanju koncepta suverenosti kao dužnosti, više vid: Đorđe Stojanović i Danijela Barjaktarović, „*Responsibility to Protect*“ *from Aggression*, u: *Serbian Political Thought*, 1/2012, 49-65

probleme, zadržke klasičnog međunarodnog prava nisu bile dozvoljene potpune inovacije i revolucije u Rimu.”¹³⁴

Donošenjem Statuta MKS došlo je do radikalne izmene u razmišljanjima većine zemalja sveta kada su države sa ciljem ostvarivanja međunarodne pravde i jednakosti, važnost pojedinca stavile iznad važnosti države izuzimajući iz njenog autoriteta isključivo pravo kažnjavanja pojedinca i prenele isto na međunarodni nivo kroz institucionalni okvir MKS. U tradicionalnoj teoriji prenošenje prava kažnjavanja viđeno je kao umanjenje prava države. Svojevrsno, umanjenje suverenosti uslovljeno je mogućnošću procesuiranja lica za koja se pretpostavlja da su učinila dela od interesa za celu MZ.

Usmeravanjem osnovnih pitanja međunarodnog krivičnog prava sa pitanja ograničavanja suverenosti, na pitanja očuvanja vrednosti međunarodne zajednice i sprovođenja garancija vladavine prava postavljen je put izdvajanju međunarodnog krivičnog prava kao posebne grane i pravne discipline. Međunarodni odnosi, tradicionalno opterećeni racionalnošću prava, konstituisanjem međunarodnog krivičnog prava dobili su novu granu prava kojoj je data uloga generatora smisla u svetu nasilja. Ovom granom prava na limitiran način omogućeno je ograničavanje suverenosti, a da se, opet, da kroz zaštitu interesa međunarodne zajednice i država u celini konceptu suverenosti da na većoj važnosti. Popularna retorika na kojoj počiva savremeni koncept MKP uslovljena i predodređena načinom na koji je razvijano međunarodno pravosuđe i to kroz odnos sputavanja i očuvanja koncepta suverenosti, naznačivanjem važnosti interesa međunarodne zajednice u celini.

U skladu sa institucionalnom važnošću MKS, dalji razvoj međunarodnog krivičnog prava viđa se u sprezi odnosa između:

- a) međunarodne pravde, kao svojevrsnog alata za očuvanje i ograničavanje suverenosti, i
- b) malog broja krivičnih dela, kao elemenata oko kojih se formuliše međunarodna pravda.

¹³⁴Vid: Lejla Nađa Sadat (*Leila Nadya Sadat*), *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millennium*, Njujork, Transnational, 2002, 8

GLAVA 2

MEĐUNARODNA PRAVDA I MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVO

Koncept međunarodne pravde se tokom istorije pokazao kao veoma širok. Zahvaljujući širini, sam koncept mogao je da bude upotrebljen i zloupotrebljen u najrazličitijim situacijama i na najrazličitije načine, ali i u svrhu najplemenitijih ciljeva. Njegov karakter zavisio je od vremena u kom se upotrebljava. Od 2000. godine posebno je značajna paralela upotrebljavanja pojma međunarodne pravde u kontekstu „transnacionalna pravda“, „*jus post bellum*“, i „međunarodno krivično pravo“.¹³⁵

Vezivanje koncepta međunarodne pravde za ova tri pojma uslovljeno je zahtevima izgradnje određene platforme međunarodnog prava i međunarodnih odnosa na ideji međunarodnog pravosuđa i nekonfliktnog rešavanja sukoba. U odnosu na međunarodno krivično pravo, postavljanje zahteva međunarodne pravde, podrazumeva integraciju koncepta međunarodne pravde kroz određena pravila, norme, gde se koncept međunarodne pravde oblikuje normativnom strukturom krivičnih dela kao katalizatora međunarodne nepravde.

Savremeni pojam međunarodne pravde trako se u MKP vezuje za međunarodna krivična dela i njegovo građenje počinje sa prvim naporima određenja međunarodnih krivičnih dela. Svoj vrhunac, on postiže formiranjem grupe dela u Rimskom statutu koje danas označavamo kao međunarodna krivična dela *stricto sensu*. Formiranjem grupe međunarodnih krivičnih dela kroz instituciju Međunarodnog krivičnog suda koncept međunarodne pravde dobija legitimnost disciplinarnog okvira koji se manifestuje kroz delotvornost i primenljivost celokupnog sistema MKP, ali i njegove upotrebljivosti u praksisu.

Prvi put koncept međunarodne pravde u kontekstu međunarodnog krivičnog prava biva upotrebljen tokom 20-tih godina 20. veka, kada je „Društvo naroda odredilo Savetodavni komitet za ustanovljavanje međunarodnog suda pravde. Na inicijativu

¹³⁵Vid: Jens Iverson (*Jens Iverson*), *Transnational Justice: Jus Post Bellum and International Criminal Law: Differentiating the Usages, History and Dynamics*, u: *The International Journal of Transitional Justice*, (7) 3/2013, 413-414

jednog od svojih članova, barona Dekampa od Belgije (*Baron Descamps of Belgium*), Komitet je predložio osnivanje Visokog suda međunarodne pravde (*High Court of International Justice*) sa nadležnošću da se sudi za zločine protiv 'međunarodnog javnog reda i univerzalnog prava nacija'. Predlog je diskutovan pred Savetom Društva naroda i Trećim komitetom Skupštine Društva naroda. Naknadno, Savetodavni komitet objavio je da je 'prerano' za osnivanje stalnog međunarodnog krivičnog suda.¹³⁶ Predlog je propao.

U međuratnom periodu su nakon ovog postojali sporadični zahtevi za konstituisanjem međunarodne pravde. Najznačajniji pokušaj generisanja koncepta pravde kroz međunarodni krivični sud desio se 1943. godine usvajanjem Statuta stalnog Međunarodnog krivičnog suda na Međunarodnoj skupštini u Londonu u oktobru mesecu.¹³⁷ Kroz Komisiju Ujedinjenih nacija za ratne zločine pokušano je da se konačnom formulacijom suda i etabliranjem prvih konstitutivnih okvira u septembru mesecu 1944. godine i usvoji pomenuti Statut.¹³⁸ Međutim, kako je paralelno sa ovim procesom započet rad na konstituisanju međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu, projekat Komisije UN za ratne zločine je propao. Međunarodna pravda je svoj put našla kroz osnivanje *ad hoc*, a ne stalnih pravosudnih institucija. Konzekventno rečenom, projekat Komisije UN je upao u fazu hibernacije sve do 90-tih godina dvadesetog veka kada je donet Rimski Statut.¹³⁹

Koncept međunarodne pravde u periodu od 20-tih do 90-tih godina 20. veka, izražavao se na dva načina: i) Kao konstantno prisutna namera da se koncept međunarodne pravde realizuje konstituisanjem stalnog međunarodnog krivičnog suda, i ii) kao koncept selektivne, *ad hoc*, međunarodne pravde usmerene na *post facto* segmente pravednosti.¹⁴⁰ Iako je drugi način imao mnogo više uspeh, primećuje se da je način ostvarivanja međunarodne pravde, da li na trajnom ili *ad hoc* nivou, uvek vezivan za institucije.

Institucionalizacija međunarodne pravde obeležena je čitavim nizom kritika i primedbi, u smislu kritika da se putem iskorišćavanja normativne strukture kreira koncept

¹³⁶Vid: V. Šabas, *op. cit* 2014, 172

¹³⁷Vid: V. Šabas, *op. cit.* 2014, 173

¹³⁸Vid: V. Šabas, *op. cit.* 2014, 175-183

¹³⁹Vid: V. Šabas, *op. cit.* 2014, 188-189

¹⁴⁰Osnivanje *ad hoc* vojnih tribunala, sporadičnih suđenja pred nacionalnim sudovima (primer suđenja Ajhmanu) i slično.

međunarodne pravde za političke potrebe i ciljeve. Tome u prilog išla su osporavanja *ad hoc* 'mehanizama' za dodelu pravde. Tvrdilo „se da je Međunarodni vojni tribunal (IMT) osnovan kako bi opravdalo učešće SAD u Drugom svetskom ratu, dok je IMTFE osnovan delom kako bi se proširili geopolitički interesi na Dalekom istoku.

Osnivanje *ad hoc* međunarodnih tribunala je kritikovano zbog toga što je predstavljalo jedva nešto više od malog doprinosa 'političkog kajanja' međunarodne zajednice zbog nesprečavanja zločina u Ruandi i bivšoj Jugoslaviji. Na sličan način, međunarodna suđenja se često posmatraju kao 'pravda pobednika' gde su jedino pobeđeni dužni da se iskupe za svoje zlodela.¹⁴¹

Kritika politizacije međunarodne pravde izvesno stoji u odnosu na periodične i selektivne slučajeve. Ali tribunali osnovani nakon Drugog svetskog rata ne mogu se smatrati potpuno neuspešnim u zadovoljenju određenih segmenata međunarodne pravde. Razlog tome je sprovođenje pravednosti nad najodgovornijim licima za ozbiljne kazne za zločine protiv mira i ratne zločine.¹⁴² Pravda tih tribunala se posmatra u smislu ostvarenja normativnog koncepta pravde, kao prikladnijeg koncepta u odnosu na, na primer, osvetu, koja predstavlja primitivni koncept pravde i ima drugačije osnove u odnosu na međunarodnu pravdu, ili pak amnestiju i amneziju kao svojevrsnih načina istorijskog prevazilaženja problema uzrokovanih narušavanjem normi međunarodnog humanitarnog prava ili ljudskih prava.¹⁴³

U odnosu na čitav niz kritika u odnosima *ad hoc* institucija i međunarodne pravde, Rimski statut kao konstitutivni dokument MKS smatra se instrumentom šire globalne pravde, i kao instrument drugačiji od onih kojima su osnovani *ad hoc* tribunali. Razlog ovome nalazi se u „proceduralnim uspesima, kao balansiranim kompromisima koji su omogućili da stalni sud bude posmatran kao kombinacija proverenih garancija i efektivnih istraga i procesa.“¹⁴⁴

Širina pravde, nađena u Međunarodnom krivičnom sudu, zasniva se na konceptu prema kom većina ljudi veruje da proces pomirenja zahteva procesuiranje obe strane u konfliktu, čak i kada je jedna strana učinila znatno manje ozbiljnih zločina, a sud je

¹⁴¹Vid. Šejn Darsi (*Shane Darcy*), *Imputed Criminal Liability and the Goals of International Justice*, u: *Leiden journal of international law*, (20) 2/2007, 392-393

¹⁴²Vid: R. Beleli *op. cit.*, 14-15

¹⁴³Vid: A. Kaseze, *op. cit.* 1998, 1

¹⁴⁴Vid: R. Beleli, *op. cit.*, 18

doveden u iskušenje da određene zločine tretira kao zločine manje važnosti.¹⁴⁵ Drugim rečima, poverenje u koncept međunarodne pravde je veće kada nema očite pravde pobednika i kada međunarodna pravda ne služi samo ograničavanju, već i očuvanju suverenosti. Suverenost država je kroz razvoj stalne institucije međunarodnog krivičnog prava očuvana jednakom težnjom za zadovoljenje pravde obe strane.

Interpretacijom međunarodne pravde kao alata za očuvanje i ograničavanje suverenosti, u odnosu na međunarodno krivično pravo uočava se nekoliko osnovnih karakteristika i važnosti međunarodne pravde za razvoj međunarodnog krivičnog prava:

1. Međunarodna pravda ne podrazumeva ostvarivanje celokupne pravde, već one pravde koja nastaje u odnosu na remećenje mira, bezbednosti i dobrobiti čovečanstva i to ne mora da bude pravda svih, već ona pravda koja najbolje služi svrsi;

2. Funkcionalnost međunarodnog pravosuđa ima značajnog uticaja na legitimnost koncepta međunarodne pravde;

3. Legitimnost međunarodne pravde neposredno je pitanje legitimnosti izvora u kojima su određena MKD, kao pravedne pravde, a ne pravde pobednika. Ta legitimnost je tradicionalno bila upitna, da bi tek donošenjem Statuta MKS kao svojevrsne konvencije bila rešena;

4. Metodičko postojanje međunarodne pravde kao funkcionalnog objašnjenja postojanja MKD na kojima se temelji disciplinarno građenje MKP odnosi se na platforme regulacije njihovog odnosa na dva načina kroz:

- a) Postojanje MKP kao jednog sistema izraženog u simbiozi normativnog okvira i prakse, u kom normirana MKD i međunarodna pravda služe tako da pomažu ostvarenju ciljeva i doprinose održanju celokupnog sistema međunarodnog pravosuđa.

- b) Postojanje MKP kao dihotomije nacionalnih i internacionalnih interesa, prema kom se MKD iskorišćavaju da zadovolje pravdu kao političku, a ne normativnu kategoriju.

¹⁴⁵Vid: M. M. Deguzman, *op. cit.*, 49-50

Koncept međunarodne pravde neodvojivo je povezan za međunarodni tribunal ili sud koji pravdu sprovodi. Zbog te vezanosti, međunarodna pravda zavisna je od normativnog okvira suda ili tribunala. Kako suštinu normativnog okvira svakog međunarodnog krivičnog tribunala predstavljaju međunarodna krivična dela, međunarodna pravda usko je vezana za njih.

Uzimajući u obzir da se Statutom MKS inkriminišu četiri međunarodna krivična dela *stricto sensu*: genocid, zločini protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije, te kako je taj Sud obeležen vremenskom i prostornom neodređenošću, i obogaćen atributom stalnosti, disciplinarno građenje MKP izvedeno iz sprege odnosa MKD-međunarodna pravda, usko je vezano za proces inkriminacije pomenuta četiri međunarodna krivična dela.

GLAVA 3

INKRIMINACIJA MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA

Uprkos činjenici što se savremena međunarodna pravda formuliše oko tačno određena četiri međunarodna krivična dela, kao i to da među većinom teoretičara ne postoji dvoumljenje oko toga šta ulazi u obim međunarodnih krivičnih dela u međunarodnom krivičnom pravu, a posebno literaturi koja se bavi međunarodnim krivičnim pravom, do sada ne postoji šira teorijska saglasnost o tome šta bi trebalo smatrati međunarodnim krivičnim delom, kao ni to koja sve dela mogu da budu tretirana kao međunarodna krivična dela, ili koji su osnovni elementi međunarodnih krivičnih dela. Osnovni razlog izostanka šire saglasnosti o tome šta bi trebalo da se smatra međunarodnim krivičnim delima uslovljen je nedostatkom jedinstvenog međunarodno-krivičnog kodeksa, kao dokumenta na osnovu kog bi se jasno odredilo šta predstavlja osnove elemente međunarodnog krivičnog prava i čini elemente međunarodnih krivičnih dela. Svojevrsnu ulogu kodeksa, zahvaljujući velikom broju ratifikacija, za sada, ima Rimski statut. Međutim, mane tretiranja ovog Statuta kao kodeksa nalaze se u malom broju normi materijalnog karaktera i namerno ostavljenim pravnim prazninama koje kao mesta progressa međunarodnog krivičnog prava i u skladu sa anglosaksonskim pravnim sistemom treba da budu upotpunjena budućom praksom Međunarodnog krivičnog suda.

Uprkos istaknutom nedostatku pitanjima određenja pojma međunarodnog krivičnog dela, bavio se niz autora.¹⁴⁶ No, usled multidisciplinarnog karaktera MKP njihovo bavljenje više je bilo sa pozicija pravnih disciplina kojima pripadaju, a manje sa stanovišta MKP kao zasebne grane prava. Shodno tome, na međunarodnom nivou postoji nekoliko načina određenja međunarodnih krivičnih dela, a sve u zavisnosti od perspektive koja se pri određenju uzima.

Postoje naponi određenja iz perspektive međunarodnog humanitarnog prava,¹⁴⁷ ali i sa pozicija šireg koncepta međunarodnog prava ili svojevrsnih filozofskih

¹⁴⁶ Primera radi vid: A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 26-27 ili M. Š. Bacioni, *op. cit.* 2003, 114-115

¹⁴⁷ Vid: Jelena Pejić, *Article 1F(a): The Notion of International Crimes*, u: *International Journal of Refugee Law*, (12) 2000, 11-45

stanovišta.¹⁴⁸ Naponi su, takođe, na međunarodnom nivou izraženi u smeru određenja MKD kroz razgraničenje međunarodnih krivičnih dela u odnosu na ostala krivična dela koja imaju karakter međunarodnosti.¹⁴⁹ U našoj literaturi postoji nekoliko radova koji se bave problemom međunarodnih krivičnih dela sa opšteg ili pojedinačnog stanovišta.¹⁵⁰

Suprotno problemu jasnog definisanja pojma MKD u literaturi postoji veoma široka saglasnost o tome koja se dela smatraju MKD. To su dela koja su direktno inkriminisana „pravilima međunarodnog krivičnog prava, za koje to pravo predviđa i jurisdikciju međunarodnih sudova.“¹⁵¹ U pitanju su dela koja se u međunarodnom krivičnom pravu tretiraju kao osnovni zločini, odnosno međunarodna krivična dela *stricto sensu*.¹⁵² To su:

- genocid,
- zločini protiv čovečnosti,
- ratni zločini i
- zločin agresije

Međunarodna krivična dela *stricto sensu* predstavljaju grupu zločina koja se smatra za najopasnija dela po međunarodnu zajednicu u celini, odnosno grupu koja svojom načinom postojanja u potpunosti reflektuje unutrašnju dijalektiku MKP kao pravne discipline. Ona su kao takva inkriminisana kroz nekoliko koraka, spram:

1. načina njihovog postojanja,
2. načina konstituisanja i
3. funkcije.

1. NAČIN POSTOJANJA MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA -

¹⁴⁸Primeri radi vid: Majul Hieramnte (*Mayeul Hiéramnte*), *The Myth of 'International Crimes': Dialectics and International Criminal Law*, u: Goettingen Journal of International Law, (3) 2/2011 ili Adil Ahmad Hak (*Adil Ahmad Haque*), *International Crime: in Context and Contrast*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1664035>, 19.05.2014 ili Leri Mej (*Larry May*), *War Crimes and Just War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007

¹⁴⁹Primeri radi vid: Terje Einarsen (*Terje Einarsen*), *The Concept of Universal Crimes in International Law*, Oslo, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012

¹⁵⁰Primeri radi vid: D. Jovašević, *op. cit.*, 2010, ili T. Šurlan, *op. cit.*, 2011

¹⁵¹Vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 139

¹⁵²Vid: Deo I, 1.6

Način postojanja međunarodnih krivičnih dela uzrokovano je dijalektikom međunarodnog krivičnog prava. Postojanje MKD se izražava u odnosu na dihotomiju nacionalnog i međunarodnog prava. Pod MKD, shodno dihotomiji, podrazumevaju se dela koja su tradicionalno poznata u nacionalnim pravnim sistemima, ali i dela koja su pojavom interesa međunarodne zajednice stvorena da očuvaju interese MZ u celini. Konzekventno rečenom, MKD su krivična dela koja su istovremeno nacionalna i međunarodna.

U odnosu nacionalnog i međunarodnog, važno je znati da su, u najvećem broju slučajeve, MKD dela koja su prvo prepoznata od strane nacionalnih zakonodavstava. Ona su tek formulisanjem interesa međunarodne zajednice dobila međunarodni karakter. O ontogenezi MKD više će reči biti u daljem nastavku rada, za sada je važno znati da iako je zaštita nacionalnih interesa ukorenjena u strukturu MKD, nisu sva MKD imala način razvoja od nacionalnog ka međunarodnom krivičnom delu. Na primer zločin protiv mira, odnosno zločin agresije, iako izrazito vezan za očuvanje nacionalnih interesa, nije doživeo transformaciju sa nacionalnog na internacionalni sektor. Njegovo prirodno stanište je u međunarodnim okvirima i ono pripada međunarodnom pravu.

Na osnovu rečenog proizilazi da je način postojanja MKD takav da ona postoje kao:

- a) krivična dela poznata nacionalnim pravnim sistemima, koja tek stavljanjem u kontekst svojstven međunarodnom krivičnom pravu poprimaju karakter međunarodnosti; i
- b) međunarodna krivična dela *per se*.

a) Pod MKD koja su nastala u nacionalnim pravnim sistemima misli se na grupu krivičnih dela nad kojima je sproveden proces svojevrzne internacionalizacije. To su krivična dela koja su u nacionalnim zakonodavstvima tradicionalno prepoznata kao krivična dela, ali su zbog svog načina učinjenja poprimila kvalitet međunarodnosti. Tako na primer krivično delo ubistva predstavlja krivično delo u svim državama. Međutim, na međunarodnom nivou ono prestaje da bude krivično delo ubistva i postaje međunarodno krivično delo. Proces transformacije iz jednog u drugi oblik postojanja uslovljen je kontekstom činjenje krivičnog dela ubistva gde u određenom kontekstu ovo KD postaje međunarodno krivično delo. Na primer, činjenjem na određeni način ili u ratnom

okruženju ili sa određenom namerom, ne ostvaruje se više biće krivičnog dela ubistva, već, na primer, zločina protiv čovečnosti ili genocida. Kako krivično delo ubistva učinjeno u određenom kontekstu nije krivično delo ubistva, već *actus reus* nekog međunarodnog krivičnog dela, u literaturi međunarodnog krivičnog prava postavio se zahtev za nalaženjem odgovora kako ćemo znati da se ne radi o ubistvu, već o nekom međunarodnom krivičnom delu.

Zahtev je postavljen je sa namerom da se utvrdi jasna razlika između krivičnih dela u nacionalnom pravnom sistemu u odnosu na međunarodna krivična dela i osnova kada je krivično delo nacionalnog karaktera međunarodno. Razlika ova dva krivična dela utvrđuje se na osnovu :

- pristupa nadležnosti sudećeg tela – za nacionalna krivična dela ne može da se sudi pred međunarodnim krivičnim sudovima i ta krivična dela su uvek nacionalnog karaktera;
- internacionalnog pristupa – međunarodna krivična dela zahtevaju postojanje određenog stepena internacionalnosti koji podrazumeva različitost nacionalne, rasne, verske ili etničke osnove učinioca i žrtve, odnosno žrtvine imovine;
- pristupa identiteta – učinilac zločina ima određene kvalitete državnosti, što dato krivično delo boji karakterom međunarodnosti;
- političkog pristupa – međunarodna krivična dela imaju tretman krivičnih dela koja su uzrokovana uključenošću državne politike i planova;
- odnosa sa oružanim sukobom –tradicionalna karakteristika međunarodnih krivičnih dela koja se posebno vezuje za ratne zločine;
- pristupa globalne stabilnosti – međunarodna krivična dela imaju uticaj na remećenje mira i bezbednosti u svetu;
- pristupa dostojanstva – međunarodna krivična dela su dela od posebne ozbiljnosti i važnosti za međunarodnu zajednicu;

- *mens rea* pristupa – psihološki element u međunarodnim krivičnim delima koji se manifestuje kroz znanje i dužnost znanja određenog lica da njegovo delo predstavlja delo šire društvene politike.¹⁵³

Uvažavajući smernice za razgraničenja nacionalnih od međunarodnih krivičnih dela, uočava se da obe kategorije dela ne postoje na takav način da uslovljavaju preplitanje datih struktura, već se njihova koegzistencija bazira na prepoznavanju. Način postojanja krivičnih dela na međunarodnom nivou, iako osnov prepoznavanja poseduje u nacionalnim zakonodavstvima, u potpunosti je oslobođen relacija sa njima. To proizilazi iz karaktera dvojake važnosti međunarodnih krivičnih dela (kao dela nastalih iz nacionalnog okvira, ali denacionalizovanih njihovom internacionalizacijom), prema kom postoji tendencija da se na određene zločine gleda kao važnije u odnosu na druge davanjem karaktera međunarodnosti. Transformacija pojedinih krivičnih dela u uslovila je pitanja o razlozima i osnovama izdvajanja određenih zločina iz kruga nacionalnih i njihovu inkriminaciju na međunarodnom nivou. Odnosno, pitanja koja su vezana za razloge atribucije kvaliteta međunarodnosti određenim krivičnim, ali i razloga za konstituisanja veoma malog broja krivičnih dela kao osnovnih međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu*.

b) Postojanje međunarodnih krivičnih dela kao MKD *per se* pitanje je odvojeno od interesa nacionalnih okvira, sa fokusom na međunarodnost karaktera i ulogu tih dela kao najopasnijih krivičnih dela od interesa za međunarodnu zajednicu. Ovo su krivična dela koja nastaju na međunarodnom nivou i nisu bila inkriminisana na nacionalnom nivou, jer su po sebi ne mogu činiti u okolnostima kada je umešana samo jedna država. Tipično međunarodno krivično delo *per se* je zločin protiv mira, odnosno zločin agresije. Njegov *per se* međunarodni karakter uslovljen je karakterom učinilaca (vođstvo), internacionalnim objektom, posebnošću *actus reus*-a i slično.

Razgraničavanje MKD prema načinu njihovog postojanja predstavlja jednu od faza procesa inkriminacije međunarodnih krivičnih dela kada je došlo do razgraničenja nacionalnih od međunarodnih krivičnih dela, odnosno inskripcije određenog broja krivičnih dela iz nacionalnog u međunarodni okvir. Sledeća faza inkriminacije MKD

¹⁵³Vid: Bet van Šak (*Beth Van Schaack*), *The Internationalization of Crimes*, u: *International Criminal Law: The Essentials*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1266969>, 14.05.2014.

predstavlja fazu u kojoj je došlo do određenja četiri danas poznata međunarodna krivična dela kao međunarodnih krivičnih dela. Odnosno njihovog izbora u 'moru' drugih krivičnih dela koja su u sebi integrisala određeni stepen međunarodnosti. To je faza konstituisanja međunarodnih krivičnih dela.

2. KONSTITUISANJE MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA

Iako sam koncept međunarodnosti karaktera određenih zločina postoji već nekoliko vekova, njihovo konstituisanje kao međunarodnih krivičnih dela produkt je savremenog doba. Razlog za to je što se ranija međunarodnost karakterisala univerzalnošću značaja da određena dela na prođu nekažnjeno i bila obojena običajnosnom prihvaćenošću interesa svih država da u skladu sa sistemom *aut dedere aut judicare* određeno lice ne izbegne suđenje za učinjeni zločin bez obzira na to u kojoj ga je državi učinilo i pred pravosudne organe koje države bilo izvedeno.¹⁵⁴ Takav vid zasnivanja nadležnosti uslovljen univerzalnošću značaja određenih krivičnih dela u kojima interes svih ili većine država zahteva iniciranje procesa protiv određenog lica u međunarodnom pravu poznat je pod konceptom univerzalne nadležnosti,¹⁵⁵ dok se u našem pravu sprovodi pod principom univerzalnosti.¹⁵⁶ Zločini koji se mogu procesuirati po osnovu principa univerzalnosti, odnosno principu univerzalne nadležnosti u savremenoj literaturi nose etiketu univerzalnih zločina.¹⁵⁷ Univerzalni zločini, drugim rečima, predstavljaju zločine koji bude interes međunarodne zajednice i koji nose kvalitet međunarodnosti.

¹⁵⁴Ovakav koncept se inicijalno vezivao za pirateriju, o čemu će reći biti nešto kasnije.

¹⁵⁵Pod univerzalnom jurisdikcijom/nadležnošću u međunarodnom pravu podrazumeva se obaveza države da propiše, procesira i sprovede sankciju nad licima koja su učinila određena krivična dela nezavisno od mesta učinjenja ili bilo koje druge veze na kojoj države zasnivaju važnost svog krivičnog zakonodavstva prilikom suđenja lica za koja se pretpostavlja da su učinila određena krivična dela. Više o tome vid: Klaus Kres (*Claus Kress*), *Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit international*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 4/2006, 561-585

¹⁵⁶Princip univerzalnosti odnosi se na prostorno važenje krivičnog zakonodavstva prema kome krivično zakonodavstvo R. Srbije „važi I za stranca koji prema stranoj državi ili prema strancu učini u inostranstvu krivično delo za koje se prema zakonodavstvu zemlje u kojoj je delo učinjeno može izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina ili teža kazna.“ Vid: Z. Stojanović, *op. cit.* 2013, 84

¹⁵⁷Koncept univerzalni zločini nedavno se javio u literaturi međunarodnog krivičnog prava sa tendencijom da ne bude određen strukturalno, već okvirno pretpostvkom postojanja nekoliko preduslova kao pretpostavki zasnivanja univerzalne nadležnosti. Više o tome vid: T. Einarsen, *op. cit.*, 22

Savremeni koncept univerzalnih zločina i univerzalne nadležnosti bazira se na principima određenim Prinstonovim projektom o univerzalnoj nadležnosti (*Princeton Project on Universal Jurisdiction*). Sami principi su kreirani sa namerom da „budu korisni zakonodavcima koji teže da osiguraju nacionalna zakonodavstva kako bi bila u skladu sa međunarodnim pravom, bila korisna sudijama koji imaju dužnost da tumače i primenjuju međunarodno pravo i da razmatraju da li su nacionalni zakoni u skladu sa međunarodnim pravnim obavezama države korisni predstavnicima vlade svih nivoa koji sprovode svoju moć pod nacionalnim i međunarodnim pravom, korisna nevladinim organizacijama i članovima civilnog društva aktivnih u promociji međunarodne pravde i ljudskih prava, i korisna građanima koji žele da bolje razumeju šta je međunarodno pravo i kakav međunarodni pravni poredak može da bude.“¹⁵⁸ Prinstonovi principi univerzalne nadležnosti predstavljaju sublimaciju rada velikog broja naučnika i imaju karakter smernica za rad nacionalnih tela i zakonodavstava sa ciljem da se uvede red u sferu univerzalne nadležnosti. Ovi principi, dodatno su kreirani tako da odgovaraju ozbiljnosti zločina, te da opravdaju zainteresovanost pojedinih država da sudi licima bazirajući svoj interes na težnji o vođenju računa o međunarodnom pravu i uključenosti interesa međunarodne zajednice da određeni zločini budu procesuirani.¹⁵⁹ Međutim, ovi Principi oni nemaju obavezujući karakter za države međunarodne zajednice, niti države moraju da se rukovode ovim Prinstonovim principima prilikom zasnivanja nadležnosti na univerzalnom principu.

¹⁵⁸Referenca principa u: Luk Rejdams (*Luc Reydam*s), *The rise and fall of universal jurisdiction*, u: Routledge Handbook of International Criminal Law (ured. Viliam A. Šabas (*William A. Schabas*) i Nada Bernaz (*Nadia Bernaz*)), London i Njujork, Routledge, 2010, 339

¹⁵⁹Osnovni, fundamentalni, principi univerzalne nadležnosti obrazovani su na sledeći način: „(1) Za potrebe ovih Principa, univerzalna nadležnost je krivična nadležnost bazirana isključivo na prirodi zločina, bez obzira na to gde je zločin učinjen, nacionalnosti osumnjičene ili osuđene osobe, nacionalnosti žrtve, ili neke druge veze na osnovu koje država sprovodi svoju nadležnost. (2) Univerzalna nadležnost može da bude ustanovljena od strane odgovarajućeg ili kompetentnog sudskog tela bilo koje države u cilju da se sudi osobi koja je u skladu sa pravilima optuženja da je učinila ozbiljne zločine po međunarodnom pravu kao što je određeno u Principu 2 (1), pod uslovom da se osoba nalazi pred sudskim telom. (3) Država može da se osloni na univerzalnu nadležnost na bazi traženja ekstradicije osobe osumnjičene ili osuđene da je učinila ozbiljne zločine prema međunarodnom pravu, određene Principom 2(1) pod uslovom da postoji *prima facie* slučaj o krivici osobe i da se ta osoba traži da bude ekstrahirana kako bi joj bilo suđeno ili nad njom bila sprovedena kazna u skladu sa međunarodnim normama i standardima o zaštiti ljudskih prava u okvirima krivičnih procesa. (4) U sprovođenju univerzalne nadležnosti ili u oslanjanju na univerzalnu nadležnost prilikom traženja ekstradicije, država i njeni sudski organi će posmatrati međunarodne procesne norme uključujući, ali neograničavajući na one koje se odnose na prava optuženog i žrtava, obavezu pravednosti suđenja, nezavisnosti, nepristrasnosti sudstva“ Ref. U: L. Rejdams, *op. cit.*, 339-340

Usled neobavezujućeg karaktera Prinstonovih principa, danas ne možemo da kažemo da postoji i jedan jedinstveni međunarodni akt ili međudržavni sporazum kojim bi se objasnio koncept univerzalnih zločina. S druge strane, postoji, nekoliko dokumenata, odnosno delova pojedinih dokumenata, koji predstavljaju relevantne izvore razumevanja univerzalnih zločina i univerzalne nadležnosti. To su: članovi 8. i 9. Nacrta zakonika o zločinima protiv mira i sigurnosti čovečanstva iz 1996. godine, Rezolucija o univerzalnoj krivičnoj nadležnosti u odnosu na zločin genocida, zločin protiv čovečnosti i ratne zločine usvojena od strane Komisije Instituta za međunarodno pravo u Krakovu, 2005. godine, Odvojeno mišljenje sudije Guljame (*Guillaume*) u slučaju *Arrest Warrant case* pred Međunarodnim sudom pravde, kao i zajedničko odvojeno mišljenje sudija Higin (*Higgins*), Koimans (*Kooijmans*) i Burgental (*Buergenthal*) i izdvojeno mišljenje sudije van den Vingert (*van den Wyngaert*) u istom slučaju.¹⁶⁰

Prema navedenim dokumentima, ali i dodatnoj literaturi iz ove oblasti, obim univerzalnih zločina svodi se na: genocid, zločin protiv čovečnosti i ratni zločini,¹⁶¹ zatim zločini protiv mira (tj zločin agresije), kao i torturu.¹⁶² Prema Prinston principima pod univerzalnim zločinima smatraju se još i: piraterija, ropstvo, ratni zločini, zločini protiv mira, zločini protiv čovečnosti, genocid, tortura.

Piraterija i ropstvo predstavljaju dva zločina koja su tradicionalno obojena karakterom univerzalnosti i za koje se smatra da predstavljaju inauguralne univerzalne zločine. Istorijski, koncept univerzalne nadležnosti u odnosu na pomenuta dva zločina pojavio se u vezi sa shvatanjem da su ta dva zločina opasni zločini koji se dešavaju ni na čijoj zemlji (*terra nullius*) i nad kojim ni jedna država, prema tradicionalnim načinima određivanja nadležnosti, nema osnov konstituisanja nadležnosti.¹⁶³

¹⁶⁰Vid: K. Kres, *op. cit.*, 562-263

¹⁶¹O univerzalnoj nadležnosti nad ovim zločinima predložena je od strane Komisije Instituta za međunarodno pravo u Krakovu, 2005. godine Rezolucija o univerzalnoj krivičnoj nadležnosti u odnosu na zločin genocida, zločin protiv čovečnosti i ratne zločine. Više o ovoj Rezoluciji, njenim prednostima i manama vid: K. Kres, *op. cit.*, 561-585

¹⁶²Vid: Nora Arajavi (*Noora Arajärvi*), *Looking Back from Nowhere: Is There a Future for Universal Jurisdiction over International Crimes*, u: *Tilburg Law Review* (16)1/2011, 8

¹⁶³ „Istorijski koreni univerzalne nadležnosti nad zločinom piraterije datiraju još iz 16. veka. Zločin se često dešavao van teritorija bilo koje države, osoblje gusarskog broda sastavljeno od pojedinaca različite nacionalnosti, kao i osoba bez državljanstva, napadalo je druga plovila na poražavajući način, bez obzira na zastavu države plovila. Posebne okolnosti predstavljale su poteškoće za bilo koju državu da na osnovu tradicionalnog principa teritorijalnosti ili personalnosti zasnuje svoju nadležnost.“ Vid: N. Arajvi, *op. cit.*

U odnosu na zločin piraterije princip univerzalne nadležnosti nastao je kao potreba da se omogući procesuiranje onih koji su prekršili slobodu plovidbe na slobodnom moru, jer se zločin piraterije dešavao na slobodnim morima, gde ni jedna država nije imala nadležnost, pri čemu su pirati napadali brodove bez obzira na to pod kojom su zastavom plovili čime su vređali interese zajednice država. Zbog nužnosti zaštite, „sve su države bile (i još su uvek su) ovlašćene da uzapte piratski brod, uhvate pirate i izvedu ih pred sud kako bi zaštitile *zajednički interes* – borbu protiv zajedničke opasnosti i (realne ili potencijalne) štete koja iz piraterije može da usledi.“¹⁶⁴

Iako je osnov konstituisanja univerzalne nadležnosti nad licima koja su uhvaćena da su se bavila piraterijom inicijalno nastao usled nedostatka osnova zasnivanja nadležnosti nekim klasičnim putem,¹⁶⁵ koncept univerzalnosti izdvojio se iz okvira piraterije i proširio dalje. Širenje koncepta univerzalne nadležnosti prvobitno je ostvareno prebacivanjem fokusa sa krivičnog dela, na učinioce krivičnih dela, gde je piratima dodeljen tretman *hostes humani generis*, neprijatelji čovečanstva.¹⁶⁶ U pitanju je tretiranje pirata kao onih koji čine povrede prava prema svim zemljama sveta.¹⁶⁷ Način takvog tretiranja predložio je još Ciceron, koji je u svoje vreme, pirate shvatao kao one koji vređaju zakone svih ljudi i time čine štetu čovečanstvu, zbog čega je mogućnost suđenja pirata ne samo pravo, već i obaveza svih država.¹⁶⁸

Vremenom, koncept neprijatelja čovečanstva transformisan je tako da omogući zasnivanja univerzalne nadležnosti nad drugim zločinima. Tako je konstruktivnim pristupom stvorena analogija između učinilaca zločina piraterije, kao *hostes humani generis*, sa učiniocima drugih zločina. U Deklaraciji Kongresa u Beču 1815. godine, Deklaraciji Kongresa u Veroni 1822. godine, Sporazumu o suzbijanju afričke trgovine robovima iz 1841. godine u odnosu na krivična dela trgovine robljem koncept neprijatelja

¹⁶⁴Vid: A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 27-28

¹⁶⁵Teritorijalnim principom, prvenstveno

¹⁶⁶Vid: N. Arajavi, *op. cit.*, 11

¹⁶⁷Vid: Beri Hart Dabner (*Barry Hart Dubner*), *The Law of International Sea Piracy*, Hag, Martinus Nijhoff, 1980, 42-44

¹⁶⁸Vid: B. H. Dabner, *op. cit.*, 43-44

čovečanstva, *hostes humani generis*, upotrebio se u kontekstu određenja lica uhvaćenih u trgovini robljem.¹⁶⁹

Poistovećivanjem ovih zločina sa piraterijom sproveden je proces konstituisanja odgovornosti lica sistemom kaskadne analogije, kada se jednakošću odnosa uspostavlja osnov konstituisanja univerzalne nadležnosti nad novim zločinima principom poistovećenosti učinilaca novih zločina sa piratima. Na ovaj je način došlo do razvijanja koncepta univerzalnih zločina kao zločina od interesa za većinu država međunarodne zajednice. Analogija je, naime, izvedena na sledeći način: Pirati su *hostes humani generis*, Prodavci roblja su pirati, Prodavci roblja su *hostes humani generis*. Tim principom, kroz analogiju odnosa, kasnije je izvedena veza za uspostavljanje univerzalne nadležnosti nad svim licima za koje se pretpostavlja da predstavljaju neprijatelje čovečanstva. Analogija je nadalje sprovedena nad licima za koja se pretpostavljalo da su učinili ratne zločine i zločine protiv čovečnosti.¹⁷⁰ Proces širenja koncepta *hostes humani generis* uslovio je zahtev za konstituisanjem univerzalne nadležnosti nad zločinima od interesa za međunarodnu zajednicu i njihovog karakterisanja kao univerzalnih zločina.

Interesantno je da danas, u većini, univerzalne zločine ne tretiramo više kao univerzalne zločine, već kao međunarodna krivična dela. Međutim, ne sve. Od svih univerzalnih krivičnih dela karakter međunarodnih krivičnih dela imaju samo genocid, zločini protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije. Na taj način, i dalje, u međunarodnom pravu postoji razlika između krivičnih dela koja su obojena epitetom univerzalnosti, u odnosu na dela koja smatramo međunarodnim krivičnim delima. Problemski se tu otvara pitanje razloga konstituisanja četiri pomenuta krivična dela kao međunarodnih krivičnih dela, zatim pitanje razloga uvrštenja različitosti u odnos univerzalnih zločina, i pitanje separacije na univerzalne zločine i međunarodna krivična

¹⁶⁹Vid: Heri Gould (*Harry Gould*), *Cicero's Ghost: Rethinking the Social Construction of Piracy*, u: *Maritime Piracy and the Construction of Global Governance* (ured. Jon D. Karlson (*Jon D. Carlson*), Mark T. Nance (*Mark T. Nance*) i Majkl J. Struet (*Michael J. Struett*)), Njujork/London, Routledge, 2012, 36

¹⁷⁰ „*Hostis humani generis* nije prirodna kategorija; nije prirodne vrste. To je socijalna konstrukcija *par excellence*. Kao i drugi koncepti koji određuju naš socijalni svet (naš politički svet, naš pravni svet), on je produkt ljudskog uma i govora. Ovo nije manje istinito za samu pirateriju. Piraterija samo ima smisla u okvirima prethodnih ideja (i pravila) o svojini na primer. Zbog svega toga, *hostis humani generis* je prekomerno uticajna i moćna ideja. Iako postoje određene nesuglasice oko porekla ove ideje, ona je odigrala ulogu u diskursu piraterije nekoliko vekova. Ona je konstitutivni princip za zasnivanje univerzalne nadležnosti. Od vremena gencijuma, dve ideje su bila uzajamno prožete. Biti *hostis humani* u diskursu je predmet univerzalne nadležnosti i biti predmet univerzalne nadležnosti nastaje ako si *hostis humani*; koncept više nema smisla kada se odvoji jedan od drugog.“ Vid: H. Gould, *op. cit.*, 40-41

dela. Pre ulaska u to pitanje, važno je kroz potpunije objašnjenje univerzalnih zločina napraviti jasnu granicu njih sa međunarodnim zločinima.

2.1. Univerzalni zločini

Uopšteno uzevši osnovno polazište konstituisanja zločina nad kojima se gradi univerzalna nadležnost dvojakog je karaktera. Izuzimajući period kada se univerzalna nadležnost gradila nad zločinima koji su se činili ni na čijoj zemlji, savremeni osnov postavljajući univerzalne nadležnosti bazira se na: a) karakteru zločina koji svojom ozbiljnošću vređa osnovne vrednosti čovečanstva; i b) tretmanu lica za koja se pretpostavlja da su učinioci zločina.

U odnosu na ostala krivična dela poznata nacionalnim pravnim sistemima, univerzalna krivična dela prema zagovaračima kategorije univerzalnih zločina posebna su zbog nekoliko specifičnih karakteristika. Univerzalni zločini su, naime, posebni zbog: i) posebnog pravnog osnova - prema njemu univerzalni zločini imaju karakter *jus cogens* i/ili *erga omnes* normi međunarodnog prava, odnosno kroz *opinio juris* postoje kao takvi u međunarodnom običajnom pravu; ii) odgovornosti država da krivična dela kojima se vređaju osnovne vrednosti čovečanstva ne prođu nekažnjeno; iii) što predstavljaju ozbiljne povrede međunarodnog prava; iv) uglavnom se odnose na zločine koje učine, organizuju, ili tolerišu osobe sa izvesnom količinom moći, tačnije osobe koje su deo centralne strukture određenog društva; v) određena ozbiljnost zločina koja *per se* ne predstavlja autonomni konstituent karaktera univerzalnog zločina, kao što je to slučaj kod međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu*, ali predstavlja jedan od pokazatelja da se radi o zločinu koji generiše univerzalnu nadležnost.¹⁷¹

Kako su univerzalni zločini deo međunarodnog prava i bude interese međunarodne zajednice, oni u skladu sa principima univerzalne nadležnosti svojom nedopustivošću uslovljavaju pravo i obavezu država da ili sude njihovom učiniocu za dela koja je učinio, ili da suđenje prepuste državama voljnim da to urade (*aut dedere aut judicare*). Države procenu univerzalnosti karaktera određenog zločina čine iz sopstvene evaluacione

¹⁷¹Više o tome vid: T. Einarsen, *op. cit.*, 62-84

perspektive određujući ih spram specifičnih karakteristika i širokih parametara integrisanosti u međunarodno pravo, povrede čovečanstva, ozbiljnost i slično

Pa ipak, bez obzira na njihovu prepoznatljivost, univerzalne zločine karakteriše astrukturalnost. Ovi zločini, naime, postoje tako što se na osnovu instituta univerzalne nadležnosti zna za njih, ali niko sa sigurnošću ne može da kaže šta su. Oni, drugim rečima, postoje kada postoji zainteresovanost država da učinioci zločina budu procesuirani pred stranim sudom, ali kada država (dominantno država nacionalnosti učinioca) nije voljna da pokrene ili ustupi pokretanje procesa protiv određenih lica, ceo koncept univerzalne nadležnosti pada u vodu. Najpoznatiji primeri, svojevrsnog, debakla univerzalne nadležnosti jesu slučajevi protiv: Pinočea u toku 1998, Fidela Kastru, Jerodije Ndmbašija, Džorža Buša, Arijele Šarona, Amoša Jarona, Hiseina Habrea, Donalda Ramsfelda, Pola Kagame, Cipi Livnija i mnogih drugih.¹⁷²

Teorijski, ipak, postoje napori da se izvrši svojevrsna sublimacija univerzalnih zločina. Prema Einarsenu oni, u najširem, obuhvataju: zločin agresije; zločin genocida; zločin protiv čovečnosti; ratne zločine; zločine protiv Ujedinjenih nacija i osoba zaštićenih međunarodnim pravom; sve oblike terorizma; zločine uništavanja grupe koji nisu zaštićeni Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida; ozbiljne zločine piraterije; ozbiljne zločine trgovine ljudima, drogom, oružjem, pranje novca; zločine uzrokovane zloupotrebom autoriteta (tortura, otmice, ubistva, paljenje, uništavanje okoline).¹⁷³ No, uprkos namerama ovi napori nedostatkom mehanizama koji će zaštitu međunarodnosti ostvariti sistemom jačim od *aut dedere aut judicare* ostaju mrtvo slovo na papiru.

U tom kontekstu međunarodno pravosuđe predstavlja jedinu zaštitu vrednosti od interesa za međunarodnu zajednicu. Međutim, kako međunarodno pravosuđe ne štiti krivična dela koja mogu da se podvedu pod kategoriju univerzalnih zločina, već samo ona koja su etiketirana nazivom 'međunarodni', postavlja se pitanje razloga zasebnosti obrazovanja kruga međunarodnih krivičnih dela nad kojima je data nadležnost međunarodnim krivičnim tribunalima?

¹⁷²Vid: L. Rejdams, *op. cit.*, 348

¹⁷³Vid: T. Einarsen, *op. cit.*, 320-328

2.2. Izdvajanje međunarodnih krivičnih dela

„Ješek, veoma cenjeni naučnik međunarodnog krivičnog prava, jednom je izneo sledeća tri kriterijuma koja bi određeno krivično delo trebalo da zadovolji da bi mogao da mu se prepíše atribut 'međunarodno krivično delo': 1. Krivična norma mora da proizilazi direktno iz međunarodnog (konvencijskog ili običajnog) prava; 2. Mora da postoji odredba koja dozvoljava suđenja pred međunarodnim sudom ili sudom trećih država (na bazi principa univerzalne nadležnosti); i 3. Međunarodni karakter zahteva obavezanost velike većine država.“¹⁷⁴ Uzimanje navedena tri kriterijuma kao pokazatelja jeste pretpostavka međunarodnosti karaktera određenog zločina, ali ne i *differentia specifica* međunarodnih krivičnih dela. Zbog toga Ješekovi kriterijumi, iako prihvatljivi u periodu određenja, u sadašnje vreme trpe zamerku neodređenosti.

Zamerka proizilazi iz stava da iako u savremenom svetu ne postoji dvoumljenje oko toga koja dela pripadaju osnovnom krugu međunarodnih krivičnih dela, odnosno koja međunarodna krivična dela predstavljaju MKD *stricto sensu*, nerešenim ostaju pitanja kriterijuma koji su doveli do toga da određena dela budu određena kao međunarodna krivična dela. Pod međunarodnim krivičnim delima *stricto sensu*, kao što je napred rečeno, smatraju: genocid, zločin protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije.¹⁷⁵

Pod *stricto sensu* međunarodnim krivičnim delima podrazumevamo ona krivična dela koja su normativno određena kao MKD. U pitanju su zločini koji su atribut *stricto sensu* poneli stupanjem na snagu Rimskog statuta. Naime, na osnovu svojevrzne kodifikacione prirode Rimskog statuta i uloge MKS kao čvorišta normativne izgradnje međunarodnog krivičnog prava,¹⁷⁶ stekla se dovoljna reputacija datog dokumenta da analogijom da međunarodni krivični sud sudi za međunarodna krivična dela, dela određena njime budu okarakterisana kao međunarodna krivična dela *stricto sensu*.

¹⁷⁴Vid: M. Hieramente, *op. cit.*, 556

¹⁷⁵Nesaglasnost oko najužeg kruga zločina u MKP uveliko postoji, što uslovljava niz pitanja razloga izostanka primarno torture i terorizma iz kruga ovih pitanja. O tome vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 139-140 i 208-228

¹⁷⁶Kodifikaciona priroda Rimskog statuta karakteriše se činjenicom da je veliki broj država prihvatio nadležnost ovog suda. U ovom trenutku (15.06.2015. godine) 139 zemalja sveta je potpisalo, a 123 ratifikovalo Rimski statut. Podatak dostupan na: <http://www.iccnw.org/>

To ne znači da ne postoje druga krivična dela koja su potencijalno mogla da budu okarakterisana kao MKD. Činjenica je, naime, da dela koja danas smatramo međunarodnim krivičnim delima *stricto sensu* predstavljaju samo deo grupe krivičnih dela za koja su lica tokom istorijskog razvoja međunarodnog krivičnog pravosuđa bila procesuirana pred međunarodnim krivičnim tribunalima, te da ona pripadaju grupi dela nad kojima je moguće konstituisati univerzalnu nadležnost, kao i da predstavljaju deo grupe dela koja su propisana međunarodnim konvencijama.

Osnov obrazovanja četiri dela kao međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu* ne bi trebalo tražiti u karakteru ovih dela, s obzirom na to da karakter međunarodnosti i krivične prirode kvalifikuje većinu drugih krivičnih dela koja generišu univerzalnu nadležnost ili predstavljaju kvalitete krivičnih dela koja su tokom istorije procesuirana pred nekim od međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, već pitanje treba konstruisati u smeru različitosti ovih u odnosu na ostala krivična dela, i to u odnosu na tri kumulativne pretpostavke konstituisanja, kroz:

- a) Izvor;
- b) Karakteristike; i
- c) Svrha.

a) *Izvori međunarodnih krivičnih dela* čine osnovni korpus MKP i predstavljaju norme i pravila kojima se određuje obim i sadržaj međunarodnih krivičnih dela. Uopšteno uzev izvori MKD *stricto sensu* slični su izvorima ostalih krivičnih dela na međunarodnom nivou i propisani su nekim međunarodnim dokumentom. Zahtev za propisivanjem u nekom dokumentu u skladu je sa tradicionalnim krivičnopравnim zahtevima za legalitetom. Kako zakon na način posmatran u nacionalnim pravnim sistemima ne postoji u međunarodnom krivičnom pravu, princip legaliteta za MKD izvodi se iz stava o izvorima u međunarodnom javnom pravu. „Osnovni stav o izvorima u međunarodnom javnom pravu, u članu je 38 (1) Statuta Međunarodnog suda pravde, koji se odnosi na tri primarna i jedan subsidijarni izvor: međunarodni ugovori, sporazumi, ili konvencije (kolektivni, konvencionalno međunarodno pravo’); običajno međunarodno pravo, ili praksa saglasna sa praksom država preduzeta u uverenju da je njihovo ponašanje dozvoljeno, očekivano i da nije zabranjeno međunarodnim pravom, osnovni principi prava priznati i izvedeni iz nacionalnih pravnih sistema; i subsidijarni izvor

skupljenih komentara o međunarodnom pravu obezbeđen sudskim odlukama i akademskim radovima od strana 'najcenjenijih naučnika.'¹⁷⁷

Međunarodna krivična dela postoje u dve vrste izvora:

I. Prvi su dokumenta karakteristična za međunarodno pravo. Ova vrsta izvora se deli na dve kategorije: „Prva kategorija obuhvata sporazume, kao što je Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, koja sadrži kategorične odredbe da zabranjeni akta konstituiše krivično deo prema međunarodnom pravu (uglavnom su nazivani 'univerzalnim zločinima'). Druga kategorija predstavlja sporazume u kojim zabranjeni akt može i ne mora da bude određen kao zločin, ali njima mora da bude jasno određena obaveza svih država ugovornica da procesuiraju ili ekstradiraju pretpostavljene učinioce zločina, ili da jednostavno odrede određenu povredu kao krivično delo u nacionalnom zakonodavstvu. [... U odnosu na konvencionalni karakter izvora] Šerif Bacioni je analizirao 22 grupe međunarodnih zločina i otkrio da konvencije u kojima se nalaze ukazuju na 10 penalnih karakteristika: (1) eksplicitno određenje propisanog dela da je međunarodno krivično delo, ili da je zločin pod međunarodnim pravom, ili da je zločin; (2) implicitno prepoznavanje potrebe kažnjavanja akta kroz ustanovljavanja obaveze da se akt zabrani, spreči, procesuiraj, kazni, ili slično; (3) inkriminacija određenog dela; (4) dužnost ili pravo da se procesuiraj; (5) dužnost ili pravo da se kazni za određeni akt; (6) dužnost ili pravo ekstradicije; (7) dužnost ili pravo saradnje u procesuiranju, kažnjavanja (uključujući i sudsku saradnju u izvršavanju sankcija); (8) postavljanje osnova krivične nadležnosti (ili teorije nadležnosti u krivičnopravnim stvarima ili primata nadležnosti); (9) uputstvo da se osnuje međunarodni krivični sud ili tribunal koji bi imao mogućnost suđenja (ili preduslove); i (10) izuzimanje isključenja protivpravnosti pod izgovorom naređenja pretpostavljenog.¹⁷⁸

II. Druga vrsta izvora su odluke međunarodnih tribunala i sudova, izdvojena mišljenjima, radovi najcenjenijih naučnika međunarodnog prava i slično, koji

¹⁷⁷Vid: Gideon Boas (*GideonBoas*), Džejms Bišof (*James Bischoff*) i Natali Rid (*Natalie Reid*), , *Elements of Crimes under International Law: International Criminal Law Practitioner*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 5

¹⁷⁸Vid: I. Bantekas, *op. cit.*, 5

snagom svojih odluka daju važnost određenja određenih dela kao međunarodnih krivičnih dela. To ne podrazumeva postojanje jedinstvenog, hijerarhizovanog i institucionalizovanog sistema međunarodnog krivičnog pravosuđa, iako se smatralo da će osnivanjem Međunarodnog krivičnog suda nastati unifikacija konvencionalnog i praktičnog načina postojanja međunarodnih krivičnih dela. Suprotno tome, to ukazuje na način postojanja međunarodnih krivičnih dela kao fluidne materije inkorporirane u međunarodni krivični sistem putem dovoljne odredivosti.

b) *Karakteristike međunarodnih krivičnih dela*: Kako je veliki broj krivičnih dela od interesa za međunarodnu zajednicu tokom istorije konstituisanja međunarodnog krivičnog prava postojao na bazi uzajamnosti međunarodnih dokumenata i prakse međunarodnih tribunala i sudova, međunarodna krivična dela *stricto sensu* ističu se posebnim segmentom različitosti u odnosu na druga dela. U skladu sa tradicionalnom dijalektikom MKP, različitost MKD u odnosu na druga krivična dela, kao što je napomenuto, dvojakog je karaktera i gradi se: a) u odnosu na ostala dela od interesa za MZ, b) u odnosu na dela koja su propisani nacionalnim pravnim sistemima. Možda je razliku sa potonjim najbolje opisao sudija Hans Peter Kaul u svom izdvojenom mišljenju prilikom donošenja Odluke o otvaranju istrage u situaciji u Republici Keniji. Sudija je postojanje međunarodnih krivičnih dela izneo kroz stav o nužnosti postavljanja jasne razlike između krivičnih dela koja su od interesa za celu međunarodnu zajednicu i onih koja su poznata svim pravnim sistemima, ali nisu nivoa ozbiljnosti i opštosti kao zločini propisani Statutom MKS. Prema sudiji Kaulu, nužno je da bude postavljena jasna razlika između krivičnih dela koja pobuđuju interese očuvanja međunarodne pravde od onih koji međunarodnu pravdu razvodnjavaju dovodeći u pitanje svrhu postojanja samog Međunarodnog krivičnog suda.¹⁷⁹

¹⁷⁹ „Postoje, u pravu i u postojećim krivičnopravnim sistemima sveta, u osnovi dve kategorije zločina koje su od značaja za sadašnji slučaj. Postoje, sa jedne strane, međunarodni zločini od interesa za međunarodnu zajednicu u celini, posebno genocid, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini u skladu sa članovima Statuta 6, 7. i 8. Postoje, s druge strane, zajednički zločini, koji iako ozbiljni po prirodi procesuiraju se pred nacionalnim sudovima, kao što je taj u Republici Keniji. Postoje, prema mom viđenju jasne razlike između zločina protiv čovečnosti u skladu sa članom 7. Statuta, i zločina u nacionalnim pravima. Postoji, na primer, jasna razlika između ubistva kao zločina protiv čovečnosti, u skladu sa članom 7(1)(a) Statuta i ubistva pod nacionalnim zakonodavstvom Republike Kenije. Prema mom mišljenju stoji da ta razlika ne sme da bude marginalizovana ili degradirana, čak ni pripajanjem dela. Takođe, mislim da razlika između ovih zločina ne sme da bude zamagljena. Dodatno, prema mom viđenju, ovo ne bi bilo od krivičnog

U odnosu na ostala krivična dela koja pobuđuju interese međunarodne zajednice (primera radi, piraterija, ropstvo, terorizam ...) međunarodna krivična dela *stricto sensu* izdvajaju se prema dodatnim linijama različitosti. Naime, zahtevu za dodatnom linijom razgraničenja preduslov je izdvajanja suvislih zajedničkih osobina kao zajedničkih imenitelja zbira pojedinačnog koje se obrazuje kao grupa. Obrazovanje po sličnosti predstavlja prvi nivo konstituisanja grupe, gde se ona obrazuje oko karakteristika koje preostaloj većini nedostaju. To je prvo obrazovanje univerzalnih zločina i zločina od interesa za međunarodnu zajednicu u odnosu na tradicionalna krivična dela određena u svim nacionalnim pravnim sistemima.

Proces izdvajanja ide tako da na višem stepenu složenosti dolazi do konstituisanja grupe unutar sličnih koja se od grupe prepoznaje po različitosti u odnosu na grupu. Razlika se vrši u odnosu na katalizatore koji se prepoznaju kao ključni u određenoj situaciji. Karakteristika za razgraničenje pred IMT-om i IMTFE-om bila je u odnosu na broj žrtava koji su određena dela uslovlila, situacija u Ruandi uslovlila je konstituisanje nadležnosti ICTR u odnosu na krivična dela koja su tradicionalno dovela do velikog broja žrtava, pred ICTY nadležnost je konstituisana u skladu sa potrebama očuvanja mira i bezbednosti.

MKS je svoju nadležnost zasnovao nad „nepojmljivim zločinima koji su duboko šokirali međunarodnu zajednicu“,¹⁸⁰ koji su toliko ozbiljni da predstavljaju opasnost po mir, bezbednost i dobrobit čovečanstva, odnosno koji se tretiraju kao najozbiljniji zločini od interesa za celu međunarodnu zajednicu. Sam koncept ozbiljnosti „odigrao je svoju najkonstruktivniju ulogu na Konferenciji u Rimu kada je Statut MKS usvojen. Tako, ozbiljnost je služila da neprekidno posreduje u konfliktima između država koje su težile da ustanove snažan sud koji će služiti promovisanju ljudskih prava i država koje su ostale

interesa uopšteno i interesa međunarodnog krivičnog prava, posebno. Nije ni odgovarajuće, niti je moguće da se ispita i objasni stav o potencijalnim negativnim implikacijama i rizicima postepenog spuštanja praga ozbiljnosti zločina protiv čovečnosti kao ozbiljnim običnim zločinima. Kao sudija MKS, osećam, između ostalog, da je moja obaveza koja proizilazi iz dužnosti da ukažem na sledeće: takav pristup može da ugrozi suverenost država, i delovanje nacionalnih krivičnih sudova nad zločinima koji ne ulaze u opseg Statuta. Ovo može da pretvori MKS, koji u potpunosti zavisi od saradnje država, u bespomoćno razvučen, neefikasan međunarodni krivični sud, sa povezanim rizicima pozicije i kredibiliteta institucije.“Izdvojeno mišljenje sudije Hans-Peter Kaul-a, postavljeno kao *Aneks: Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-19 (Pretpretresno veće II), 31.03.2010. godine, § 8-10.

¹⁸⁰ Vid: Preambula Statuta Međunarodnog krivičnog suda

fokusirane na zaštitu tradicionalnih prerogativa suverenosti. Kada države podeljene u ove tabore nisu mogle da se slože oko statutornih odredaba, rešenje koje je usvojeno bilo je da se uvrsti referenca ka ozbiljnosti ili da se uvere države sa fokusom na suverenosti da će Sud raditi samo sa zločinima od posebne ozbiljnosti.¹⁸¹ Izdvajanjem tih karakteristika stvorena su MKD *stricto sensu*.

Njihova *stricto sensu* priroda posledica uske vezanosti obima međunarodnih krivičnih dela za ostvarenje međunarodne pravde, odnosno vezanosti određenja MKD za određenu instituciju. Okvir institucije ključan ja za razvoj međunarodnog krivičnog prava. Način razvoja određene discipline kroz okvire institucije konceptijski se izražava stavovima institucionalnog konstitucionalizma.

Iako namera ovog rada nije da se bavi pitanjima institucionalnog konstitucionalizma, kako bi se razumela ideja zbog čega je obim međunarodnih krivičnih dela obeležen okvirima Statuta MKS, važno je razumeti osnovne postavke ovog pravca političke filozofije. Naime, osnovne pretpostavke institucionalnog konstitucionalizma baziraju se na tvrdnjama prema kojima je moć na međunarodnom nivou ukorenjena u institucijama, a sa ciljem institucionalizacije date moći.¹⁸² Sam institucionalni konstitucionalizam, pak, nije tako prosto određen. On u sebi generiše dva osnovna smera. Jedan smer koji moć usmerava ka institucijama usmeren je ka ograničavanju moći država na globalnom nivou kroz određivanje jedinstvenosti institucionalnog autoriteta. Drugi smer svodi se na davanje moći i njenu lokalizaciju pomoću institucija. U drugom smeru važnu ulogu igraju svojevrsne ekspertize za bavljenje određenim pitanjima koje se ostvaruju davanjem nadležnosti pojedinim institucijama kao svojevrsnih čvorišta i centralnih mesta odakle se određeno pitanje obrađuje na međunarodnom nivou. Kada se određenoj instituciji da status čvorišta, ona postaje najvažnije mesto za bavljenje određenim pitanjem i iz razloga legalne lokalizacije za bavljenje određenim pitanjima vrsta posebnog autoriteta u odnosu na datu problematiku. Tako je, na primer, pred UN lokalizovano pitanje upotrebe oružane sile, pred Svetskom trgovinskom organizacijom pitanje međunarodne trgovine, dok je pitanje međunarodnog krivičnog prava

¹⁸¹Vid: Margaret M. Deguzman (*Margaret M. DeGuzman*), *How Serious are International Crimes? The Gravity Problem in International Criminal Law*, u: *Columbia Journal of Transnational Law*, (51) 1/2012, 31-32

¹⁸² Vid: Kristin E. J. Švobel (*Christine E. J. Schwöbel*), *Situating the debate on global constitutionalism*, u: *International Journal of Constitutional Law*, (8) 3/2010, 617

centralizovano i lokalizovano pred Međunarodnim krivičnim sudom.¹⁸³ Sva ova čvorišta predstavljaju svojevrsne centre normativnog konstitucionalizma određenog pitanja, kao kanala za alokaciju moći kroz pravo.

Shodno rečenom, zbog važnosti koju MKS igra u odnosu među državama, kao konsenzualni generator međunarodnog krivičnog prava, današnji obim međunarodnih krivičnih dela prirodno je određen njegovom materijalnom nadležnošću. Ranijim međunarodnim tribunalima nedostajala je takva vrsta institucionalnog autoriteta kojom bi mogli da se smatraju važnim konstituentom obima i opsega pojma međunarodnog krivičnog dela. Oni nisu bili osnovani kao stalna međunarodna tela, njihov vek trajanja je bio određen vremenom trajanja procesa koji su se vodili pred njim i nije postojala saglasnost država, kao konvencije, da datoj instituciji prepuste rešavanje krivične odgovornosti za krivična dela koja su mogla da budu rešavana pred nacionalnim sudovima.

Zbog posebnosti značaja Međunarodnog krivičnog suda, te njegove uloge kao normativnog odredišta jedino krivična dela određena osnovnim dokumentom te institucije mogu da se smatraju međunarodnim krivičnim delima. Njihov *stricto sensu* karakter ostvaren je činjenicom da jedino i ova krivična dela mogu da služe cilju osnivanja Međunarodnog krivičnog suda.

c) *Svrha međunarodnih krivičnih dela*: Posebnost karakteristika međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu* u odnosu na ostala dela koja karakteriše međunarodnost, između ostalog, proizilazi iz svrhe međunarodnih krivičnih dela. Osnovna svrha, shodno vezanosti za karakteristike, određena je tekstom Preambule Statuta Međunarodnog krivičnog suda prema kojem međunarodna krivična dela služe kako bi se stalo na put nekažnjivosti i očuvao mir i bezbednost u svetu. U ovom segmentu, Međunarodnog krivičnog suda funkcioniše kao *ex post* sud. Njegova prethodna svrha uslovljena je prepoznavanjima najopasnijih MKD koja dovode do opasnosti po mir i bezbednost u svetu.

U skladu sa rečenim, svrha postojanja MKD uslovljena je načinom konstituisanja MKD *stricto sensu* kroz posebnost njihovih karakteristika.

¹⁸³ Više o ovome vid: K. E. J. Švobel, *op. cit.* 2010, 139

3. FUNKCIJA MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA

S obzirom na činjenicu da je Međunarodni krivični sud osnovan od strane država „Odlučnih da garantuju dugotrajno poštovanje i sprovođenja međunarodne pravde“, ¹⁸⁴ sve propisano u Osnovnom dokumentu MKS služi rešenosti pomenute međunarodne institucije da pruži garanciju date vrste. Kako se, prema Preambuli Rimskog statuta, namera poštovanja i sprovođenja međunarodne pravde ostvaruje rešenošću zemalja članica MKS da se Sudu prepusti nadležnost „nad najozbiljnijim zločinima od interesa za međunarodnu zajednicu u celini“ funkcija je međunarodnih krivičnih dela inkriminiranih Osnovnim dokumentom suda da služe uspostavljanju međunarodne pravde.

Konceptualizacijom grupe međunarodnih krivičnih dela, shodno ulozi MKS, određena je i funkcija MKD. Težilo se, naime, kreiranju legalnih modela pogodnih za očuvanja međunarodne pravde. Imajući u vidu urođenu dihotomiju MKP kreiranu na latentno antagonističkim pozicijama nacionalnih i međunarodnih interesa, restriktivnom selekcijom pojedinačnih članova grupe kao skupa pojedinačnih krivičnih dela (genocid, ZPČ, RZ i zločin agresije), postavljeni su osnovi za mogućnost ostvarivanja uloge MKS i pomenutim delima data funkcija u smislu *differentia specifica* u odnosu na druga krivična dela sa kvalitetom međunarodnosti.

Kako grupa međunarodnih krivičnih dela postoji, kao i svaka druga grupa, samo kao skup pojedinačnih članova, koje zadovoljavaju određenu funkciju u društvu, pojam koji se odnosi na grupu može da postoji samo kada postoji puni obim grupe koji je nju konstituisao. Na osnovu postojanja odgovarajućeg obima, grupa je u mogućnosti da ostvaruje svoju funkciju. U referenci sa funkcijom međunarodnih krivičnih dela to podrazumeva da bi funkcija kao takva ostala neispunjena eventualnom nekompletnošću grupe, ili u slučajevima pokušaja pojedinačnih izdvajanja nekog od međunarodnih krivičnih dela kao barjaktara međunarodne pravde, jer grupa može da ostvaruje svoju funkciju samo postojanjem kao grupa. Primera radi, garancija poštovanja i očuvanja međunarodne pravde ne bi se mogla ostvariti ekskluzivnom inkriminacijom genocida, ili ratnih zločina, jer se funkcija ostvaruje tek zajedničkim delovanjem svih članova grupe koji svojim kvalitetima imaju potenciju ostvarenja funkcije.

¹⁸⁴Vid: Preambula Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

Zbog upotrebe međunarodnih krivičnih dela kao paradigmi očuvanja međunarodne pravde, koncept međunarodne pravde predstavlja funkcionalno objašnjenje postojanja međunarodnih krivičnih dela i svojevrsno vezivno tkivo pojedinačnih članova unutar grupe međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu*. Na taj način, koncept međunarodne pravde jeste važan član procesa određenja pojma međunarodnih krivičnih dela i načina disciplinarne konstitucije međunarodnog krivičnog prava. To je i razlog zbog čega će u daljem nastavku rada pomenuta četiri krivična dela biti parametri izvođenja generičkog pojma međunarodnih krivičnih dela, kao povesno najrazvijenijih produkata međunarodnog krivičnog pravosuđa i međunarodnog krivičnog prava uopšte.

Primarno, jer ispunjavanjem funkcije čuvara vrednosti međunarodne zajednice, prema sadašnjem stepenu razvoja MKP samo ova četiri MKD, zajedno, predstavljaju zločine spremne da interese MZ i očuvaju. Na osnovu njih postoji struktura savremenog međunarodnog krivičnog prava i gradi se njihova funkcija kao čuvara međunarodne pravde. Zbog toga je pojmovna analiza ova četiri međunarodna krivična dela kao baze međunarodnog krivičnog prava potrebna.

DEO II
MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA
– OPIS I OBIM –

Početak izdvajanja međunarodnih krivičnih dela kao zasebne grupe krivičnih dela, njihov opis, određenost obima i utvrđenje opusa, kao svojevrsnog okvira, započinje sa periodom konstituisanja prvih međunarodnih krivičnih procesa. Ujedno, taj proces je pojmovno-istorijski obeležen uspehom, odnosno neuspehom ostvarenja međunarodne pravde u suđenjima nakon oružanih sukoba, kao svojevrsnog tranzicionog procesa. Sa strane potreba ovog rada, taj proces značajan je i zbog pažnje koja se prilikom suđenja usmeravala na određena međunarodna krivična dela.

Interesantno je, pak, da su pred različitim međunarodnim krivičnim tribunalima ili sudovima tokom procesa konstitucije MKP procesi vođeni za različita međunarodna krivična dela. To je uslovalo da se atribut međunarodnosti u razvojnom putu disciplinarnog obrazovanja međunarodnog krivičnog prava dodeljivao velikom broju krivičnih dela. No, u skladu sa pravilima institucionalnog puta razvoja MKP, kao i prema stavu današnje akademske i praktične zajednice međunarodnog krivičnog prava, atribut međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu* može se dodeliti samo zločinu genocida, zločinu protiv čovečnosti, ratnim zločinima i zločinima protiv mira, odnosno agresiji. Stoga, stav da se pod MKD podrazumevaju samo četiri krivična dela validan je najkasnije od jula meseca 2002. kada je Statut MKS stupio na snagu.

Ipak, bez obzira na to što snagom svoje institucije MKS određuje da se pod MKD danas posmatraju genocid, zločin protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije, takva vrsta određenosti ne objašnjava svojstvenost ovih međunarodnih krivičnih dela u odnosu na druga krivična dela. Ona, dodatno, ne objašnjava razloge zbog kojih materijalna nadležnost MKS nije data nad drugim krivičnim delima koja su tokom istorije međunarodnog krivičnog pravosuđa bila obeležena atributom međunarodnosti. Ne objašnjava ni razlog izdvajanja pomenuta četiri krivičnih dela u obim međunarodnih krivičnih dela.

U prvom delu ovog rada problematizovano je pitanje prema kojem se proces izdvajanja četiri međunarodna krivična dela ne može tražiti s obzirom na karakter ovih dela iz ugla postojanja posebnosti. Istaknuto je da se razlog izdvajanja ovih MKD može graditi isključivo na paradigmi njihove različitosti u odnosu na druga dela. To se postiže isticanjem:

- Pretpostavki konstituisanja ovih međunarodnih krivičnih dela kao što su izvori, karakteristike i svrha;
- Funkciju međunarodnih krivičnih dela;
- Odnos prema zadovoljenju međunarodne pravde, kao vezivnog tkiva skupa međunarodnih krivičnih dela.

Trihotomija ključnih pojmova MKD: *pretpostavke postojanja – funkcija – međunarodna pravda*, zaključak je prvog dela, ključna je za izdvajanja opsega međunarodnih krivičnih dela, te izgradnje osnova njihovog razlikovanja u odnosu na druga dela koja su tokom istorije razvoja međunarodnog krivičnog pravosuđa dobijala karakter međunarodnih krivičnih dela.

Istraživanje ovog pojma u ovom Delu ide u smislu analitičkog razumevanja transformacije (kao prelaska dela iz jednog oblika u drugi, gde je trans ono što je iznad i u slučaju MKD institucionalno određeno) samo ova četiri dela, u odnosu na sva ostala krivičnih dela obeleženih karakterom međunarodnosti, u međunarodna krivična dela. Ujedno, istraživanje međunarodnih krivičnih dela ide kroz objašnjenje kompromisa uklapanja ovih dela u Statut Međunarodnog krivičnog suda, te određenje principa analogije odnosa ovih i drugih krivičnih dela u segmentu prema kom su MKD izdvojena elementom različitosti. Cilj istraživanja nalazi se u određenju pojma MKD.

Da bi pojam MKD mogao da se da, nužno je prethodno razumeti osnovne karakteristike MKD i pažnju obratiti na svako od međunarodnih krivičnih dela, pojedinačno. To se postiže izdvajanjem opisa pojma međunarodnih krivičnih dela u teorijskom smislu i obradom obima pojma međunarodnog krivičnog dela u taksativnom smislu.

Pod opisom se podrazumeva način na koji je problem međunarodnih krivičnih dela obrađivan u literaturi koja se bavi pitanjima međunarodnog krivičnog prava, dok se pod obimom podrazumeva obrada svakog međunarodnog krivičnog dela *stricto sensu*.

GLAVA I

OPIS MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA

Kao što je naglašeno, opisom međunarodnih krivičnih dela podrazumeva se analiza i predstavljanje načina na koji je koncept međunarodnih krivičnih dela obrađivan u literaturi. To je i osnovni razlog zbog kog se pitanjem izbora literature bavimo u ovom delu. Naime, opis međunarodnih krivičnih dela najpodesnije prikazan je u teoriji. Tu se teorijskom elaboracijom posebno naglašavaju elementi međunarodnih krivičnih dela kao svojevrsnih određenosti kvaliteta, gde je literatura i mesto na kom se opis MKD najjasnije vezuje sa njegovim obimom.

U literaturi se opis prezentuje sa dva pristupa: i) pronalaženjem ekspresivnih formulacija koji će opštim pristupom problemu ukazati na osnovne crte kvaliteta međunarodnih krivičnih dela – opšti pristup; ii) obrađivanje posebnih aspekata MKD, kao svojevrsnih kvaliteta međunarodnih krivičnih dela, na osnovu kojih se u odnosu ovih dela sa drugim krivičnim delima naglašava linija različitosti – pristup usmeren prema posebnim elementima međunarodnih krivičnih dela.

Nemoguće je bilo prezentovani svu literaturu koja se bavi pitanjima međunarodnih krivičnih dela i šire međunarodnog krivičnog prava. Stoga je vršen izbor. Izbor literature je rađen na dva načina, spram relevantnosti određene literature za materiju međunarodnih krivičnih dela, i spram mesta izdanja date literature, u smislu stranih ili domaćih izdavača. Rezerva postoji da su određena mišljenja u selekciji radova prošla neopaženo, odnosno da nisu navedena ili analizirana kao deo naučne materije koja se bavi problemom međunarodnih krivičnih dela. Razlog tome trojakog je karaktera: a) literatura u kojoj se nalaze analize međunarodnih krivičnih dela i nekog njihovog segmenta ostala je nedostupna; b) određena mišljenja nisu imala većeg odjeka u literaturi koja se bavi međunarodnim krivičnim pravom (da li zbog toga što su pisana na jeziku koji nije relevantan za naučnu zajednicu MKP ili, po sebi, određenja mišljenja nisu stekla dovoljnu akademsku jačinu), i c) na određenu temu postoji veći broj mišljenja, pa su

određeni autori i njihovi radovi predstavljeni kao primeri onih koji su se bavili pomenutom tematikom.

Za valjanu sliku opisa međunarodnih krivičnih dela literatura će biti prezentovana u dve grupe, kao opis MKD u stranoj i opis MKD u domaćoj literaturi. U delu koji se bavi pitanjima opisa međunarodnih krivičnih dela u domaćoj literaturi biće prikazan i pregled odnosa prema međunarodnim krivičnim delima u nacionalnom zakonodavstvu, a kao deo statusa datih dela u odnosu na krivična dela određena domaćim zakonima. Svrha toga je u predstavljanju MKD iz ugla praktičkog kroz određenje te sfere deskriptivne esencije međunarodnih krivičnih dela. U skladu sa rečenim, predstavljanje stanja u srpskom zakonodavstvu, shvaćeno je kao izraz svojevrsne dopune stanju literature u Republici Srbiji, a proizilazi iz institucionalne konstitucionalizacije međunarodnih krivičnih dela.

1. OPIS MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA U STRANOJ LITERaturi

Produktivnim rezultatima se na međunarodnom akademskom nivou smatraju, uglavnom, oni radovi koji su pisani na engleskom jeziku. Posledica ovog položaja radova na engleskom jeziku uzrokovana je konvencionalnom, globalističkom postavkom engleskog kao diskurzivnog jezika savremenog međunarodnog, pa i međunarodnog krivičnog, prava. S obzirom na to, izbor strane literature pao je na literaturu koja je pisana na engleskom jeziku. Razlog tome je što radovi pisani na engleskom jeziku jedini zadovoljavaju kvalitet pod b) koji je naveden kao razlog selekcije pojedinih autora i njihovih radova (odjek u akademskoj zajednici).

Ovo, naravno, ne umanjuje važnost radova koji su pisani na drugim jezicima. Niti isključuje mogućnost da su neke izuzetno važne misli ostale izvan ovog rada. No, taj rizik nosi metodologija izbora koju smo koristili u ovom radu, kao što jednak rizik nosi i svaka druga metodologija izbora.

Shodno rečenom, prilikom korišćenja sintagme strana literatura, mislićemo na literaturu koja je od strane internacionalnih izdavača objavljivana na engleskom jeziku.

1.1. Opis međunarodnih krivičnih dela u stranoj literaturi – Opšti pristup

Opšti pristup opisu međunarodnih krivičnih dela predstavlja suštinsko, problemsko pitanje objašnjenja međunarodnih krivičnih dela. U pitanju je pristup problemu međunarodnih krivičnih dela iz ugla određenosti ili odredivosti pojma međunarodnih krivičnih dela. To je pristup generičkog karaktera koji usmerenost na međunarodna krivična dela vrši iz perspektive različitosti međunarodnih krivičnih u odnosu na ostala krivična dela.

Kada u ovom radu govorimo o opisu međunarodnih krivičnih dela u stranoj literaturi na opšti način to podrazumeva prezentaciju opisa međunarodnih krivičnih dela kroz izvore koji su relevantni za određenje i prepoznavanje međunarodnih krivičnih dela, zatim postavljanje osnovne strukture međunarodnih krivičnih dela, njihovu podelu, utvrđivanje zajedničkih elemenata, ali i poređenje međunarodnih krivičnih sa krivičnim delima u nacionalnim pravnim sistemima. Opis MKD na takav način prvi put se primećuje u fazi zaokruživanja ideje konstituisanja Međunarodnog krivičnog suda i disciplinarnog etabliranja MKP kao grane pravnog sistema. U skladu sa konceptom konstituisanja međunarodnih krivičnih dela kroz institucije, tada se i prvi put javlja veća potreba za jasnijim određenjem međunarodnih krivičnih dela.

Zbog načina na koji je teorija u tom periodu mislila o MKD važno je taj period važno je taj period teorijskog formulisanja MKD razdvojiti u odnosu na kasniji. U periodu konstituisanja MKS odnos prema MKD sveden je na selektivnost MKD i izbor koja krivičnih dela sa karakterom međunarodnosti treba i mogu da budu inkriminisana MKS. U drugom periodu opis MKD karakteriše opis spram isticanja elemenata na osnovu kojih se KD inkriminisana Rimskim statutom razlikuju u odnosu na druga krivična dela. Opštim pristupom problemu MKD naglašavaju se njihove posebnosti.

1.1.1. Opis međunarodnih krivičnih dela u fazi konstituisanja Međunarodnog krivičnog suda

1998. godine Iv Sandoz (*Yves Sandoz*) napisao je: „Često se spominje da je jedan od najvažnijih zadataka međunarodnog krivičnog prava da jasno odredi koje su povrede

kažnjive pod pravom i definiše ih pod posebnim terminima.“¹⁸⁵ Ovaj Sandozov stav predstavlja tipičan stav iz vremena konstituisanja. U pitanju je period u kom se vršilo konstituisanje kruga međunarodnih krivičnih dela, ali i period u razvoju međunarodnog krivičnog prava kada je vršena selekcija MKD u odnosu na druga krivična dela. Zahtev selektivnosti bio je obeležen selektivnošću pristupa građenom u cilju pomirenja interesa zainteresovanih država kroz izbor kruga međunarodnih krivičnih dela, kao određenja onih međunarodnih krivičnih dela zaštitom kojih će se ostvarivati međunarodna pravda.

Shodno tome, proces određenja MKD išao je u smeru konstituisanja nadležnosti MKS kroz određenje kruga zločina koji svojim postojanjem reflektuje praksu kompatibilnu interesima država. U pitanju je proces izbora koji se svodi na 'regrutaciju' krivičnih dela iz kruga krivičnih dela koja tradicionalno pripadaju krivičnim delima sa karakterom međunarodnosti.

U tom periodu izdvojene su dve kategorije „zločina nad kojima bi Sud mogao da ima nadležnost. Prvu kategoriju sačinjavali su zločini genocida, agresije, ozbiljne povrede prava i običaja primenljive u oružanim sukobima, i zločini protiv čovečnosti. Drugu kategoriju zločina predstavljali su zločini određeni nekim relevantnim ugovorom ili su predstavljali zločine koji su uključivali ozbiljne povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine i Dodatnog protokola 1 iz 1977. godine, odnosno aparthejd, tortura, određena dela terorizma i nedozvoljeni promet narkoticima. U kasnijim diskusijama, ove dve kategorije zločina postale su poznate kao 'core crimes'¹⁸⁶ i 'treaty crimes'.¹⁸⁷ Od pripremnih pregovora, postojao je jasan trend u prilog ograničavanja nadležnosti Suda na *core crimes*. Smatrano je da će se tim ograničenjem stvoriti veća prihvaćenost Suda i izgraditi njegov moralni autoritet. Međutim, koncept *core crimes* nije uvek shvatan jednako i neke delegacije su jedan ili dva *treaty crimes* tretirale kao *core crimes*. Ovo se posebno odnosilo na zločine terorizma i trgovine drogom. Na početku Konstitutivne konferencije u Rimu predloženi zločini bili su grupisani u tri kategorije. Prvu kategoriju su sačinjavaju oni zločini čija je potreba uključenosti u statut bila nedvosmislena, to su genocid, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini. Druga kategorija sastojala se samo od zločina agresije, kao zločin za koji je postojala sumnja u odnosu na poželjnost i

¹⁸⁵ Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 1

¹⁸⁶ Osnovni zločini ili MKD *stricto sensu*

¹⁸⁷ Ili zločini koji su propisani međunarodnim konvencijama

izvodivost uključenja u Statut. Treću kategoriju zločina činili su *treaty crimes*, naime, zločini terorizma, trgovina drogom i povrede Konvencije o bezbednosti osoblja Ujedinjenih nacija i pridruženog osoblja. Veliki broj država neprekidno se protivio uključivanju *treaty crimes*, a posebno prva dva zločina, jer su oni naširoko smatrani zločinima druge kategorije za koje je već postojao sistem međunarodne zaštite.¹⁸⁸

Bez obzira na gotovo jedinstveno prihvatanje *core crimes* i njihove integracije u Rimski Statut, problemi određenja međunarodnih krivičnih dela su u konstitutivnom periodu bili prisutni na sve strane. Tako na primer, problemi su prilikom izbora zločina bili u smislu metoda na koji će zločini biti inkorporisani u Statut MKS, kategorije izvora iz kojih se crpi karakter međunarodnosti, zahteva za običajnosnom prisutnošću MKD na međunarodnom nivou. Problemi određenja MKD javili su se i u odnosu na to da li su definicije određenih zločina, koje su predlagane pred radnom grupom koja je radila na konstituisanju MKS, bile „uže nego što to određuje običajno međunarodno pravo (ili, u nekim slučajevima, zahteva).“¹⁸⁹ Poslednji problem se posebno odnosio na definisanje ratnih zločina, i njihovom određenošću kroz limitiran broj radnji.

Pristalice pristupa uske selektivnosti prilikom određenja kruga MKD nad kojima MKS bi trebalo da uspostavi nadležnost su fazi konstituisanja zahtevali da samo ona krivična dela koja su tradicionalno smatrana međunarodnim krivičnim delima i povredama *jus cogens* normi budu uključena u Statut MKS. S druge strane, ekstenzivna selektivnost pokazala je tendenciju izbora međunarodnih krivičnih dela koji će dovesti do određenih promena u međunarodnom krivičnom pravu, a opet očuvati običajnosni karakter međunarodnih krivičnih dela. Taj pristup je preovladao pa su MKD određena na takav način da su rešenja usvojena u MKS predstavljala malo više od proste kodifikacije. Time je MKP unapređeno u odnosu na običajno pravo, a Statut MKS postao viđen kao progresivni interpretator MKP. Primer je, na primer, radnja progona u zločinima protiv čovečnosti, koja je kao takva uvedena tek Statutom Međunarodnog krivičnog suda.

Tok pregovora prilikom osnivanja MKS išao je u smeru opravdanja običajnosti i konvencionalnosti međunarodnih krivičnih dela, kao osnovnih parametra selektivnosti,

¹⁸⁸ Vid: Herman von Hebel (*Herman von Hebel*) i Deril Robinson (*Darryl Robinson*), *Crimes within the Jurisdiction of the Court*, u: *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, Roy S. Li (Roy S. Lee) (ured.), Hag-London-Boston, Kluwer Law International, 1999, 80-81

¹⁸⁹ Vid: Robert Krajer (*Robert Cryer*), *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, 297-298

ali i pokazatelja svojevrsnog karaktera saglasnosti svih ili većine država uključenih u proces uobličavanja Statuta.¹⁹⁰ Osnov validnosti za izbor međunarodnih zločina, koji su danas inkriminirani Statutom MKS, države su nalazile u tome da ti zločini imaju široku međunarodnu prihvatljivost i tradiciju kvaliteta međunarodnosti.¹⁹¹ Koncept prihvatljivosti išao je u smeru široke prihvatljivosti u odnosu na zločine protiv čovečnosti i ratne zločine, dok se prihvatljivost koncepta genocida i zločina protiv mira (t.j. agresije) izražavala u njihovom konvencionalnom karakteru i propisanosti zasebnim međunarodnim aktima ratifikovanim od strane velikog broja država (Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida) ili integrisanost u Povelju UN (zabrana agresije). U poređenju sa statutima najznačajnijih tribunala do MKS (tribunalima kao što su: ICTY, ICTR i Specijalni tribunal za Sijeru Leone), ideja selektivnosti izbora međunarodnih krivičnih dela bila je izražena kroz paradigmu podudarnosti sa onim što su sudije *ad hoc* tribunala opisale kao nadležnost sudova nad 'univerzalno osuđenim krivičnim delima' koja su od interesa za celu međunarodnu zajednicu.¹⁹²

Zbog naglašenog selektivnog pristupa i izdvajanja osnovnih kvaliteta MKD u procesu konstituisanja Međunarodnog krivičnog suda, prema mišljenju većine autora, važnu referencu u određivanju ukupnih karakteristika važnosti MKD predstavljaju pripremna dokumenta za osnivanje MKS. Dopunu ovim dokumentima, shodno svom karakteru, predstavljaju i službena dokumenta samog Suda u kojima se prepoznaje nužnost izdvajanja osnovnih i ključnih karakteristika MKD u odnosu na ostala krivična dela. Važnost ovih dokumenata, prepoznaje, na primer, Dorman koji u svojoj knjizi navodi dokument izdat od strane Komisije koja je radila na nacrtu Statuta MKS kao pokazatelja potrebe opšteg pristupa svim MKD i zahteva za selektivnošću na osnovnu nekih osnovnih karakteristika zajedničkih za sva međunarodna krivična dela.¹⁹³

Posledica selektivnog pristupa i zahteva za utvrđivanjem zajedničkih elemenata svih MKD jeste dokument MKS koji je danas poznat pod nazivom Elementi zločina (*Elements of Crimes*). Taj dokument Sjedinjene Američke Države na inauguralnoj

¹⁹⁰ Više o tome vid: Andreas Zimmerman (*Andreas Zimmerman*), *Jurisdiction, Admissibility and Applicable Law*, uredio: Oto Triffterer (*Otto Triffterer*), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, 98

¹⁹¹ Vid: A. Zimmerman, *op. cit.*, 98

¹⁹² Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2011, 151

¹⁹³ Vid: Nut Dorman (*Knut Dörmann*) uz podršku Luis Doswald-Bek (*Louise Doswald-Beck*) i Robert Kolb (*Robert Kolb*), *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 9-10

konferenciji MKS predstavile su kao jedan od najvažnijih dokumenata MKS i dokument kojim se osigurava određenost i jasnost u budućem radu Suda.¹⁹⁴ Elementi zločina su doneti 2002. godine na prvom redovnom zasjedanju skupštine država članica Međunarodnog krivičnog suda. On danas predstavlja jedan od osnovnih dokumenata i izvora prava pred Međunarodnim krivičnim sudom. Kao osnovna pravila kojima se rukovodi u adresiranju međunarodnih krivičnih dela izdvajaju se sledeće predstavke:

„1. U skladu sa članom 9, navedeni Elementi zločina služiće Sudu u interpretaciji i implementaciji članova 6, 7. i 8, u skladu sa Statutom. Odredbe Statuta, uključujući i član 21, i osnovne principe iz Dela 3 primenjivi su na Elemente zločina. (2.) Kao što je postavljeno u članu 30, ukoliko nije drugačije određeno, osoba će biti krivično odgovorna i podložna kažnjavanju za zločin koji se nalazi u nadležnosti Suda samo ako je radnje dela učinila sa namerom i znanjem. Kada nema reference u Elementima zločina ka psihičkom elementu vezano za bilo koju navedenu radnju, posledicu ili okolnost, podrazumeva se da se primenjuju relevantni psihički elementi, t.j. namera, znanje ili oba, na način postavljen u članu 30. Izuzeci od standarda postavljenog u članu 30, bazirani na Statutu, uključujući i primenljivo pravo u skladu sa relevantnim odredbama, naznačeni su niže. (3.) Zaključak o postojanje namere ili znanja izvodi se iz relevantnih činjenica i okolnosti. (4.) U odnosu na psihički odnos povezan sa elementima na osnovu koje se vrši procena mogućnosti donošenja odluka, kao što je termin 'nehumano' ili 'ozbiljno', nije neophodno da je učinilac lično izvršio procenu određene odluke, sem ako nije drugačije naznačeno. (5.) Osnovi za isključenje krivične odgovornosti ili nepostojanje istih načelno nisu posebno naznačeni u elementima zločina kod svakog zločina pojedinačno [...] (6.) Zahtev 'nepravnosti' koji može da se nađe u Statutu ili drugim delovima međunarodnog prava, posebno kod međunarodnog humanitarnog prava, načelno nije naznačen u elementima zločina. (7.) Elementi zločina su načelno strukturirani u skladu sa sledećim principima: - elementi zločina fokusiraju se na radnju, posledicu ili okolnosti koji se povezuju sa svakim zločinom, i načelno su postavljeni tim redom; – kada se posebno traži, poseban psihički odnos je naglašen nakon zahtevane radnje, posledice ili okolnosti; – Kontekstualni okvir je postavljen kao poslednji. (8.) U Elementima zločina, pojam 'učinioca' je neutralan i nezavistan od krivice ili nevinosti. Elementi, uključujući i

¹⁹⁴ Vid: H. fon Habel i D. Robinson, *op. cit*, 87

prikladne psihičke elemente, primenjuju se *mutatis mutandis* na sve na koje krivična odgovornost može da se odnosi u skladu sa članovima 25. i 28. Statuta. (9.) Pojedinačna radnja može da predstavlja jedan ili više zločina. (10.) Upotreba skraćenih termina za zločine nema pravnog efekta.¹⁹⁵

Način na koji su međunarodna krivična dela predstavljena u Elementima zločina naveo je veliki broj autora da dodatno naglasi odstupnicu MKP i krivičnih dela u okviru te discipline u odnosu na krivična dela poznata nacionalnim zakonodavstvima. Tome je posebno doprineo naglasak na psihičkom (mentalnom) elementu u smislu namere i znanja, što se, primer radi, razlikuje se u odnosu na tradicionalni kontinentalno-pravni okvir izražavan kroz pristup svesti i volje; nevažnost zasebnosti radnje kao ključnog elementa krivičnih dela u nacionalnim pravnim sistemima, te njena vezanost za posledicu i kontekst u kom je radnja činjena; nedostatak jasnog odnosa prema krivičnoj sankciji i mali broj kaznenih odredaba unutar Statuta Međunarodnog krivičnog suda.¹⁹⁶ Pouka koja se, shodno rečenom, izvlači iz selektivnog pristupa konstituisanju MKD upozorava na značajnu distinkciju međunarodnih u odnosu na ostala, a posebno nacionalna, krivična dela, te zahteva različitost pristupa i metodološku ekskluzivnost u elaboraciji pitanja iz ove grane prava.

1.1.2. Opis međunarodnih krivičnih dela nakon konstituisanja Međunarodnog krivičnog suda i danas

Metodološka ekskluzivnost obrade i razjašnjenja karaktera i kvaliteta međunarodnih krivičnih dela zavisi od autora do autora. U Delu I dali smo primer Bacionijevog izdvajanja posebnosti MKD u odnosu na ostala krivična dela po sistemu razgraničenja 10 penalnih karakteristika MKD¹⁹⁷ kao parametara na osnovu kojih je on kasnije izveo 28 kategorija MKD.¹⁹⁸ Bacioni je karakteristike bazirao na sledećih 5

¹⁹⁵ Tekst Elementa zločina na engleskom jeziku dostupan na: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Pages/elements%20of%20crimes.aspx, 08.06.2014. godine

¹⁹⁶ Više o tome vid: Dragana Kolarić, *Krivične sankcije u međunarodnom krivičnom pravu*, u: Đ. N. Lopičić, *op. cit.*, 246-262.

¹⁹⁷ Vid: Deo I, Glava 1, 1.2

¹⁹⁸ 1. Agresija, 2. genocid, 3. zločin protiv čovečnosti, 4. ratni zločini, 5. nezakonito posedovanja ili upotreba ili postavljanje oružja, 6. krađa nuklearnog materijala, 7. upotreba stranih plaćenika, 8. aparthejd,

kriterijuma, kao pristupa međunarodne inkriminacije: „(i) zabranjena radnja značajno utiče na međunarodni interes, posebno, ukoliko predstavlja opasnost po mir i bezbednost u svetu; (ii) zabranjena radnja predstavlja nečuvenu radnju koja se smatra uvredljivom za zajedničke vrednosti svetske zajednice, uključujući i radnje koje vređaju savest čovečanstva; (iii) zabranjena radnja uključuje više od jedne države (transnacionalna implikacija) u svom planiranju, pripremi ili učinjenju da li kroz različitost narodnosti učinilaca ili žrtava, ili zbog sredstava upotrebljenih čime se prekoračuju nacionalne granice; (iv) radnja nanosi štetu osobama ili interesima zaštićenim na međunarodnom nivou; i (v) radnja kojom se krši neki međunarodni zaštićeni interes, koji nije u meri koja je zahtevana pod i) ili ii), ali zbog svoje prirode, najbolje može da bude očuvan međunarodnom inkriminacijom.“¹⁹⁹

Basionijev koncept, iako, prikladan u periodu kada je prvi put postavljen (1986. godine) i adaptiran na osnovu očekivanosti progressa u međunarodnom krivičnom pravu (1999. godine), sa razvojem discipline MKP izgubio je na svojoj važnosti. Iz toga razloga, Basioni je svoju prvobitnu podelu međunarodnih krivičnih dela u izvesnoj meri korigovao postavljanjem četiri osnovne pretpostavke egzistencije međunarodnih krivičnih dela. Sve pretpostavke obeležene su paradigmatском obavezom očuvanja društvenog interesa kroz to da: (a) zabranjena radnja u mnogome utiče na međunarodni interes; (b) zabranjena radnja predstavlja nečuvenu radnju koja se smatra uvredljivom za zajedničke vrednosti svetske zajednice; (c) zabranjena radnja uključuje više od jedne države u svoje planiranje, pripremu, učinjenje, ili kroz različitost nacionalnosti svojih učinilaca ili žrtava, ili zbog sredstava koji prekoračuju nacionalne granice; (d) dejstvo radnje kojom se krši neki međunarodni zaštićeni interes, koji nije povređen u meri koja je zahtevana pod a) ili b), ali zahteva međunarodnu inkriminaciju sa ciljem da se obezbedi

9. ropstvo i lišenja slobode slična ropstvu, 10. tortura i drugi oblici okrutnog, nehumanog i degradirajućeg postupanja, 11. nezakonito sprovođenje eksperimenata nad ljudima, 12. piraterija, 13. otimanje aviona i preduzimanje nezakonitih akata protiv međunarodne vazdušne bezbednosti, 14. nezakonite radnje protiv bezbednosti u pomorskoj navigaciji i bezbednosti platformi na slobodnim morima, 15. pretnja i upotreba oružane sile protiv osoba zaštićenih međunarodnim pravom, 16. zločini protiv osoblja Ujedinjenih nacija i pridruženih organizacija, 17. uzimanje civilnih talaca, 18. nezakonita upotreba pošte, 19. napadi eksplozivom, 20. finansiranje terorizma, 21. nezakonita trgovina drogama i slične povrede prometa drogo, 22. organizovani zločini, 23. uništavanje i/ili krađa nacionalnog blaga, 24. nezakonite radnje protiv određenih elemenata životne sredine zaštićenih međunarodnim pravom, 25. međunarodna trgovina bestidnih publikacija, 26. falsifikovanje, 27. nezakonito mešanja sa podvodnim kablovima, i 28. davanje mita stranim državnim službenicima.

¹⁹⁹ Referenca u: K. Damgard, *op. cit.*, 59-60

njena prevencija, kontrola ili potpuno ograniči usled toga što počiva na 'državnoj politici', bez koje ne može da bude učinjena.²⁰⁰ Bazirajući obradu pojedinačnih zločina na ove četiri postavke, Bacioni nudi novi pristup MKD izdvajajući tri opšte karakteristike MKD:

- a) međunarodnosti interesa,
- b) transnacionalnost radnje, posledice, lica;
- c) postojanje elemenata državne politike.

Za razliku od ovog naučnika, drugi autori MKD više vezuju za MKS i opisuju ih kroz isticanje izvora prava koje su odredili tok izgradnje platforme funkcionisanja MKS, ali i metode na osnovu kojih mogu da izgrade sopstvene koncepte u kojima ističu posebnosti MKD.

Tako Boas u svojoj knjizi o elementima zločina naglašava da postoje određene posebne, materijalne komponente, međunarodnih krivičnih dela. Te komponente predstavljaju svojevrsne elemente koje, prema ovom autoru, sadrži svako MKD. U pitanju su: „(1) osnovna povreda; (2) osnovni uslovi za svaku kategoriju zločina pod međunarodnim pravom; i (3) posebni uslovi za svaki od zločina. Četvrta komponenta – oblik odgovornosti, ili način na koji određeni pojedinac učestvuje u zločinu – mora da bude postavljen pre nego što optuženi bude podložan krivičnom kažnjavanju.“²⁰¹

Opis MKD kroz navedena četiri elementa posledica je osnovnih postavki Elementa zločina. Shodno tome, Boas u svojoj knjizi pod osnovnom povredom smatra radnju koja dovodi do posledice koja je nameravana da se proizvede, a čije je nastupanje zabranjeno međunarodnim pravom.²⁰² Osnovna povreda se u međunarodnom krivičnom pravu određuje kao *actus reus*, odnosno radnja krivičnog dela. Međutim, *actus reus* nije radnja krivičnog dela na način poznat nacionalnim zakonodavstvima. Suprotno tome, na međunarodnom nivou osnovna povreda je samo preduslov postojanja krivičnog dela. Da bi radnja mogla da se inauguriše kao međunarodno krivično delo, prema Boasu, moraju da postoje zadovoljeni i drugi uslovi koji variraju u zavisnosti od toga o kom međunarodnom krivičnom delu je reč. Osnovni uslovi odgovaraju „kontekstu u kom je

²⁰⁰ Vid: Šerif M. Bacioni (*Cherif M. Bassiouni*), *Crimes Against Humanity: Historical evolution and contemporary application*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 8

²⁰¹ Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit*, 10

²⁰² Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit*, 10

osnovna povreda učinjena ili nameri koja prati povredu: na primer ratni zločini se dešavaju u oružanom sukobu; zločini protiv čovečnosti moraju da budu učinjeni u skladu sa rasprostranjenim i sistematskim napadom na civilnu populaciju; i određujući element genocida je specifična namera da se delom ili u celini uništi određena nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa.²⁰³ Shodno rečenom u određenju MKD, osnovni uslovi predstavljaju onu komponentu kojom se jedna kategorija MKD razlikuje u odnosu na drugu. U odnosu na komponentu koja se odnosi na postojanje zadovoljenja posebnih uslova, navodi se da ova komponenta predstavlja kvalitet MKD izražen u postojanju jedinstvenosti fizičkog i psihičkog elementa, kao što je na primer diskriminatorna namera ili diskriminacija kroz progon, ili pak tri kumulativna kriterijuma nehumanosti radnje.²⁰⁴

Boasov koncept, obeležen kategorijalnim pristupom i kategorijalnom različitošću unutar međunarodnih krivičnih dela, govori o međunarodnim krivičnim delima kao kontekstualnim delima. Odnosno delima koja mogu da se učine samo u određenom okruženju i pod uslovom postojanja određenih pretpostavki. Međutim, ta ideja nije isključivo prisutna kod ovog autora.

Ideja o kontekstu učinjenja krivičnog dela, kao specifične karakteristike međunarodnih krivičnih dela, prisutna je i kod Damgardove. Ona u svojoj knjizi ispituje kontekstualne okvire pojedinačnosti međunarodnih krivičnih dela, kao preduslove različitosti ovih od svih ostalih krivičnih dela nacionalnog ili internacionalnog karaktera.²⁰⁵ Dodatno, u nizu kvalitativnih karakteristika međunarodnih krivičnih dela kao pretpostavki njihovog koncepcijskog etabliranja, Damgardova naglašava *jus cogens* karakter krivičnih dela određenih Statutom MKS, što problem određenosti MKD vraća na trag ugovornosti međunarodnih zločina u kojima izvori i karakter izvora koji inkrimišu ove zločine nose važnu ulogu.

Ideja važnosti karaktera normi kojima se određuju međunarodna krivična dela, prisutna je i u radovima Antonia Kasezea. Ovaj autor, opšti pristup međunarodnim krivičnim delima, između ostalog gradi i na tome što pojam međunarodnih zločina izvodi u odnosu na okolnost kršenja normi međunarodnog prava (običajnog ili *jus cogens* karaktera), uz naglašenost postojanja univerzalnog interesa svih država da zločini koji su

²⁰³ Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 10-11

²⁰⁴ Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 11

²⁰⁵ Vid. K. Damgard, *op. cit.*, 61-85

izazvali povredu te vrste budu procesuirani.²⁰⁶ Kod ovog autora u pitanju je simbiotski pristup problemu međunarodnih krivičnih dela s obzirom na važnost izvora i koncepta međunarodne pravde. Krug krivičnih dela koje karakterišemo kao međunarodna krivična dela, u skladu sa takvim pristupom međunarodnim zločinima, prema Kasezeu dovodi do toga da se međunarodna krivična dela mogu svesti na sledeća dela: ratne zločine, zločine protiv čovečnosti, genocid, torturu, zločin agresije i neke od ekstremnih oblika terorizma. Krug, prema istom autoru, ne obuhvata međunarodne zločine poput: piraterije, ilegalne trgovine drogom i psihotropnim supstancama, trgovinu oružjem, krijumčarenje nuklearnih i drugih opasnih materija, pranje novca, kao ni aparthejd. Svi ovi zločini, na osnovu pristupa vođenog izvorima u dokumentima u međunarodnom krivičnom pravu mogu da dovedu do karakterizacije datih dela kao međunarodnih krivičnih dela, njima nedostaje osnov zainteresovanosti sa strane zadovoljenja međunarodne pravde, koje isti autor vidi kao najveću prepreku uključenju, recimo, zločina aparthejda u krug međunarodnih krivičnih dela.

U odnosu na interes međunarodne zajednice kao preduslova izgradnje međunarodnosti karaktera određenih zločina, Paola Gaeta (*Paola Gaeta*) osnov nastanka MKD nalazi u karakteristikama državnosti i potrebama sankcionisanja istog na međunarodnom nivou kroz naglašavanje karaktera međunarodnosti usled toga što se datim delom vređaju osnovne vrednosti koje međunarodna zajednica namerava da zaštiti metoda inkriminacije određenih dela.²⁰⁷ Shodno tome, Gaeta naglašava dve osnovne karakteristike međunarodnih zločina *stricto sensu* kao demarkacionih karakteristika u odnosu na druga dela sa karakterom međunarodnosti (gde za primer uzima nepostojanje osnova da se kao međunarodno krivično delo obeleži upotreba nuklearnog oružja). Te karakteristike međunarodnih krivičnih dela su: „(i) zabranjenost radnje koja je, takođe, određena opštim pravilima međunarodnog prava; i (ii) međunarodna zajednica u celini smatra da radnja zaslužuje da bude krivično sankcionisana, usled toga što se radnjom vređaju vrednosti zajednice.“²⁰⁸

²⁰⁶ Vid: A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 26-27

²⁰⁷ Paola Gaeta (*Paola Gaeta*), *The History and the Evolution of the Notion of International Crimes*, u: (ured.) R. Belleli, *op. cit.*, 169-180

²⁰⁸ Vid: P. Gaeta, *op. cit.*, 176

Koncept interesa međunarodne zajednice kao preduslova opšteg pristupa prisutan je i u radovima Viliijama Šabasa. Kod izdvajanja međunarodnih krivičnih dela, Šabas ide dalje, uz konstataciju da su međunarodna krivična dela dela posebno gnusne prirode koji bude interes međunarodne zajednice u celini, ali i da su u pitanju krivična dela koja uslovljavaju univerzalnu nadležnost.²⁰⁹ Prema njemu, „[i]zmeđu pravnih osnova klasifikacije povrede kao međunarodnog krivičnog dela su mogućnosti konstituisanja univerzalne nadležnosti, obaveza procesuiranja ili ekstradicije, nepostojanje roka zastarelosti i opravdanje procesuiranja pred međunarodnim sudovima.“²¹⁰ Osnov obeležavanja četiri međunarodna krivična dela kao *core crimes*, Šabas nalazi u činjenici da sva ta dela imaju istoriju procesuiranja pred međunarodnim tribunalima u formi koju danas prepoznajemo ili, bar, nekoj embrionskoj formi istog krivičnog dela. Dodatno, međunarodna krivična dela obojena su idejom ozbiljnosti i težine posledice, što prema Šabasu predstavlja *differentia specifica* ovih u odnosu na ostala krivična dela.

„Sve definicije zločina u okviru nadležnosti Suda imaju neki oblik ugrađenog prava koji pomaže usmeravanje na ova dela i ograničava diskreciju Tužioca. U slučaju genocida, rezultat je ostvaren sa elementom namere koja predstavlja sastavni deo definicije zločina. Učinilac mora da namerava da uništi u celini ili delimično ciljanu grupu. [...] U odnosu na zločin protiv čovečnosti, ovo pitanje postavljeno je na nešto drugačiji način, kroz kriterijum prema kom radnja mora da bude deo 'raširenog i sistematskog napada'. Oba genocid, sa svojom prirodom, i zločini protiv čovečnosti, sa kvalifikacijom 'rasprostranjenosti i sistematičnosti', imaju kvantitativnu dimenziju. [...] Suprotno, ratni zločini, u smislu određenja, ne zahtevaju postojanje kvantitativnog odnosa. Ubistvo jednog ratnog zarobljenika ili civila može da predstavlja ratni zločin, pri čemu je teško zamisliti da jedno ubistvo predstavlja genocid ili zločin protiv čovečnosti, bar u nedostatku šireg konteksta. Zbog toga, Rimskim Statutom pokušano je da se suzi okvir ratnih zločina sa kratkim uvodnim paragrafom ili prologom na početku člana 8: 'Sud će imati nadležnosti u odnosu na ratne zločine posebno kada su učinjeni kao deo plana ili politike ili kao deo zločina velikih razmera.'“²¹¹

²⁰⁹ Vid: A. Šabas, *op. cit.* 2011, 90

²¹⁰ Vid: A. Šabas, *op. cit.* 2011, 90

²¹¹ Vid: A. Šabas, *op. cit.* 2011, 94

Koncept težine krivičnih dela prisutan kod Šabasa, kod Boasa je izražen u elementu posebnosti karakteristike krivičnog dela. Međutim, Šabas toj posebnosti dodaje još jedan osnov kao razlog za izdvajanja *core crimes* iz grupe krivičnih dela koja su potencijalno mogla da budu obeležena atributom međunarodnih krivičnih dela. Prema njemu, naime, *treaty crimes* i druga krivična dela koja su pretendovala da budu kategorisana kao međunarodna krivična dela isključena su iz kruga *core crimes* „jer ne trpe problem nekažnjivosti na način sličan drugim zločinima. Genocid, zločin protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije su svi postali međunarodna krivina dela ne toliko zbog težine ili užasa koliko zbog činjenice da su ova dela činjena od strane samih vlada ili sa njihovim učešćem. Zbog toga su oni bili nekažnjivi. Sudovi koji su po normalnom toku imali nadležnost da procesiraju ne bi pokretali slučaj jer su i sami deo države koja je uključena u zločinački akt. Isti problem ne postoji sa terorizmom ili trgovinom droge, gde je internacionalna dimenzija deo više saradnje, nego nesaradnje država u procesuiranju.“²¹²

Opšti pristup karakteru MKD u daljem delu dostupne literature gubi u određenom segmentu na određenost, s obzirom na činjenicu da se izostavlja opštost pristupa kao načina opisivanja međunarodnog krivičnog dela usled većeg naglašavanja pojedinih karakteristika i isticanja datih karakteristika kao osnova različitosti MKD u odnosu na ostala krivična dela. Shodno tome, na primer, u nameri da međunarodnim krivičnim delima da karakter opštosti Beatris Bonaf (*Beatrice I. Bonafè*) u svom delu naglašava paralelnost dešavanja međunarodnih zločina kao simultane akcije države i pojedinca.²¹³ Izdvajanje pojedinačnih segmenata kao osnova za konstituisanje međunarodnih krivičnih dela vodi nas delu strane literature koja je svoje istraživanje usmerila na njih.

1.2. Opis međunarodnih krivičnih dela u stranoj literaturi – pristup usmeren ka posebnim elementima MKD

Za razliku od, relativno, ograničenog broja radova koje u stranoj literaturi imamo, a da se bave opštim pristupom problemu međunarodnih krivičnih dela, utvrđenja njihove strukture i posebnosti, literatura koja se misaono usmerava na pojedine elemente

²¹² Vid: A. Šabas, *op. cit.* 2011, 98

²¹³ Vid: Beatris Bonaf (*Beatrice I. Bonafè*), *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 23-25

međunarodnih krivičnih dela konstituišući kroz njih osnov različitosti postojanja MKD u odnosu na ostala krivična dela ili, pak, naglašavajući pojedine aspekte MKD, veoma je široka. Ta literatura postaje još šira razvojem prakse MKS, na osnovu koje započinje proces daljeg prepoznavanja posebnosti MKD i kojom se gradi okvir određenosti pojma međunarodnog krivičnog dela.

U osvrtu na literaturu koja je usmerena ka posebnim elementima međunarodnih krivičnih dela ograničenje je postavljeno spram literature kojom se ističu elementi tipični za međunarodna krivična dela. Stoga su nevažni radovi koji različitost međunarodnih krivičnih dela grade spram različitosti osnovnih subjektivnih i objektivnih elemenata krivičnih dela (u MKP *mens rea* i *actus reus*). Iako izrazito obimna, takva literatura nedovoljno opisuje specifičnosti međunarodnih krivičnih dela.

U dostupnoj literaturi izdvaja se nekoliko fokalnih tačaka kao početnih pozicija pristupa pojmu međunarodnog krivičnog dela. To su:

1. *Kontekst učinjenja međunarodnih krivičnih dela* – Pristup koji naglašava koncept konteksta već je, u opštem pristupu, naglašen kod Boasa i Damgardove. Boas koncept konteksta uzima kao pretpostavku konstituisanja pojedinačnih MKD. Prema njemu koncept konteksta ima funkciju vezivnog tkiva unutar tripartitne strukture MKD koje ovaj autor zastupa (osnovna povreda-osnovni uslovi-posebni uslovi pojedinačnih međunarodnih krivičnih dela).

Koncept konteksta najjednostavnije se objašnjava poistovećivanjem konteksta sa idejom situacionog okvira. Kad govorimo o kontekstu, stoga, govorimo o elementu MKD. Ovaj element propisan je i Elementima zločina, a u praksi međunarodnih sudova i tribunala izdvojio se svojim specifičnim zahtevom da se međunarodna krivična dela dešavaju pod određenim okolnostima.

U Elementima zločina sintagma „u kontekstu“ spominje u vezi sa svakim međunarodnim krivičnim delom, što govori o važnosti postojanja kontekstualnog okvira kao baznog dela međunarodnih krivičnih dela.²¹⁴ U odnosu na pojedinačno krivično delo koncept konteksta bi, recimo, u vezi sa ratnim zločinima podrazumevao oružani sukob. Kako ratni zločini nastaje samo u kontekstu oružanog sukoba, oružani

²¹⁴ Vidi: Maria Kelt (*Maria Kelt*) i Herman von Hebel (*Herman von Hebel*), *General principles of criminal law and elements of crimes*, u: The International Criminal Court: elements of crimes and rules of procedure and evidence (ured.) Roj. S. Li (*Roy S. Lee*), Transnational Publishers, Ardsley, 2001, 28-29

sukob je onaj kontekst i *differentia specifica* ratnih zločina kojim se MKD razlikuju u odnosu na druga krivična dela. U strukturi međunarodnih krivičnih dela funkcija konteksta, stoga, je razgraničavajuća, u smislu da se o postojanju ratnih zločina govori samo kada su učinjeni u okviru oružanog sukoba. Odnosno, da radnje koje sačinjavaju *actus reus* ratnih zločina ukoliko se dese van datog kontekstualnog okvira ne mogu da budu tretirane kao ratni zločin. Kod zločina protiv čovečnosti kontekstualni okvir predstavlja postojanje rasprostranjenog i sistematskog napada, dok je kod međunarodnog krivičnog dela genocida kontekstualni element izražen u postojanju jedinstvenih politika usmerenih na sprovođenje plana potpunog ili delimičnog uništenja jedne od grupa zaštićenih Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida.²¹⁵

Posebno interesantnu ideju konteksta zastupa, na primer, Adil A. Hak koji kroz isticanje konteksta uvodi perspektivu kontrasta kao svojevrsnog načina razlikovanja MKD u odnosu na nacionalna krivična dela. Prema njemu ta vrsta kontrasta izražava se u odnosima radnje i posledice, povrede i osnova za isključenja krivične odgovornosti, ugrožavanja i opasnosti. On u svom radu izvodi kontekst učinjenja MKD kao osnov različitosti MKD u odnosu na nacionalna krivična dela i kao osnov konstituisanja strukture pojedinih međunarodnih krivičnih dela.²¹⁶

Zbog vezanosti za pojedinačna MKD, ideja konteksta znatno češće se javlja među autorima koji se bave međunarodnim krivičnim pravom iz perspektive pojedinačnog zločina. Tako se pitanje konteksta obrađuje kod autora koji su pažnju posvetili problemu ratnih zločina,²¹⁷ zločina protiv čovečnosti,²¹⁸ genocida.²¹⁹ U

²¹⁵ Više o tome vid: Klaus Kres (*Claus Kreß*), *Justice and the Elements of the Crime of Genocide*, u: *The European Journal of International Law*, 4/2007, 619-629

²¹⁶ Vid: Adil Ahmad Hak (*Adil Ahmad Haque*), *International Crime: in Context and Contrast*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1664035>, 19.05.2014, 23

²¹⁷ Primera radi vid: Silvina Vite (*Sylvain Vite*), *Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, u: *International Review of the Red Cross*, (91) 1/2009, 70 – 71 ili Jelena Pejić, *Status of Armed Conflicts*, u: Elizabeth Wilmshurst (*Elizabeth Wilmshurst*) i Susan Bru (*Susan Breaux*) (ured.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge., Cambridge University Press, 2007, 92 – 93.

²¹⁸ Primera radi vid: Kai Ambos (*Kai Ambos*) i Stefan Virt (*Steffen Wirth*), *The Current Law of Crimes against Humanity. An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, u: *Criminal Law Forum*, (13) 1/2002, ili Henel Metro (*Guénaél Mettraux*), *The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a "Policy" Element*, u: Lejla Nađa Sadat (*Leila Nadya Sadat*) (ured.) *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 142-176

odnosu na zločin agresije, nejasnost postojanja konteksta vidljiva je u literaturi koja se bavi pitanjem ovog zločina.²²⁰

Pristup kontekstu postoji i u odnosu na različite discipline,²²¹ koji uslovljavaju kontekstualni pristup MKD sa pozicija disciplinarnog odnosa prema MKP. Naime, tretman MKD ide sa stanovišta da su u pitanju krivična dela koja se kao povrede međunarodnog humanitarnog prava i teško kršenje ljudskih prava dešavaju u veoma posebnom „političkom, institucionalnom i ideološkom kontekstu. Ona imaju političko značenje i svrhu i uglavnom se dešavaju tokom previranja sa ciljem dobijanja ili očuvanja političke moći.“²²² Ovaj vid kontekstualnog pristupa MKD veoma je blizak koncepciji prema kojoj MKD jesu krivična dela države, odnosno da državne politika predstavlja njihov osnovni oblik manifestacije.

2. *Uključenost državne politike* – Ideja uključenosti države kao elementa razlikovanja MKD u odnosu na druga krivična dela, te razumevanje da postojanje međunarodnih krivičnih dela podrazumeva postojanje državne politike integrisana je u povesni tok razvoja međunarodnog krivičnog prava i pravosuđa. Ova ideja se prvi put javila u procesima koji su se vodili pred IMT i IMTFE-om. Tom prilikom okvir organizacije, uključenost u zločine posredstvom organizacije, postojanje plana i šire državne i društvene uključenosti u bila je ključni osnov inkriminacije i optuženja u suđenjima nakon Drugog svetskog rata.

Uključenost državne politike i okvir činjenja krivičnih dela kroz organizacione strukture vezuje se za pitanja odgovornosti. Zbog toga neki autori pitanje uključenosti države u teorijskim razmatranjima međunarodnih krivičnih dela razmatraju sa aspekta odgovornosti, pa i aspekta moralnosti odgovornosti.

²¹⁹ Primera radi vid: Stefan Kirš (*Stephan Kirsch*), *The social and the legal concept of genocide*, u: Pol Berens (*Paul Behrens*) i Ralf Henam (*Ralph Henham*), *Elements of Genocide*, Njujork/London, Routledge, 2012

²²⁰ U određenom segmentu, koji ćemo kasnije obraditi kontekstualni okvir može da se svede na pitanje manigestnosti upotrebe oružane sile. Primera radi vid: Mari Elen O'Konel (*Mary Ellen O'Connell*) i Mirakmal Niazmatov (*Mirakmal Niyazmatov*), *What is Aggression?*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 10, 1/2012, 203, Bet van Šak (*Beth Van Schaack*), *The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women*, u: *International Criminal Law Review*, 11, 3/2011, 482-483

²²¹ Primera radi vid: J. Pejić, *op. cit.* 2000, 11-45

²²² Vid: Alet Smolers (*Alette Smeulers*) i Fred Grunfeld (*Fred Grünfeld*), *International Crimes and Other Gross Human Rights Violations: A Multi- and Interdisciplinary Textbook*, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2009, 20

Pitanjima uključenosti države kao elementa međunarodnih krivičnih dela sa pozicija moralne odgovornosti se bavi Nita Kraford (*Neta Crawford*). Ona izdvaja tri osnovna nivoa moralne odgovornosti kao ramova odgovornosti za učinjenje međunarodnih krivičnih dela.²²³ Ovi ramovi su: organizaciona odgovornost, državna odgovornost (prema Krafordovoj država predstavlja potvrdivi okvir individualnog delovanja koji je potvrdiv na istorijskim primerima – Nemačka nakon Prvog i Drugog svetskog rata (plaćanje reparacije) ili plaćanje reparacija Kuvajtu od strane Iraka)²²⁴ i politička i/ili javna odgovornost.

Interesantno je da je u literaturi koja problemu odgovornosti prilazi sa pravnog aspekta i teži ustanovljavanju ne moralnog, već pravnog karaktera odgovornosti, usled principijelne postavljenosti MKP na individualnoj odgovornosti, razmatranje državne uključenosti nerado primenljiv koncept. Pa ipak, ideja plana, šireg plana i državnih politika nužno predstavlja jedan od elemenata međunarodnih krivičnih dela u pravnoj literaturi i posebno se obrađuje u odnosu na zločine genocida i zločine protiv čovečnosti. Međutim, postoje i oni autori koji koncept državne politike obrađuju sa pravnog aspekta u smislu zasebnog elementa međunarodnih krivičnih dela. To je, na primer, uradio Vilijam A. Šabas.²²⁵

3. *Grupnosti kriminaliteta* – U odnosu na restriktivnost pristupa konceptu državne uključenosti, viđene kao potvrde državnosti karaktera MKD, a koji latentno i tinjajuće postoji u literaturi MKP, koncept odgovornosti grupe je nakon prvih presuda MKS veoma prisutan u doktrinarnim interpretacijama odgovornosti za međunarodna krivična dela. Tako je, sve dominantnija ideja da su međunarodna krivična dela pre dela grupa, nego dela pojedinaca.²²⁶ U pitanju je tretman međunarodnih krivičnih dela koji se svojim postojanjem oslanja na individualnost krivične odgovornosti, ali je konstituiše kroz grupnost okruženja kao osnovne sredine činjenja međunarodnih krivičnih dela.

²²³ Vid: Nita Kraford (*Neta Crawford*), *Individual and Collective Moral Responsibility for Systemic Military Atrocity*, u: *The Journal of Political Philosophy*, 2/2007, 198-206

²²⁴ Vid: N. Kraford, *op. cit.*, 202

²²⁵ Vid: Vilijam A. Šabas (*William A. Schabas*), *State Policy as an Element of International Crimes*, u: *The Journal of Criminal Law and Criminology*, (98) 3/2008, 953-982

²²⁶ Vid: Randl C. Defalko (*Randle C. DeFalco*), *Contextualizing Actus Reus under Article 25(3)(d) of the ICC Statute*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 11/2013, 716

Kolektivnost učinjenja, u smislu grupnosti, prema nekim autorima, kao što je Olin, čak predstavlja i osnovni kvalitet međunarodnih krivičnih dela. Grupnost kriminaliteta se kod tih autora tretira na takav način da dovodi do stava prema kome je kolektivnost učinjenje *sui generis* kvalitet međunarodnih krivičnih dela i njihova jedinstvena karakteristika.²²⁷ Takav tretman međunarodnih krivičnih dela trenutno je veoma aktuelan i izazvan presudama MKS, što je dovelo do toga da je novija literatura koja se bavi obradom ove materije iz oblasti međunarodnog krivičnog prava izuzetno široka.²²⁸

4. *Opasnosti po mir i bezbednost u svetu* – Isticanje opasnosti po mir i bezbednost u svetu kao distinktivnih karakteristika MKD predstavlja jednu od tradicionalnih crta tretiranja posebnosti međunarodnih krivičnih dela. Ova karakteristika MKD viđena je i postavljena već na Konferenciji povodom osnivanja MKS. Pa ipak bez obzira na sveprisutnost ove karakteristika i retkog propuštanja da se u literaturi ona naglasi kao važan element distinkcije MKD u odnosu na ostala krivična dela nacionalnog ili internacionalnog karaktera, interesantno je da se ovim elementom pojedinačno u literaturi nije bavio veći broj autora. Među dostupnom literaturom, koncizniji niz argumentacije u odnosu na ovaj kvalitet uočen je kod Majul Hieramnte, *The Myth of 'International Crimes': Dialectics and International Criminal Law*.²²⁹

5. *Ozbiljnost međunarodnih krivičnih dela* – Jednako kao opasnost po mir i bezbednost u svetu, kvalitet ozbiljnosti MKD kao distinktivne karakteristike ovih krivičnih dela proizilazi iz Preambule Rimskog statuta. Prema Preambuli, naime, MKS se osniva sa ciljem da bi se obezbedilo procesuiranje i suđenja licima za

²²⁷ Vid: Jens Dejvid Olin (*Jens David Ohlin*), *Organizational Criminality*, 2012, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=2153818>, 28.10.2013. godine

²²⁸ Primera radi vid: Nea Jain (*Neha Jain*), *The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law*, u: *Chicago Journal of International Law*, (12) 2011, Aleksandra Link (*Alexandra Link*), *Trying Terrorism: Joint Criminal Enterprise, Material Support and Paradox of International Criminal Law*, u: *Michigan Journal of International Law*, (34) 1/2013; Kristijan Lic (*Christian List*) i Filip Peti (*Philip Pettit*), *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*, Oxford, Oxford University Press, 2011; Jens Dejvid Olin (*Jens David Ohlin*) i Elis van Slidregt (*Elies van Sliedregt*) i Tomas Vajngend (Thosmas Weigend), *Assessing the Control-Theory*, u: *Leiden Journal of International Law*, (26) 3/2013; Hektor Olasolo (*Hector Olásolo*), *Joint Criminal Enterprise and Its Extended Form: a Theory of Co-Perpetration Giving Rise to Principal Liability, a Notion of Accessorial Liability, or Form of Partnership in Crime?*, u: *Criminal Law Forum*, (20) 2/2009 i dr.

²²⁹ Vid: M. Hieramnte, *op. cit.*, 551-588

najozbiljnije zločine od interesa za celu međunarodnu zajednicu. Problemom ozbiljnosti se u literaturi posebno bavila Margaret Deguzman,²³⁰ kao i neki drugi naučnici.²³¹

U pregledu strane literature koja se opisom međunarodnih krivičnih dela bavila sa pozicija usmerenosti na posebne elemente, navedenih 5 početnih tačaka predstavljaju najčešće upotrebljavana mesta za razumevanje specifičnosti karaktera međunarodnih krivičnih dela. Te tačke su, ujedno, osnov uspostavljanja nadležnosti MKS prilikom konstituisanja procesa pred ovim sudskim telom, što dodatno opravdava njihovo prepoznavanje među autorima koji se bave međunarodnim krivičnim pravom. Pored navedenih tačaka, postoji i niz drugih, početnih mesta koji mogu da posluže kao početne pozicije obrade MKD. Međutim, sa izuzetkom navedenih 5, sve ostale pretenduju na to da budu samo varijacije na temu, u smislu analogije sa ovim tačkama, usled čega ne predstavljaju značajnije stanovište u procesu posebnosti izgradnje MKD, niti su detaljnije obrađivane u literaturi.²³²

2. OPIS MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA U DOMAĆOJ LITERaturi

Pod domaćom literaturom koja se bavi problemom međunarodnih krivičnih dela podrazumevamo literaturu koja je prema mestu izdavanja vezana za teritoriju Republike Srbije, a koja za svoj glavni problem ima pitanja vezana za pojam i određenost međunarodnih krivičnih dela. Na području Republike Srbije, u odnosu na liniju razlaganja koja je primenjena prilikom prikaza strane literature, postoji vidljiva razlika.

²³⁰ Primera radi vid: Margaret Deguzman (*Margaret M. deGuzman*), *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, u: *Fordham International Law Journal*, (32) 4/2009, 1416–1425; M. Deguzman, *op. cit.* 2012; Margaret Deguzman (*Margaret M. deGuzman*), *Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court*, u: *Michigan Journal of International Law*, (33) 1/2012, 265; Margaret Deguzman (*Margaret M. deGuzman*), *The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten*, u: *Washington University Global Studies Law Review*, (12) 3/2013, 475-486

²³¹ Primera radi vid: Suzana Sakouto (*Susana SáCouto*) i Katrin A. Kliri (*Katherine A. Cleary*), *The Gravity Threshold of the International Criminal Court*, u: *American Journal of International Law*, (23), 5/2008, 807-854; Andrea Karkano (*Andrea Carcano*), *Sentencing and the Gravity of the Offence in International Criminal Law*, u: *The International and Comparative Law Quarterly*, (51) 3/2002, 583-609

²³² Primer radi, jedna od tih tačaka je razlog neuključivanja određenih radnji poznatih nacionalnim zakonodavstvima kao *actus reus*-a međunarodnih krivičnih dela. Vid: B. van Šak, *The Internationalization of Crimes*, *op. cit.*

Naime, pristup problemu MKD u domaćoj literaturi ide u smislu opšteg pristupa i pojedinačnog, ali ne posebnog u smislu elemenata opšteg pojma MKD, već u smislu obrade problema međunarodnih krivičnih dela sa aspekta pojedinačnih međunarodnih krivičnih dela.

Od literature koja se na opšti način bavi problemom MKD uočava se monografija D. Jovaševića, *Međunarodna krivična dela: odgovornost i kažnjivost*,²³³ kao i zbornik čiji je urednik Milan Škulić, *Ratni zločini i drugi osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava*.²³⁴ Pored ovog u literaturi opšteg tipa prisutni su članci Đura Vukovića, *Prijedlog pojmu međunarodnog krivičnog dela*, Milana Markovića, *Međunarodna krivična dela*, Vladana A. Vasiljevića, *Međunarodna krivična dela u nacionalnim zakonima i značaj takvog njihovog propisivanja u odsustvu međunarodnog krivičnog kodeksa*, i Sava Strugara, *Međunarodna krivična dela u sistemu našeg krivičnog zakonika*, svi navedeni u zborniku *Međunarodno krivično pravo*, čiji je urednik Đorđe Lopičić.²³⁵

Pojedinačni pristup pojmu međunarodnih krivičnih dela u domaćoj literaturi obeležen je obrađivanjem pojmova pojedinačnih krivičnih dela, pa se tako nalazi: Vojin Dimitrijević, *Terorizam*,²³⁶ Branislav Ristivojević, *Zločin protiv čovečnosti sa stanovišta krivičnog prava*,²³⁷ Tijana Šurlan, *Zločin protiv čovečnosti u međunarodnom krivičnom pravu*.²³⁸ Određeni broj tema pojedinačnih međunarodnih krivičnih dela, obrađen je u formi članaka u izdanju Udruženja za međunarodno krivično pravo, profesionalnog udruženja pravnika, koje svake godine održava savetovanje na određenu temu iz oblasti MKP, pri čemu je izdanje iz 2013. godine u potpunosti posvećeno problemu Međunarodnih krivičnih dela.²³⁹

Problemi koji beleži domaća literatura u opisu međunarodnih krivičnih dela, da li sa opšteg ili pojedinačnog stanovišta, odnosi se na to da je osnovni pristup problemu međunarodnih krivičnih dela opterećen evropsko-kontinentalnom tradicijom našeg

²³³ Vid: D. Jovašević, *op. cit.*

²³⁴ Vid: Milan Škulić (ured.), *Ratni zločini i drugi osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava*, Beograd, Udruženje tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 2011

²³⁵ Vid: Đ. Lopičić, *op. cit.*

²³⁶ Vid: Vojin Dimitrijević, *Terorizam*, Beograd, Samizdat FreeB92, 2000

²³⁷ Vid: Branislav Ristivojević, *Zločin protiv čovečnosti sa stanovišta krivičnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, doktorska disertacija, Beograd, 2007

²³⁸ Vid: T. Šurlan, *op. cit.*

²³⁹ Vid: Udruženje za međunarodno krivično pravo, Dvanaesta tematska međunarodna konferencija, *Međunarodna krivična dela*, Tara, Intermex, 2013

pravnog sistema, te se instituti prisutni u našem pravnom sistemu principom očekivanosti pripisuju međunarodnom krivičnom pravu.²⁴⁰ U određenom segmentu, takav pristup retrogradnog je karaktera za razvoj teorije međunarodnog krivičnog prava na domaćoj pravnoj sceni i opterećen logikom i metodologijom koja ne može da se nađe u teorijskim i praktičkim postavkama međunarodnog krivičnog prava.

3. STATUS MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA U ZAKONODAVSTVU I PRAKSI REPUBLIKE SRBIJE

Iako normativna sfera ne generiše elemente opisa, deskripcije, međunarodnih krivičnih dela, s obzirom na probleme koje pokazuje teorijski pristup problemima međunarodnog krivičnog prava u domaćoj literaturi, praktički segment tretmana međunarodnih krivičnih dela ima ulogu dodatnog elementa objašnjenja odnosa nacionalne perspektive prema problemu međunarodnih krivičnih dela. U tom segmentu, posebno su značajna suđenja za međunarodna krivična dela, koja su zbog kontinuuma svog dešavanja praktično integrisana u zakonodavstvo Republike Srbije.

Naime, odnos domaćeg zakonodavstva prema materiji kojom se regulišu pitanja međunarodnih krivičnih dela, obeležen je dominantno procesno-pravnim odnosom Republike Srbije prema ovoj oblasti, a uslovljen osnivanjem Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju. U prvom delu ovog rada napomenuto je da je ICTY osnovan 1993. godine Rezolucijom br. 827 Saveta bezbednosti UN kada je ovo telo UN delovalo pod Glavom VII Povelje UN. Delovanje Saveta bezbednosti na osnovu Glave VII Povelje UN podrazumeva da Savet bezbednosti reaguje kada su pitanju postojanja pretnje po mir i bezbednost u svetu, narušavanja mira ili akata agresije, te preduzima sve potrebne mere kako bi stanje vratilo na *status ante* i očuvao mir i bezbednost. Osnivanje Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju predstavlja meru Saveta bezbednosti izrečenu na osnovu delovanja pod Glavom VII Povelje UN. Kako je svaka mera određena delovanjem na osnovu Glave VII obavezna za države u sastavu UN, zbog

²⁴⁰ Primer radi, o problemu tretmana subjektivnog elementa međunarodnih krivičnih dela iz pozicija nacionalnih zakonodavstava vid: Maja Munivrana Vajda, *Oblici krivnje i stalni Međunarodni kazneni sud*, u: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (18) 1/2011, 3-13

prostornog ograničenja, osnivanje ICTY imalo je velikog uticaja na sve republike bivše Jugoslavije.

Usmerenost ICTY na zemlje bivše Jugoslavije, a u skladu sa time da ICTY predstavlja meru Saveta bezbednosti prema Glavi VII Povelje UN, uslovlila je veliku saradnju država bivše Jugoslaviju sa tim međunarodnim krivičnim tribunalom izraženu prevashodno u zahtevu za osiguravanje nesmetanog toka postupaka, saradnju u prikupljanju dokaza, izručenju optuženih lica i slično. Zbog važnosti saradnje sa ICTY na teritoriji Republike Srbije morali su da budu doneti normativni akti koji bi bili prilagođeni novonastaloj situaciji. Ti akti su, dodatno, bili procesnog karaktera i u malom segmentu su se odnosili na status međunarodnih krivičnih dela u nacionalnim okvirima.

Među dokumentima koji su predstavljali prvobitni normativni okvir posebno se ističu, 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 iz 2002. godine²⁴¹ i Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine iz 2003. godine.²⁴² U Zakonu iz 2002. godine naglašava se da će SRJ poštovati i sprovoditi sudske odluke Haškog Tribunala, što podrazumeva izvršavanje svih upućenih zahteva i usaglašavanje delovanja države sa odlukama ovog sudećeg tela, omogućavanje ICTY da preduzima istražne radnje na teritoriji RS, ustupanje započetih postupaka ICTY, predaju okrivljenih, izvršenje presuda, pružanje pravne pomoći i slično.

Oba zakona, Zakon iz 2002. godine i Zakon iz 2003. godine, služili su kao predvorje za konstituisanja suđenja za ratne zločine na teritoriji Republike Srbije, a koja su pravno mogla da se odvijaju na osnovu člana 11*bis* Statuta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju i pod pokroviteljstvom ICTY. Tako je zakonom iz 2003. godine osnovano Tužilaštvo za ratne zločine, kao i Sudsko veće za ratne zločine. Oba novoosnovana tela sa međunarodnog stanovišta predstavljaju deo strategije kompletiranja procesa pred ICTY, dok na nacionalni nivou unose međunarodne elemente u nacionalne procese i na određeni način odomaćuju međunarodno krivično pravo. Svrha osnivanja

²⁴¹ Vid: Sl. list SRJ, br. 18/2002 i Sl. list SCG, br. 16/2003

²⁴² Vid: Sl. glasnik RS, br. 67/2003

nacionalnih procesa nalazi se u tome da ICTY više ne treba da bude mesto koje će se iskorišćavati kao sredstvo za postizanje tranzicione pravde, već da tu ulogu treba da preuzmu sudovi država koje su se našle u sukobu. Svrha Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju prenosom dela procesa na nacionalne sudove još više je pokazala usmerenost međunarodnog krivičnog prava ka određenim licima i slučajevima, i način tretmana međunarodne pravde. O tom karakteru međunarodnih procesa, više ćemo se baviti u Delu 3 ovog rada, gde će biti istaknut karakter zadovoljenja međunarodne pravde suđenjem lica koja zauzimaju najviše pozicije u određenom državnom i društvenom sistemu, što u odnosu na ICTY prema Strategiji kompletiranja rada tribunala podrazumeva suđenja i okončanje procesa licima za koja se pretpostavlja da su imala najznačajnije uloge u konstituisanju sukoba i da predstavljaju lica najodgovornija za učinjene zločine pred ovom međunarodnim institucijom. Izmeštanje dela procesa na nacionalni nivo dovelo je do direktne umešanosti međunarodnog krivičnog prava u nacionalne okvire, i odigravanja svih ostalih suđenja koja nisu predviđena Strategijom kompletiranja pred sudovima koji su osnovani da bi služili zadovoljenju tranzicione pravde, Tako su osnovani „u Hrvatskoj departmani za ratne zločine u Okružnom sudu u Zagrebu, Osijeku, Splitu i Rijeci, a u BiH Sekcija za ratne zločine u Sudu BiH“,²⁴³ zatim slični sudovi na teritoriji Republike Srpske, Crne Gore i u Makedoniji.²⁴⁴

²⁴³ Vid: A. Ignjatović, M. Kokolj i A. B. Đurić, *op. cit.*, 29

²⁴⁴ Strategija kompletiranja svoju poslednju verziju doživljava 2010 godine. Naime, 22. decembra 2010. godine, Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija, usvojio je Rezoluciju br. 1966 kojom je postavio pravne okvire za ustanovljavanje Međunarodnog Rezidualnog mehanizma za krivične sudove (Mehanizam) koji bi trebalo da obavlja rezidualne (preostale) poslove krivičnih tribunala. Mehanizam je zamišljen da ima dva ogranka; prvi koji se odnosi na Međunarodni krivični tribunal za Ruandu (ICTR) i koji prema Rezoluciji treba da počne sa radom 1. jula 2012. godine, drugi vezan za Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (ICTY) i koji treba da počne sa radom 1. jula 2013. Donesenom Rezolucijom Savet bezbednosti UN zatražio je od oba tribunala da preuzmu sve moguće mere kako bi ekspeditivno okončali procese koji se vode pred tim sudskim telima, a najkasnije se do 31. decembra 2014. godine pripremili za svoje zatvaranje. Bez obzira na to, od 01. jula 2012, odnosno 2013. godine, Mehanizam bi trebalo da preuzme sve nadležnosti, prava i obaveze, kao i ugovore i međunarodne sporazume koje su UN zaključile u vezi sa ICTY i ICTR. Pri čemu, sam Mehanizam preuzima materijalnu, teritorijalnu, vremensku i personalnu nadležnost oba tribunala, on je nadležan da krivično goni osobe protiv koji su tužioci ICTR i ICTY podigli optužnicu, a koje spadaju u najviše rukovodioce, nadležan je da krivično goni i lica za koja se sumnja da su učinili najteža međunarodna krivična dela, a koja ne spadaju u najviše rukovodioce pod uslovom da je iscrpeo sva razumna sredstva za prosljeđivanje predmeta nacionalnim sudovima. Dodatno, Mehanizam je nadležan da krivično goni, kako navodi član 4 Statuta Mehanizma, „(a) sve osobe koje svjesno i hotimično ometaju provođenje pravde u Mehanizmu ili na Međunarodnim sudovima i da za te osobe utvđuje krivicu za nepoštovanje suda; (b) svjedoke koji svjesno i hotimično daju lažan iskaz pred Mehanizmom ili Međunarodnim sudovima“, ali Mehanizam ne može da pokreće nove optužnice. Organi Mehanizma su a) sudska veća, gde svaki ogranak ima svoje Raspravno (pretresno) veće, dok je Žalbeno

U suđenjima koja se sprovode pred Sudskim većem za ratne zločine na teritoriji Republike Srbije prema Zakonu na osnovu kog su inicijalno osnovani sprovode se suđenja prema glavi XVI Osnovnog krivičnog zakona - Krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava (odnosno suđenja za krivična dela: genocid, ratni zločin protiv civilnog stanovništva, ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina, protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja, protivpravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu, upotreba nedozvoljenih sredstava borbe, povreda parlamentara, surovo postupanje s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima, Neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika, uništavanje kulturnih i istorijskih spomenika, podsticanje na agresivni rat, zloupotreba međunarodnih znakova, rasna i druga diskriminacija, zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu, međunarodni terorizam, ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom, uzimanje talaca, i izricanje kazne konfiskacije imovine), kao i suđenja za krivična dela predviđena Statutom ICTY (ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija; kršenje zakona i običaja ratovanja; genocid; zločine protiv čovečnosti). Na taj način kroz procesne zahteve ICTY, materijalno međunarodno krivično pravo našlo je svoju primenu u praksi Republike Srbije.

Takva primena najbolje se vidi prema pokazateljima desetogodišnjeg rada Tužilaštva za ratne zločine, iz novembra meseca 2013. godine gde je ukupan broj procesuiranih lica vođen od strane tog Tužilaštva iznosio 400, ukupan broj optuženih lica

veće zajedničko za oba ogranka, b) Tužilac koji je zajednički za oba ogranka, i c) Sekretarijat zajednički za oba ogranka. Razlika u odnosu na stepen nadležnosti je da Mehanizam i nacionalni sudovi imaju uporednu nadležnost, pri čemu Mehanizam ima primat nad nacionalnim sudovima. Snagu Mehanizmu Savet bezbednosti obezbedio je delujući pod glavom VII Povelje Ujedinjenih nacija i pozivom državama na pomoć u sprovođenju procesa rada Mehanizma, saradnju sa njim i zahtevom Generalnom sekretaru UN da donese sva dokumenta neophodna za normalno funkcionisanje Mehanizma. Za prvo vreme predviđeno je da Mehanizam djeluje četiri godine, pri čemu bi se istekom početnog perioda na svake dve godine preispitivala potreba njegovog postojanja i delovanja. Ostaje nejasno da li je Mehanizam stvarno bio nepotrebno telo na osnovu kog će se sudeće funkcije privremenog (*ad hoc*) tela, preneti na još privremenije, da li je sam Mehanizam dodatni korak u relativizaciji međunarodnog krivičnog prava ili nova mera Saveta bezbednosti? Dodatno, zahtevi pravičnog suđenja, nejasno razgraničenje nadležnosti Mehanizma i nacionalnih sudova, te funkcija tužioca predstavljaju probleme za kasnija teorijska i praktična razjašnjavanja.“ <http://medjunarodnokrivicnopravo.wordpress.com/2011/12/20/rezidualni-mehanizam-lakrdija-ili-potreba-medjunarodnih-tribunala/> 16.06.2014. godine

156, a ukupan broj žrtava 2920.²⁴⁵ Svi predmeti koji su se našli pred Većem za ratne zločine Apelacionog suda u Beogradu svrstavani su prema teritorijalnom principu, čime se pratila logika Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslavije o jedinstvu optuženja prema mestu radnje. Dominantan broj optužnih akata i vođenih procesa odnosio se na krivična dela vezanih za međunarodno krivično delo ratni zločini i to RZ prema civilnom stanovništvu, RZ prema ratnim zarobljenicima i RZ koji se odnose na upotrebu nedozvoljenih sredstava borbe.²⁴⁶ Procesno, zakonodavstvo Republike Srbije je radom Veća za ratne zločine suđenja za međunarodna krivična dela integrisalo u normativni sistem države.

Pored toga, materijalni aspekt međunarodnog krivičnog prava, posebno se etablirao u našem zakonodavnom sistemu donošenjem Zakona o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda u 2001. godini.²⁴⁷ Donošenjem tog Zakona, Statut MKS postao je deo našeg pozitivnog prava na takav način da je Republika Srbija usvajanjem preuzela obavezu da se domaće krivično zakonodavstvo uskladi sa pravilima savremenog međunarodnog krivičnog prava.

Pa ipak, bez obzira na to što je ratifikacijom Rimskog statuta isti postao deo pravnog poretka postoje određeni nivoi različitosti između MKD određenih u Zakonu o potvrđivanju i onih koji su pod naslovom Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (glava XXXIV) određenih u Krivičnom zakoniku Republike Srbije.²⁴⁸ Ukoliko se tome doda i član 2, Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine koji traži oslanjanje tela osnovanih ovim zakonom na član 5 Statuta ICTY, normativni okvir materijalnog međunarodnog krivičnog prava u Republici Srbiji teško bi se mogao nazvati unifikovanim što opterećuje status međunarodnih krivičnih dela u zakonodavstvu Republike Srbije i objašnjava probleme u opisu međunarodnih krivičnih dela sa kojima se susreću autori u domaćoj literaturi.

²⁴⁵ Vid: Monografija *Srbija na putu pravde i pomirenja: Tužilaštvo za ratne zločine, deset godina posle*. Publikacija dostupna na: www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/POCETNA/P_MONOGRAFIJA_10_GODINA_LAT.pdf, 18.06.2014. godine

²⁴⁶ Vid: M. Škulić (ured.), *op. cit.* 2011, 387-392

²⁴⁷ Vid: Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori, br. 5/2001

²⁴⁸ Vid: Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013

Zbog uključenosti većeg broja normativnih akata u određenje pitanja krivičnih dela koja se tradicionalno tretiraju kao međunarodna krivična dela, status međunarodnih krivičnih dela u zakonodavstvu i praksi Republike Srbije veoma je fragmentarnog karaktera. Ne postoji jednakost međunarodnih krivičnih dela, unifikovanost njihovog određenja, niti sistematičnost u pristupu. Problem je u tome što su različita dokumenta koja se bave materijom međunarodnih krivičnih dela doneta na različite načine, prošla kroz različite procedure i imala različitu svrhu. Zakon o organizaciji i nadležnosti ima potpuno drugačiju ulogu u odnosu na Zakon o ratifikaciji Rimskog statuta, a posebno drugačiju funkciju u odnosu na Krivični zakonik. Neki od tih normativnih akata doneti su kao deo nacionalnog pravnog sistema, dok su druga postala deo nacionalnog pravnog sistema u procesu ratifikacije. Rimski statut je međunarodna konvencija, Krivični zakonik osnovni normativni akt nacionalnog karaktera koji reguliše određenu materiju, a Zakon o organizaciji i nadležnosti akt procesnog karaktera donet sa ciljem da se ispune međunarodne obaveze.

Međutim, uzimajući u obzir činjenicu da se prema rečima Ustava Republike Srbije ratifikovane međunarodne konvencije i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava smatraju delom unutrašnjeg poretka i neposredno se primenjuju,²⁴⁹ odnosno da međunarodno i unutrašnje pravo predstavljaju, na osnovu člana 16. Ustava, deo istog pravnog poretka, postavlja se pitanje prvenstva primene različitih pravnih akata koji u normativnom okviru Republike Srbije regulišu materiju koja se odnosi na međunarodna krivična dela. Tretman ratifikovanih međunarodnih ugovora na Ustavom prikazan način posledica je monističkog pristupa u R. Srbiji, kojim se izjednačavaju norme međunarodnog i unutrašnjeg prava. U odnosu na pitanje međunarodnih krivičnih dela to podrazumeva jednakost statusa MKD u Zakonu o ratifikaciji Rimskog statuta i istih krivičnih dela koja su inkriminisana Krivičnim zakonikom.

Pa ipak, imajući u vidu prilagođenost krivičnopravne sfere Krivičnom zakoniku, sa izuzetkom procesa koji se vode na osnovu Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, teško je zamisliti da bi bilo koji proces u slučaju konstituisanja na osnovu nekog od principa nadležnosti na teritoriji Republike Srbije mogao da bude vođen prema bilo kom drugom zakonu do Krivičnom zakoniku. Ovo

²⁴⁹ Vid: Marijana Pajvančić, *Ustavno pravo*, Novi Sad, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2014, 16

komplikuje pitanje statusa međunarodnih krivičnih dela unutar prava Republike Srbije, načina na koji bi se, eventualno, u skladu sa pravilima o komplementarnosti sudilo za određena krivična dela inkriminisana Rimskim statutom i problematizacije procesa svojevrsnog odomaćivanja krivičnih dela primarno međunarodnog karaktera. Status međunarodnih krivičnih dela u zakonodavstvu i praksi Republike Srbije opterećen je institucionalnom i materijalnom fragmentacijom, te obeležen notama neodređenosti i nejasnosti. Međunarodna krivična dela, na taj način, iz normativne i institucionalne sfere u Republici Srbiji opterećene su kolizijom u njihovom statusu izvedenom na osnovu diversifikacije međunarodnog i nacionalnog tretmana, što objašnjava problematičnost opisa međunarodnih krivičnih dela u domaćoj literaturi.

Zbog kompleksnosti problematike, fragmentarnosti nacionalnog okvira i teorijske nacionalizacije metodologije međunarodnog krivičnog prava u odnosu na problem bavljenja međunarodnim krivičnim delima, u narednim delovima rada, prilikom obrađivanja pojedinačnih međunarodnih krivičnih dela, pažnju ćemo obratiti i na način regulisanja međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu* u pravu Republike Srbije kao svojevrsne kritike tretmanu datih krivičnih dela u nacionalnim okvirima.

GLAVA 2

OBIM MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA

Pod obimom međunarodnih krivičnih dela podrazumeva se skup svih pojedinačnih krivičnih dela koja sačinjavaju pojam međunarodnog krivičnog dela. U pitanju je skup svih krivičnih dela određenih jednakošću svog kvaliteta kao preduslova za postojanje unutar kruga MKD. Savremena teorija stava je da obim međunarodnih krivičnih dela sačinjavaju krivična dela kao što su: genocid, zločini protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije. Ranije je napomenuto da postoje indikacije koje uslovljavaju uključenost drugih krivičnih dela unutar obima pojma međunarodnih krivičnih dela (posebno terorizam i torturu), ali da ta dela nema zvanično priznat status međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu* koji je dat samo za navedena četiri krivična dela.

Razlog zbog kog su genocid, zločin protiv čovečnosti, ratni zločin i zločin agresije uključeni u pojam MKD, naglašeno je u ranijim delovima rada, proizilazi iz načina njihovog konstituisanja, funkcija koje su im date i odnosa sa međunarodnim pravosuđem. U ovom delu rada pažnja će biti usmerena na karakteristike ovih krivičnih dela. To je moguće sprovođenjem analize. Analiza ima za cilj da istakne način strukturiranja datih krivičnih dela kao međunarodnih krivičnih dela, naglasi svojstva određenog krivičnog dela i osnovne promene razumevanja pojedinačnog dela nastalih pod uticajem uloga i funkcija međunarodnih krivičnih dela u međunarodnom krivičnom pravu i odnos sa međunarodnim krivičnim pravosuđem. Analizom ima za cilj i da, dodatno, naznači sadržaj MKD, čime bi se stvorili uslovi za identifikaciju osnovnih kvaliteta međunarodnih krivičnih dela i uočavanje osnovnih karakteristika opšteg pojma međunarodnog krivičnog dela.

Zbog toga što polazimo od pretpostavke da jedino ova četiri krivična dela predstavljaju suštinu MKD u nastavku ove glave jedino će ona biti analizirana. Sa ciljem da se u potpunosti ostvari svrha prezentacije navedenih MKD kao MKD *stricto sensu*, način prezentacije MKD biće takav da će se prvo iznositi istorijski i socijalni okviri važnosti određenja pojedinačnog međunarodnog krivičnog dela, isticati važnost procesuiranja za njih, zatim razgraničiti elementi koji čine pojedinačno MKD i, na kraju,

zbog važnosti koju po naše pravo ima način tretiranja određenih međunarodnih krivičnih dela isticati način inkriminacije datog dela u zakonodavstvu Republike Srbije.

Redosled kojim će se vršiti analiza u skladu je sa načinom na koji su dela prezentovana u Statutu Međunarodnog krivičnog suda, pri čemu sama analiza neće biti ograničena na normativne elemente, jer, kao što smo ranije istakli, zbog oslonca u konstitutivnom institucionalizmu u razvoju kruga i pojma međunarodnih krivičnih dela veliki značaj ima praksa međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. Shodno rečenom, redosled predstavljanja obima međunarodnih krivičnih dela je:

1. zločin genocida,
2. zločini protiv čovečnosti,
3. ratni zločini,
4. zločin agresije.

1. ZLOČIN GENOCIDA

U veku koji je započeo jednim od najvećih masakra, ubijanjem preko pola miliona Jermena na teritoriji Turske,²⁵⁰ pitanje zločina genocida jedno je od najinteresantnijih pitanja 20. veka. Mada, masakr nad Jermenima (u periodu kada je desio, zajedničkom deklaracijom država saveznica, Francuska, Velika Britanija i Rusija, od 28.05.1915. godine masakr je nazvan „zločinom protiv humanosti i civilizacije“) predstavlja važnu tačku određivanja ovog krivičnog dela, pojmovno i sadržinsko određenja krivičnog dela genocida nastalo je 30-tak godina kasnije. A gotovo ceo jedan vek je trebalo da prođe da bi zločin genocida bio nazvan 'zločinom nad zločinima'.²⁵¹

²⁵⁰ Do danas je ostala potpuna nepoznanica koliko je ljudi zaista ubijeno u Jermenskom masakru. Zvanična pozicija Turske jeste da je u toku 1915. godine ubijeno jedva 100.000 Jermena, dok zvanična jermenska statistika govori o tome da je ubijeno oko 1.500.000 ljudi. Više o različitosti pozicija Turske i Armenije, vid: Majkl M. Ganter (*Michael M. Gunter*), *Armenian History and the Question of Genocide*, Njujork, Palgrave Macmillan, 2011, 16-17

²⁵¹ Vid: Tužilac protiv Radislav Krstić (IT-98-33), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda Žalbenog veća, 19.04.2004. godine, Delimično izdvojeno mišljenje sudije *Shahabuddeena*, § 95

Iako inicijalno relevantan događaj, termin genocid veoma restriktivno se vezuje za masakr nad Jermenima.²⁵² Terminski i pojmovno on je uveden dvadesetak godina kasnije, a povodom dešavanja u Holokaustu kada je jedna grupa (Jevreji) postala žrtva pokušaja istrebljenja od strane druge grupe (Nacistička Nemačka). Najznačajniji za uvođenje termina genocid u okvire međunarodnog prava je poljski naučnik Rafael Lemkin (originalno njegovo ime je *Rafel Lemkin*, da bi kasnije bilo anglikanizovano u *Raphael Lemkin*)²⁵³ koji se smatra ocem genocida. On je, pred početak Drugog svetskog rata, kao Jevrejin živeo u Nemačkom okupiranoj Poljskoj što ga je učinilo svedokom užasa i uništavanja jedne etničke grupacije. Podstaknut željom da se takav zločin više nikad ne ponovi, Lemkin je postao najveći zagovornik uvođenja termina genocid u međunarodne tokove.

Interesantno je, međutim, da sam koncept genocida ne predstavlja Lemkinovu ideju. Taj koncept je star koliko i čovečanstvo,²⁵⁴ a izvodi se iz stalne potrebe dominacije jedne grupe nad drugom. No, sadržinski i terminski genocid je proizvod Lemkinovog vrednog rada na inkriminaciji takvih načina ponašanja, što je 1948. godine rezultiralo donošenjem Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. U međunarodnom krivičnom pravu, potpunu sadržinsku određenost daje Statut Međunarodnog krivičnog suda i praksa međunarodnih krivičnih sudova i tribunala.

Na osnovu člana 6. Statuta MKS, zločin genocida određuje se na sledeći način: „U smislu odredbi Statuta, krivičnim delom "genocida" smatra se bilo koja od sledećih radnji učinjenih u nameri da se, u celini ili delimično, uništi nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa, i to preduzimanjem neke od sledećih radnji:

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

²⁵² U pitanju je velika naučna dilema kako okarakterisati masakr nad Jermenima. Ne postoji jedinstvena politika međunarodne zajednice o tome, niti je u javnosti u potpunosti prihvaćena mogućnost karakterizacije masakra nad Jermenima kao zločina genocida. Više o tome vidi presudu Evropskog suda za ljudska prava, slučaj *Perinçek v. Switzerland*, no. 27510/08, 17 December 2013

²⁵³ Vid: Džon Kuper (*John Cooper*), *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Njujork, Palgrave Macmillan, 2008, 6

²⁵⁴ Ovo je stav Sartra koji je Šabas preuzeo u svom delu. Vid: Vilijam A. Šabas (*William A. Schabas*), *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 1

- d) Preduzimanje mera koje su uperene ka sprečavanju rađanja u okviru grupe;
- e) Prinudno premeštanje dece iz jedne grupe u drugu.“

U praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala normativno određenje zločina genocida detaljnije je razrađeno, tako da se danas smatra da pored zadovoljenja osnovnih elemenata iz norme, zločin genocida postoji kad postoji namera da se u celini ili delimično uništi jedna od grupa zaštićenih međunarodnim aktima, kada je ta namera pokazana učinjenjem neke od pobrojanih radnji i kada je deo šireg delovanja i u skladu sa praksom u državi i državnom politikom.²⁵⁵

1.1. Razvoj zločina genocida: socijalni, normativni i pravosudni kontekst

Kada je 29.09.1915. godine Turski ministar unutrašnjih poslova Talat Paša (*Talat Pasha*) javno naglasio da ‘... svi Jermeni koji žive u Turskoj moraju da budu iskorenjeni i uništeni ... Bez izuzetka u odnosu na žene i decu i nemoćne, njihova sama egzistencija će biti okončana, ne uzimajući u obzir koliko užasna sredstva uništenja moraju da budu, i bez ikakvog osećaja saosećanja,²⁵⁶ svet je prvi put postao svestan užasa koji su rezultati nihilističkog ophođenja jedne grupe prema drugoj. U vremenu Prvog svetskog rat to je značilo da je bilo nužno reagovati na učinjene zločine i pokazati odlučnost međunarodne zajednice da spreči, zaustavi i kazni njihovo učinjenje. Na osnovu Mirovnog sporazuma koji je 10.08.1920. godine sa Turskom zaključen u Sevru, stvoreni su preduslovi kažnjavanja i okolnosti za procesuiranje lica odgovornih za masakr nad Jermenima. Turska se tim mirovnim sporazumom obavezala na to da će predati „sve osobe optužene da su učinile dela u suprotnosti sa pravima i običajima ratova, koji su određeni da li rankom ili imenom, položajem ili poslom, a nalaze se u rukama turskih vlasti.“²⁵⁷

²⁵⁵ Primera radi vid: Tužilac protiv Goran Jelišić (IT-95-10), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda Pretresnog veća, 14.12.1999. godine, § 101 ili Prosecutor *versus* Clement Kayishema and Obed Ruzindana (ICTR-95-1), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda Pretresnog veća, 21.05.1999. godine, § 94

²⁵⁶ Vid: Rafi Sarkisan (*Raffi Sarkissian*), *The Armenian Genocide: A Contextual View of the Crime and Politics of Denial*, u: *The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects*, (ured.) Ralf Henam (*Ralph Henham*) i Pol Berens (*Paul Behrens*), Burlington, Ashgate, 2007, 3

²⁵⁷ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 21-22

Bez obzira na obavezu koja je proizilazila iz mirovnog sporazuma, suđenja turskim vojnicima i pretpostavljenim učiniocima krivičnih dela na osnovu Sporazuma u Sevru, kao što je u Glavi 1, Dela 1 napomenuto, nikad nisu konstituisana. No, dokument iz Sevra ostaje značajan u svetu međunarodnog prava, jer je njime promovisana ideja o važnosti procesuiranja lica za zločine te vrste. To je omogućilo, poljskom teoretičaru Rafaelu Lemkinu da na osnovu sličnosti užasa kojima su bili izloženi Jermeni u Turskoj sa užasima kojima su bili izloženi Jevreji i Romi u prvim fazama konstituisanja politike Nacističke Nemačke, pred kraj 40-tih i početak 50-tih godina 20. veka konstituiše krivično delo kome je dao naziv genocid.

Etimološki, reč genocid je neologizam nastao spajanjem grčke reči *genos* (*genos*) što znači rod i latinske reči *caedere* (*caedere*) što znači ubiti. Kao filolog po vokaciji, Lemkin je kreirao ovu reč sa namerom izazivanja eha u glavama lica koja je reč izgovaraju. To opravdava izbor reči *genos* u odnosu na reč *ethnos* koja ima isto značenje, a koja je pored *genosa* bila u opciji prilikom kreiranja. Stvaranje kratke reči *genocid* nastao je, dodatno, i kao opozicija terminu koji je prethodno koristio, a koji se svodio na sintaksičku konstrukciju 'zločini varvarstva i vandalizma'.²⁵⁸ Sama je „reč skovana od strane Lemkina 1943. godine i prvi put se pojavila štampana na poljskom kao *ludobojstwo* (*loaded* = ljudi) i (*zabojstwo* = ubistvo) u predlogu zakona poljske vlade u egzilu.“²⁵⁹

Jednom određujući termin, kome je korene video daleko pre masakra Jermena, Lemkin je predložio određenje genocida kao: „koordiniranog plana različitih akcija sa ciljem da se unište esencijalne osnove života nacionalne grupe, usmerene na uništenje same grupe. Cilj takvog plana je dezintegracija političkih i socijalnih institucija kulture, jezika, nacionalnog osećaja, religije, i ekonomskog bivstva nacionalne grupe i uništenje lične sigurnosti, slobode, zdravlja, dostojanstva i čak života pojedinaca koji pripadaju toj grupi. Genocid je usmeren na nacionalnu grupu kao entitet, i radnje kojima se sprovodi usmerene su protiv pojedinaca, ne u njihovom ličnom kapacitetu, već kao članova nacionalne grupe.“²⁶⁰

²⁵⁸ Vid: Dž. Kuper, *op. cit.*, 56-57

²⁵⁹ Vid: Dž. Kuper, *op. cit.*, 57

²⁶⁰ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 25

Važnost inkriminacije genocida, te njegovo svako sprečavanje, sam Lemkin objasnio je rečima da je „cela naša kulturna baština produkt doprinosa svih nacija. To najbolje možemo da razumemo kada shvatimo koliko bi siromašna naša kultura bila da narodima progonjenim od strane Nemačke, kao što su Jevreji, nije bilo dozvoljeno da stvore Bibliju ili rode jednog Ajnštajna, Spinozu, da Poljaci nisu imali priliku da rode svetu Kopernika, Šopena, Kirijeve, Česi Husa, Dvoržaka, Grci Platona i Sokrata, Rusi Tolstoja, Šostakoviča.“²⁶¹

Upućivanjem na globalnu važnost genocida, Lemkin je doprineo uključivanju genocida u suđenja nakon Drugog svetskog rata, a njegov pokušaj određenja genocida Londonskom poveljom predstavlja prirodan sled renesanse kosmopolitskog koncepta odgovornosti u svetu nakon Drugog svetskog rata. Međutim, u Londonskoj povelji, genocid nije određen kao zasebno krivično delo. Određen je kao delo u okviru zločina protiv čovečnosti. No, bez obzira na nepostojanja samostalnosti, prisustvo genocida u Nirnberškim i Tokijskim suđenjima bilo je veoma vidljivo. Na Londonskoj konferenciji koja je otpočela 26.06.1945. godine genocid je latentno podveden pod tekst koji je pažnju svodio na naglašavanje značaja Martensove klauzule, kao klauzule kojom se štite civili u ratom zahvaćenim područjima.²⁶² U statutu Nirnberškog suda genocid je integrisan u okviru Zločina protiv čovečnosti čime je dat svojevrsni kostur prvog normativnog uobličavanja genocida i kasnijeg procesuiranja za isti.

To procesuiranje učinjeno je već na osnovu Optužnica pred međunarodnim vojnim tribunalom. Na osnovu tačke c, stava 2, člana 6. Statuta Nirnberškog suda podignuta je

²⁶¹ Vid: Henri T. King Džunior (*Henry T. King Jr.*), *Genocide and Nuremberg*, u: (ured.) R. Henam i P. Berens, *op. cit.*, 30

²⁶² Martensova klauzula dobila je ime po „Fjodoru Fjorodoviču Martnesu (*Fyodor Fyodorovich Martens*) (1845-1909), ruskom pravniku i delegatu na prvoj Haškoj konferenciji, 1899-1907, posećenoj od strane 26 dominantno evropskih država. Tokom 1899, na ovoj konferenciji jednoglasno je usvojena klauzula kao deo Preambule Konvencije (II) koja se odnosila na prava i običaje ratovanja. [...] Martens je predložio svoju deklaraciju nakon što su delegati propustili da se slože sa statusom civila uključenih u borbu protiv okupirajuće vojne sile. Verzija Martensove klauzule iz 1899. godine, koja se često citira zbog važnosti svoje poslednje rečenice, nagoveštava da: Dok potpuniji zakonik o ratu ne bude donesen, Visoke države potpisnice smatraju važnim da naglase da u slučajevima koji nisu uključeni u usvojene regulacije, populacija i zaraćene strane ostaju pod zaštitom i posvećeni principima međunarodnog prava, koji su proizvod usaglašenosti ratovanja između civilizovanih naroda, prava humanosti i zahteva šire javne svesti. One proglašavaju da u ovom duhu pogotovo članovi 1 i 2 Regulacija moraju da budu razumevani.“ Vid. Majkl Salter (*Michael Salter*) i Megi Istovud (*Maggi Eastwood*), *Establishing the foundations for the international criminalisation of acts of genocide : from the Martens Clause to the International Criminal Court*, u: Pole Berens (*Paul Behrens*) i Ralf Dž. Henam (*Ralph J. Henham*), *Elements of Genocide*, Arbingdon, Routledge, 2013, 26-27

optužnica protiv pripadnika nacističke Nemačke zbog “namernog i sistematskog genocida, tj. zbog uništavanja rasnih i nacionalnih grupa, civila na određenim okupiranim teritorijama sa ciljem da se unište određene rase i klase ljudi, i nacionalne, rasne i verske grupe, posebno Jevreji, Poljaci i Romi.”²⁶³

Način definisanja genocida u optužnici, Komisija UN za ratne zločine kasnije je uzela kao osnov određenja prilikom konstituisanja zločina genocida, pri čemu je rad tribunala na ovom zločinu kasnije predstavljen kao osnov svojevrsne doktrine antisemitizam i superiornosti jedne nacije nad drugom.²⁶⁴ Iako još uvek u svom nastajanju, termin „genocid upotrebljen je u završnim rečima francuskog i britanskog tužioca, a sam Tribunal objasnio je nacistički ’plan da se ukloni urođenička populacija izbacivanjem i uništenjem’.”²⁶⁵

Uprkos korišćenju termina genocid od starne tužilaca, sud u Nirnbergu propustio je da u svom radu odredi koncept genocida, inauguriše ga u zasebno međunarodno krivično delo i sadržinski ga odredi. To nisu uradili ni Nirnberški principi, već formulacija genocida kao međunarodnog krivičnog dela počinje sa radom na zasebnoj konvenciji o genocidu. Velika zasluga za početak rada na toj konvenciji ponovo pripada Rafaelu Lemkinu, koji je u periodu od 1944. godine (kada je termin genocid prvi put predstavljen) do donošenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju genocida 1948. godine, bio najaktivnija individualna figura toga vremena.²⁶⁶

Uprkos prisutnosti zločina genocida u svetu međunarodnog prava, proces usvajanja konvencije koja bi za cilj imala sprečavanje svakog daljeg činjenja zločina te vrste, nije tekao lako. Istorijski posmatrano, pre donošenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, Generalna skupština UN je na svom prvom redovnom zasedanju 1946. godine donela Rezoluciju br. 96 koja je naslovljena ’Zločin genocida’.²⁶⁷ Prema toj Rezoluciji, genocid je određen kao zločin u međunarodnom pravu i utvrđeno je da on predstavlja opovrgavanje postojanja cele grupe ljudi na način koji šokira celokupno čovečanstvo i dovodi do uništenja velikih razmera suprotno svim pravilima moralnosti i duhu UN. Pod genocidom se u Rezoluciji iz 1946. godine smatra uništavanje rasne,

²⁶³ Referenca u vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 37-38

²⁶⁴ Vid. V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 38-39

²⁶⁵ Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 145-146

²⁶⁶ Vid. Dž. Kuper, *op. cit.*, 77-88

²⁶⁷ Rezolucija br. 96 (Zločin genocida), 11.12.1946. godine

verske i političke (*sic*) grupe, dok međunarodno kažnjavanje za njegovo učinjenje predstavlja osnov postojanja savremenog sveta i stvar od međunarodnog interesa. Zbog svega toga je, prema Rezoluciji, njegovo određenje kao međunarodnog zločina osnovni interes čovečanstva.

Ova Rezolucija imala je značajnu normativnu ulogu u optuženjima koja su se na osnovu Zakona Kontrolnog saveta broj 10. odigravala pred sudovima Sila Saveznica. Široka primena termina genocid primećena je od starne tužilaštva pred vojnim tribunalom SAD, kao i veća u donošenju odluka. „U slučaju *Ohlendorf*, tužilaštvo je upotrebilo reč 'genocid' u optužnici, kao i Tribunal u presudi, kako bi okarakterisalo aktivnosti *Einsatzgruppen* u Poljskoj i Sovjetskom savezu. [...] Slučaj *Alstotter*, poznat kao suđenje Sudijama, ticao se nacističkih sudija i tužilaca i njihove primene antisemitskih zakona čak pre 1939. godine. [...] U slučaju *RuSHA*, optužene su teretili pred vojnim tribunalom Sjedinjenih država za učešće u 'sistemskom programu genocida, uperenog na uništavanja stranih državljana i etničkih grupa, delom kroz uništavanje ubijanjem, a delom kroz eliminaciju i potiskivanje nacionalnih karakteristika.' Sud je opisao genocid kao 'master semu', primećujući da je ona postavljena od strane vrhovnih nacističkih vođa sa ciljem ostvarivanja njihove rasne politike i konstituisanja nemačke nacije kao master rase sa ciljem uništavanja ili na drugi način iskorenjivanja stanovništva drugih nacija.“²⁶⁸

Na putu sadržinskog određenja zločina genocida suđenja sprovedena u tom periodu, kao i Rezolucija br. 96, predstavljali su osnovu kasnijeg donošenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. S druge strane, sama Rezolucija bila je i velika prepreka donošenju Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida u smislu nejednakosti određivanja grupa koje treba da budu zaštićene.

Tačnije, u periodu donošenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida pitanje zaštićenih grupa bilo je jedno od najčešće debatovanih pitanja.²⁶⁹ Grupe zaštićene Rezolucijom svodile su se na rasne, verske i političke, dok je Konvencija morala da da širu, a užu zaštitu određenih grupa. Zahteva za takvim vidom zaštite, posledica je trajnosti Konvencije, ali i pitanja o potrebama konstituisanja međunarodnog krivičnog suda kao svojevrsnog čuvara pravila zaštićenih Konvencijom. Zbog svega toga

²⁶⁸ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 47-50

²⁶⁹ Vid. G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.* 147-150

sama Konvencija morala je da bude izuzetno veliki kompromis. Jednoglasno je usvojena decembra meseca 1948. godine, a stupila na snagu januara meseca 1951. godine.

Prema Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, članovima 1. i 2. genocid se određuje kao zločin međunarodnog prava, bilo da je izvršen u vreme mira ili rata, kao zločin učinjen u nameri da se potpuno ili delimično uništi kao takva neka nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa na takav način što se vrši: (a) ubistvo članova grupe; b) teška povreda fizičkog ili mentalnog integriteta članova grupe; (c) namerno podvrgavanje grupe takvim životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog fizičkog uništenja; d) mere usmerene ka sprečavanju rađanja u okviru grupe; (e) prinudno premeštanje dece iz jedne grupe u drugu.²⁷⁰

Razvoj zločina genocida u međunarodnom krivičnom pravu nakon usvajanja Konvencije o genocidu doživljava sličnu sudbinu razvoja svih krivičnih dela na način njegovog uključenja u nacrt Komisije UN za međunarodno pravo, a koja je radila na donošenju jedinstvenog zakonika krivičnog karaktera o svim povredama međunarodnog prava. Usled neusvajanja datih nacrt iz 1951, 1991. i 1996. radovi na tim dokumentima nemaju značajnijeg uticaja na povesni tok konstituisanja i uobličavanja zločina genocida kao međunarodnog krivičnog dela.

S druge strane, određivanje krivičnog dela genocida u Statutima *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu proizveo je znatno veći uticaj na objašnjavanje osnovnih elemenata ovog međunarodnog krivičnog dela u međunarodnom pravu. Posebno relevantna presuda u tom delu jeste presuda Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu u slučaju *Jean-Paul Akayesu*²⁷¹ koja predstavlja prvu presudu jednog međunarodnog krivičnog tribunala za krivično delo genocida, ali i presuda ICTY u slučaju protiv Radislava Krstića, kao prva presuda ovog sudećeg tela za krivično delo genocida. Kasnija uključivanja krivičnog dela genocida u rad ostalih međunarodnih krivičnih sudova,²⁷² potvrda su integracije zločina genocida u međunarodno krivično pravo, te njegovog etabliranja kao međunarodnog krivičnog dela.

²⁷⁰ Vid: Rezolucija br. 260 (Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida), 09.12.1948. godine

²⁷¹ Vid: *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda pretresnog veća, 02.09.1998. godine;

²⁷² Primera radi: *Al Anfal* (No 1/ CSecond/2006), Iraqi High Tribunal (Second Criminal Court), Presuda, 24.07.2004. godine

Što je u potpunosti i ostvareno njegovom inkriminacijom u članu 6. Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

Proces integracije zločina genocida u svet međunarodnog krivičnog prava, pokazuje da je u skladu sa prvobitno uočenim potrebama inkriminacije zločina genocida i socijalnog aspekta potrebe inkriminacije, te postupnog prodiranja u sferu prava kroz izgradnju norme, svoju poslednju fazu konstituisanja kao međunarodnog krivičnog dela zločin genocida ima tek uključivanjem ovog dela u okvire međunarodnog krivičnog pravosuđa, odnosno u prvim procesima koji su se vodili pred *ad hoc* tribunalima osnovanim pred kraj dvadesetog veka. Važnost međunarodnog krivičnog pravosuđa za kompletnost izgradnje koncepta nekog međunarodnog krivičnog dela na taj način posledica je jedne od najupečatljivijih odlika međunarodnih krivičnih dela - procesualnost.

Pod procesualnošću međunarodnih krivičnih dela podrazumeva se postojanje međunarodnih krivičnih dela pod uslovom da mogu da se konstituišu krivična suđenja za data dela. Izražavanja zahteva procesualnosti posledica je uske vezanosti međunarodnog krivičnog prava za međunarodno krivičnog pravosuđe i disciplinarnu izgradnju MKP kroz ciljeve zadovoljenja zahteva međunarodne pravde pred odgovarajućom međunarodnom institucijom. S obzirom na spregu odnosa međunarodno krivično pravo-međunarodna krivična pravda – međunarodno krivično pravosuđe o kojoj smo govorili u prethodnom delu, socijalni i pravni aspekt svakog međunarodnog krivičnog dela, doživljava svoju poslednju fazu u pravosudnom kontekstu izgradnje. U okvirima koncepta procesualnosti kod svakog međunarodnog krivičnog dela uočava se linija razvoja gde se isticanjem zahteva zadovoljenja međunarodne pravde ranije utvrđenoj legalnosti međunarodnih krivičnih dela, izraženoj u inkriminaciji odgovarajućim međunarodnim pravnim aktima, daje legitimnost. Time se etablira poslednja i završna faza izgradnje određenog međunarodnog krivičnog dela u kojoj se opšti elementi, međunarodnog krivičnog dela propisani pravnim aktima, tumače i detaljnije određuju. Sam pravosudni kontekst međunarodnih krivičnih dela bitan nam je da bi razumeli elemente svakog zločina.

U odnosu na zločin genocida pravosudni kontekst izgradnje podrazumeva konstituisanje procesa radi utvrđenja odgovornosti za ovo MKD i zadovoljenja aspekta

međunarodne pravde. To se postiže nivelisanim pristupom građenim na dva nivoa i to: 1) utvrđivanjem opšteg okvira nužnog za postojanje zločina genocida u određenoj situaciji i 2) utvrđivanje pojedinačnog okvira kao načina individualizacije odgovornosti u odnosu na konkretno krivično delo. Usled važnosti pravosudnog konteksta za razumevanje prirode samog krivičnog dela, ovaj kontekst istovremeno pripada i elementarnim i razvojnim fazama određenja određenog međunarodnog krivičnog dela. Kako je napred rečeno, sadržinski genocid se gradio donošenjem Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida i Statuta MKS, ali i praksom međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. Zbog toga, nemoguće je razumeti elemente međunarodnih krivičnih dela bez osvrta na sudsku praksu u toj sferi.

1.2. Elementi zločina genocida

Elementi određenog međunarodnog krivičnog dela određeni su normativnim okvirom, sudskom praksom (kao aspektom kvaliteta procesualnosti i pravosudnog konteksta) i shvatanjima pravne doktrine. Normativni okvir je određen članom 21. Statuta MKS gde su predstavljeni akti koji se u procesima pred institucijom primenjuju i koji predstavljaju pravne izvore međunarodnog krivičnog prava i pretpostavke određenja međunarodnih krivičnih dela. Ti akti su: Statut Međunarodnog krivičnog suda, Elementi zločina i Pravila postupka i izvođenje dokaza. Pored ovih akata, u slučajevima kada je to svrsishodno, Sud može da primenjuje odgovarajuće ugovore, principe i načela međunarodnog prava, uključujući i utvrđene postulate međunarodnog humanitarnog prava, kao i opšte pravne principe koje je Sud izveo iz nacionalnih zakona svetskih pravnih sistema kao izvore prava u procesu za utvrđivanja odgovornosti za učinjenje određenog međunarodnog krivičnog dela. Dodatno, kada je to posebno opravdano primenjuju se i nacionalni zakoni država koje bi bile nadležne za konkretno krivično delo ukoliko principi izraženi u aktima nacionalnog karaktera nisu u koliziji sa Statutom, međunarodnim pravom i međunarodno priznatim normama i standardima.

U odnosu na sudsku praksu, član 21. Rimskog statuta ne naglašava ikakvu obavezu MKS da poštuje presude drugih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, kao ni pravila i principe u određenju osnovnih elemenata svakog MKD i uslova konstituisanja

odgovornosti za njega. U teoriji se nepostojanje obaveze praćenja jedinstvenog obrasca u suđenjima pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima etabliralo pod nazivom fragmentacije u međunarodnom krivičnom pravu. Pod fragmentacijom se podrazumeva razuđenost prakse međunarodnih tribunala u istim ili sličnim pitanjima. O fragmentaciji, odnosu između izvora, principima međunarodnog krivičnog prava, ali i načinima regulisanja problema biće više reči u sledećem, Delu IV, ovog rada.

U odnosu na zločin genocida, što je ovde od interesa, fragmentacija se uočava u nepostojanju jednog okvira koji bi mogao da posluži kao smernica jedinstvenog tretmana zločina genocida. Nedostatak jedinstvenog okvira uslovljen je pravnom kompleksnošću genocida i načina na koji pravno određenje genocida korespondira sa socijalnim okruženjem. To znači da u odnosu na ovo MKD normativna određenost nekog dela kao genocida ne mora da se poklopi sa njegovim određenjem sa socijalnog stanovišta, na jednaki način na koji socijalna sfera ne mora da ispunjava krivičnopravne aspekte. Drugim rečima, tretman nekog dela kao genocida u društvu neće uvek biti smatran genocidom sa pravne tačke gledišta.²⁷³

Pored razlike socijalno-pravno razumevanje, koncept genocida u sebi integriše i različitost s obzirom na situaciju na koju se odnosi. Način tretmana genocida u sudskoj praksi Međunarodnog krivičnog tribunala u Ruandi, razlikuje se u odnosu na konstrukciju ovog zločina pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za Jugoslaviju. Razlika u prostornoj određenosti, broju žrtava, načinima uključenosti države, organizacija ili pojedinaca i slično, ono je što strukturu genocida prati. Nedostatak trenutne prakse vezane za ovaj zločin pred Međunarodnim krivičnim sudom još uvek ne pruža naznake tretmana zločina genocida pred ovim pravosudnim telom, mada svojevrsna restriktivna politika prema određenju genocidne prirode nekog zločina, odnosno karakterizacije određene situacije kao takve, nagoveštaj je strožeg pristupa problemu rešavanja ovog dela pred Međunarodnim krivičnim sudom.²⁷⁴

²⁷³ Vid: Hanibal Trevis (*Hannibal Travis*), *On the Original Understanding of the Crime of Genocide*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1975137>, 19.01.2016.

²⁷⁴ Strogost i restriktivnost pristupa posebno se uočava u odnosu na situaciju u Darfuru, Sudan, gde su lica optužena za slučajeve u odnosu na situaciju u Darfuru optužena za zločine protiv čovečnosti i ratne zločine. S druge strane, veliki je pritisak teorije da se zločini u ovoj severnoafričkoj državi okarakterišu kao zločini genocida. Primera radi vid: Džon Hagan (*John Hagan*) i Venona Rajmond-Ričmond (*Wenona Raymond-Richmond*), *Darfur and the Crime of Genocide*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008

No, uprkos postojanju konceptualnih različitosti i strukture genocida, kao i ostalih međunarodnih krivičnih dela postoji određeni pristup koji se prepoznaje kod svih sudova i tribunala prilikom obrađivanja pitanja određenog međunarodnog krivičnog dela. Naime, u normativnim dokumentima i teorijskim interpretacijama međunarodnih krivičnih dela uočava se dvostепенost pristupa. Ta dvostепенost pristupa određuje se u konstataciji da postoji okvir na osnovu kog MKP može da se primeni, odnosno da se radi o nekom MKD (opšti okvir) i da međunarodno krivično pravo može da se primeni u konkretnom slučaju, odnosno da je učinjeno određeno MKD (posebni okvir). A šta znače opšti i posebni okvir u odnosu na MKD genocida, više će biti reči u nastavku.

1.2.1. Elementi zločina genocida – opšti okvir

Kao što je naznačeno, opšti okvir zločina genocida izvodi se iz osnovne strukture međunarodnih krivičnih dela u smislu da se pod opštim okvirom podrazumevaju elementi koji moraju da budu zadovoljeni kako bi došlo do konstatacije u postojanju određenog međunarodnog krivičnog dela, u ovom slučaju zločina genocid,. Uprkos tome što nije uvek lako utvrditi opšti okvir, posebno što struktura međunarodnog krivičnog dela genocida nosi niz problema, specifičnosti i nerazjašnjenih karakteristika u kojima dolazi do preplitanja opštih i posebnih okvira elemenata ovog međunarodnog krivičnog dela, u odnosu na zločin genocida izdvojile su se određene karakteristike za koje postoji široka pretpostavka da grade opšti okvir ovog međunarodnog krivičnog dela. Te karakteristike su:

- zaštićene grupe - u smislu da objekt genocida predstavljaju pripadnici određenih grupa (nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe),
- posebna (specijalna) namera da se uništi cela ili deo grupe zaštićene inkriminacijom genocida,
- postojanje plana kao dela namere da do učinjenja genocida dođe, odnosno da je pojedinačna radnja deo kolektivne radnje zločina genocida.

1.2.1.1. Zaštićene grupe

Prema članu 6. Statuta Međunarodnog krivičnog suda grupe zaštićene zločinom genocida predstavljaju: nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe. Iste grupe štite se i Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, kao i statutima ICTY i ICTR. Zahvaljujući širokoj saglasnosti danas se zaštita ovih grupa smatra standardom zločina genocida u međunarodnom krivičnom pravu. Međutim, nije uvek bilo tako.

Na istorijskom putu određenja genocida, određenje grupa nije bilo lako. Ono je posledica duge i teške debate i jedno od najspornijih pitanja u periodu pravnog uobličavanja zločina genocida za potrebe Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, pred kraj prve polovine dvadesetog veka. U pitanju je period nakon Drugog svetskog rata kada su sećanja na žrtve Holokausta bila sveža, pa je i potreba za zaštitom bila neograničena. Zbog toga je u periodu donošenja Konvencije o genocidu postojala tendencija da se zaštita pruži što većem broju grupa, čime bi se obezbedila svojevrsna zaštita panteističkih razmera u svim sferama društvenog života jedne države. Veliki broj država predlagao je da se, pored grupa čija je zaštita usvojena Konvencijom, zaštita pruži i socijalnim i političkim grupama.²⁷⁵ Bilo je i predloga koji su se odnosili na to da se pod zaštićenim grupama smatraju i ideološke, jezičke i ekonomske grupe.²⁷⁶

Bez obzira na izražavanje potreba da se predložene grupe zaštite, najveća saglasnost postignuta je oko nacionalnih, rasnih, verskih i etničkih grupa koje su unete u Konvenciju. S druge strane, ograničavanje Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida na pomenute četiri grupe jeste svojevrsno odstupanje od Rezolucije GS UN br. 96 iz 1946. godine, kao dokumenta kojim je zločin genocida inicijalno uveden u svet međunarodnog prava, a koji je zaštitu pružao političkim, rasnim, verskim i drugim grupama.

Grupe se rezolucijom br. 96 određene šire nego što je to učinjeno Konvencijom. Njome je genocid određen kao negacija prava na postojanje celokupnih grupa, zbog čega se zaštita usmeravala na neodređeni broj grupa, od kojih su pomenute tri samo primerično prikazane. Tekstom Konvencije o genocidu, s druge strane, štite se pripadnici tačno određenih grupa. Međutim, pripadnici grupa se Konvencijom ne štite kao pojedinci ili

²⁷⁵ Vid: Guljimo Verdiram (*Guglielmo Verdirame*), *The Genocide Definition in the Jurisprudence of the ad hoc Tribunals*, u: *The International and Comparative Law Quarterly*, (49) 3/2000, 581

²⁷⁶ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 102

individue, već samo kao pripadnici grupa.²⁷⁷ Kod njih je naglašen elemenat važnosti pripadanja.

Zbog važnosti pripadanja grupi, Konvencijom su morale da budu zaštićene grupe koje su mogle da pokažu određeni stepen stabilnosti. Nedostatak stabilnosti, te mogućnost svakog lica da prostom odlukom promeni grupu, razlog je zbog čega politička grupa, iako popularna među državama koje su radile na donošenju Konvencije, nije mogla da opstane.²⁷⁸ Isključenje političke grupe iz Konvencije o genocidu ima razlog i u tome što „bi njeno uključanje moglo da bude velika prepreka ratifikaciji Konvencije od strane velikog broja države i da bi uključivanje političkih grupa omogućilo međunarodnim autoritetima da se umešaju u razmirice nacionalnog karaktera i uključe UN u nacionalnu političku borbu u svakoj državi.“²⁷⁹

Iako je cilj izbora i fokusa na četiri grupe bio u faktorima objektivnosti, isključenje ostalih grupa, prema mišljenju određenog broja teoretičara i, kako je kasnije pokazano u praksi dva *ad hoc* tribunala, nije jasno izveden do kraja. Pored toga, ne postoje ni jasni razlozi uključanja baš pomenute četiri grupe u okvire zločina genocida, odnosno isključenja ostalih. Dejvid Šea Betvi (*David Shea Bettwy*) navodi problem nedostatka kriterijuma na osnovu kog bi se odredila logika zaštite pomenute četiri grupe. On ističe kritiku Antonia Kasezea prema kom izostanak jasnog kriterijuma logike zaštite predstavlja ozbiljan nedostatak Konvencije i uslovljava probleme u praksi. Tako se navodi kako je Međunarodni krivični tribunal za Ruandu (ICTR) izjavio da iako je „koncept nacionalnih, etničkih, rasnih i religioznih grupa naširoko istraživani, u ovom trenutku, ne postoji njihova opšta i međunarodno prihvatljiva i tačna definicija. Na isti način, Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (ICTY) izjavio je da bi ‘pokušaj da se odrede nacionalne, etničke ili rasne grupe danas upotrebom objektivnih i naučno prihvatljivih kriterijuma bio opasan pokušaj’ i, u skladu sa tim, predložio da ciljne grupe treba da budu kategorisane na osnovu posebnosti konteksta svakog slučaja.

²⁷⁷ Vid: *Part II: Interpretation of Genocide Convention*, u: Case Western Reserve Journal of International Law, (40) 1-2/2008, 14

²⁷⁸ Vid: *Part II: Interpretation of Genocide Convention, op. cit.*, 15

²⁷⁹ Vid: *Part II: Interpretation of Genocide Convention, op. cit.*, 15

Kako su kategorije svih grupa pobrojane u konvenciji 'socijalne konstrukcije, ne naučne činjenice' [...] potrebno je običajno pravo da se odredi obim zaštićenih grupa.²⁸⁰

Nedostatak jasnih kriterijuma uključenja zaštićenih, a isključenja ostalih grupa prema Betviju objašnjava se razumevanjem ciljeva i svrhe Konvencije o genocidu.²⁸¹ Kako su jedan od pokazatelja ciljeva svakog dokumenta njegova pripremna dokumenta (*travaux préparatoires*), u odnosu na Konvenciju o genocidu *travaux préparatoires* pokazuju razloge isključenja pojedinih grupa oko kojih se vodila debata i smernice za određenje zaštićenih grupa kao takvih. Prema prvom Predlogu Konvencije o genocidu koji je 1947. godine upućen Šestom komitetu Generalne skupštine UN cilj Konvencije bio je da se „spreči uništenje rasnih, nacionalnih, jezičkih, verskih ili političkih grupa ljudskih bića' iz razloga što 'genocid nameće nepopravljive gubitke po čovečanstvo lišavajući ga kulturnih i drugih doprinosa koje daju uništene grupe'“.²⁸²

Namera da se zaštita pruži drugim grupama do nacionalnih, rasnih i verskih, ubrzo je izgubljena. Razlog tome bio je nedostatak istorijski potvrdivih progona po nekom od navedenih osnova, sa izuzetkom pitanja političkih grupa. Ova grupa, kao što je napomenuto, izazvala je niz debata u periodu donošenja Konvencije o genocidu. Pored toga, činjenica da je period donošenja Konvencije bio period političke borbe unutar većeg broja zemalja tog perioda, te služio kao svojevrsna najava Hladnog rata i da se tada vodila upitanost nad načinom rešavanja problema sa političkim protivnicima u granicama Sovjetskog Saveza, bili su neki od razloga isključenja političkih grupa iz pitanja grupa zaštićenih zločinom genocida.²⁸³ Umesto nje pred Šestim Komitetom uvedeno je pitanje etničke grupe. Ideja uvođenja etničke grupe suštinski je trebalo da napravi razliku u odnosu na nacionalnu grupu i ne dozvoli tumačenje nacionalne grupe u bilo kom političkom kontekstu.²⁸⁴ No, i pored razloga koji mogu da se naslute iščitavanjem pripremnih dokumenata, kasnijim objašnjenjima Konvencije nije dato određenje i jedne od pomenutih četiri grupa, niti su objašnjene njihove karakteristike.

²⁸⁰ Vid: Dejvid Šea Betvi (*David Shea Bettwy*), *The Genocide Convention and Unprotected Groups: Is the Scope of Protection Expanding Customary International Law?*, u: *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 1/2011, 172.

²⁸¹ Vid: D. Šea Betvi, *op. cit.*, 173.

²⁸² Vid: Bet Van Šak (*Beth Van Schaak*), *The crime of political genocide: repairing the Genocide Convention's blind spot*, u: *Yale Law Journal*, (106) 7/1997, 2264

²⁸³ Vid: b. Van Šak, *op. cit.*, 2265-2268

²⁸⁴ Vid: *Part II: Interpretation of Genocide Convention, op. cit.*, 15

U skladu sa tim, uočljivo je da četiri grupe zaštićene Konvencijom o genocidu trpe svojevrsnu dijalektiku. One pokazuju stepen neodređenosti u smislu: i) nepostojanja jasne određenosti šta se pod grupom smatra,²⁸⁵ ii) nepostojanja jasne linije razgraničenja između grupa, iii) nepostojanja pravno definisanih pokazatelja pripadnosti ili pak nepripadnosti određenoj grupi.²⁸⁶ Sa druge strane sve četiri grupe određene su pojedinačnim nivoom objektivnosti, u smislu da: i) pripadnost grupe ne predstavlja stvar izbora, niti je lako promenljiva, već se dobija rođenjem ili priklanjanjem određenoj zajednici ljudi, ii) pripadnost grupi mora da bude obeležena postojanjem određenih karakteristika, a ne njihovom negacijom,²⁸⁷ iii) lice koje vrši neku od radnji genocida mora da je čini na takav način da je ona upravljena protiv određene osobe zbog karakteristika koje ta osoba kao pripadnik grupe poseduje,²⁸⁸ iv) postojanje grupe mora da bude objektivno, a ne subjektivno zasnovano, jer „genocid podrazumijeva uništavanje jedinstvenih, pozitivno definisanih grupa s konkretnim identitetima.”²⁸⁹

Prikazana dijalektika je u praksi dva *ad hoc* dovela do razvoja pitanja o načinu na koji će se odrediti grupa zaštićena Konvencijom o genocidu. U odgovoru na to pitanja, iskristalisala su se dva pristupa: i) objektivan pristup, i ii) subjektivan pristup.

Objektivan pristup: Ovaj pristup podrazumeva konstatovanje postojanja grupe u konkretnom slučaju kroz davanje obrazloženja, definicije ili određenja na osnovu

²⁸⁵ Ni Konvencija o genocidu, ni Statut MKS ne daju određenja nacionalne, etničke, verske ili rasne grupe. Dodatno,

²⁸⁶ Primera radi, u praksi ICTR došlo je do određenih pitanja o tome na koji način tretirati Hutu ili Tutsi pripadnost određenih lica, uzimajući u obzir činjenicu da je nekada motiv napada, iako usmeren prema pripadniku zaštićene grupe bio određen njegovom/njenom pripadnošću drugoj grupi koja nije zaštićena Konvencijom o genocidu. Tako, na primer, u Presudi Žalbenog veća u slučaju *Prosecutor v. Ferdinand Nahimana* (ICTR-99-52-A), 28.11.2007. godine (Nahimana žalba), pred ICTR postavilo se pitanja napada Hutu pripadnika etničke grupe, pri čemu je motiv napada bio političke prirode i ICTR je došao do zaključka da kada je motiv napada na pripadnika jedne grupe uzrokovan njegovom pripadnošću drugoj grupi ne postoji osnov konstitucije genocida, bez obzira na to što lice pripada zaštićenoj grupi i bez obzira na činjenicu da su „iz razloga što žrtva genocida mora da bude napadnuta zbog razlog pripadnosti određenoj, zaštićenoj grupi.“ § 496

²⁸⁷ Pitanjem pozitivnog ili negativnog određenja grupe bavio se, između ostalog, Međunarodni sud pravde u slučaju *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, 26.02.2007. godine, § 192-196. U presudi u tom slučaju ICJ je istakao „Sud zaključuje da mora da se bavi pitanjima na bazi da postoji ciljana grupa koja je određena pozitivno, a ne negativno kao 'ne-srpsko' stanovništvo.“ § 196

²⁸⁸ Vid. Tužilac protiv Milimir Stakić (IT-97-24), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda Žalbenog veća, 26.03.2006. godine, § 20(dalje: Stakić žalba)

²⁸⁹ Vid. Stakić žalba, § 24

postojanja određenih objektivnih karakteristika. U pitanju su sledeće odrednice pojedinih grupa:

- Nacionalna grupa: „Prema Međunarodnom krivičnom tribunalu za Ruandu, termin 'nacionalna grupa' upućuje na 'grupu ljudi za koju se smatra da dele pravnu vezu baziranu na zajedničkom državljanstvu, uslovljenu postojanjem uzajamnih prava i obaveza.'²⁹⁰ U teoriji se debatovalo o ovakvom tretmanu nacionalne grupe u smislu da li nacionalnost podrazumeva nacionalnu grupu, te da li se može povući paralela između nacionalne grupe i nacionalnosti u smislu isključive vezanosti za državu, odnosno, da li je nacionalnost uslovljena postojanjem određenih karakteristika zajedničkih i prepoznatljivih među nekom skupinom ljudi.²⁹¹ U odnosu na nacionalnu grupu određenu zločinom genocida, važno je razumeti da je sam koncept nacionalnosti proizvod modernog doba i da se vezuje za državnost i državljanstvo.²⁹² Vezanost za državljanstvo i državnost osnovi su razlikovanja nacionalne u odnosu na druge grupe, a posebno etničke i političke;

- Etnička grupa: Objektivnost određenja etničke grupe praćeno je nizom socijalnih, istorijskih i društvenih pitanja. Zbog multidisciplinarnosti u svojoj esenciji, pitanje određenja etničke grupe uslovljeno je teškoćom vezivanja ove grupe za neki stabilan kriterijum, kao što je državljanstvo u nacionalnoj grupi. Shodno takvom karakteru ove grupe, u rešavanju problema etničke pripadnosti u slučajevima genocida koji su se pojavili pred ICTR, veća ovog tribunala predložila su nekoliko određenja etničke grupe. „U presudi u slučaju *Akayesu*, Međunarodni krivični tribunal za Ruandu izneo je 'Etnička

²⁹⁰ Referenca ka odluci tribunala u V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 115

²⁹¹ U odnosu na pitanje nacionalnosti, nacionalne pripadnosti i nacionalne grupe, u teoriji se nadovezuje pitanje nacionalnih manjina, kao načina određenja određenih grupa. Možda najrelevantniji dokument u odnosu na pitanje kompletnosti određenja nacionalnih manjina predstavlja Preporuka na Dodatni protokol u odnosu na prava nacionalnih manjina pri Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava iz 1993. godine. Prema članu 1 ove Preporuke: „Nacionalna manjina označava grupu lica u jednoj državi koja: a) prebivaju na teritoriji te države i njeni su državljani; b) održavaju sa tom državom solidne i dugotrajne veze; v) pokazuju specifične etničke, kulturne, verske i jezičke karakteristike; g) zastupljena su u dovoljnom broju, pri čemu su još uvek malobrojnija od ostalog stanovništva te države ili jedne oblasti te države; d) motivisana su željom da zajedno očuvaju ono što čini njihov zajednički identitet, posebno njihovu kulturu, tradicije, veru ili jezik.” Tekst preporuke dostupan na: <http://assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta93/erec1201.htm>, 17.07.2014. godine

²⁹² Više o nastanku koncepta državnosti vid: Kreg Kaloun (*Craig Calhoun*), *Nationalism and Ethnicity*, u: *Annual Review of Sociology*, (19) 1993, 211-239

grupa je generalno određena kao grupa čiji članovi dele zajednički jezik ili kulturu'. Drugo veće Tribunala za Ruandu iznelo je stav da je etnička grupa *'ona grupa čiji članovi dele zajednički jezik i kulturu; ili grupa koja sebe određuje kao takvu (samoidentifikacija); ili grupa koja je kao takva određena od strane drugih, uključujući i učinioce zločina (identifikacija od strane drugih).'*²⁹³ Element određenja koji prožima oba predloga izražava se u kulturološkom aspektu etniciteta i ispoljava kroz vezanost pripadnika etničke grupe za određene vrednosti. Opasnost ovakvog određenja etničke grupe jeste subjektivnost u percepciji u smislu neodređenosti koji su to elementi koji određuju određenu grupu,

- Rasna grupa: Pitanje pripadnosti rasnoj grupi pred ICTR u slučaju *Akayesu* određeno je na sledeći način: „*Konvencionalna definicija rane grupe je bazirana na naslednim fizičkim karakteristikama koje se često identifikuju sa geografskim poreklom, bez obzira na jezičke, kulturne, nacionalne ili verske faktore.*“²⁹⁴ Koncept fizičkih karakteristika uslovljen kriterijumom očiglednosti koji svoje osnove ima u biološkom aspektu pretenduje na veću objektivnost nego što je ona data u određenju etničke grupe.

- *Verska grupa* – Verska grupa u slučaju *Akayesu* određena je kao *grupa čiji članovi dele istu religiju, denominaciju ili način obožavanja.*²⁹⁵ U presudi u slučaju *Kayishema i Ruzindana* određenju verske grupe na taj način dodato je *zajedničko deljenje istih verovanja.*²⁹⁶

Iz prikazanog se vidi da je objektivni pristup u određenju grupa građen tako da anulira potencijalne probleme u praksi, a koji mogu da se postave u odnosu na pitanje pripadnosti određenog lica nekoj od zaštićenih grupa. Tako se prema objektivnom pristupu Tutsiji u situaciji u Ruandi određuju na osnovu etničke pripadnosti grupi, muslimani u Bosni na osnovu verske, Hrvati ili Srbi na osnovu nacionalne, i slično. Objektivni pristup, ne samo da je prikladan, već je i nužan kada govorimo o tome da

²⁹³ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 126

²⁹⁴ Vid: Presuda *Akayesu*, § 514

²⁹⁵ Vid: Presuda *Akayesu*, § 515

²⁹⁶ Vid: Presuda *Kayishema and Ruzindana*, § 98

određena grupa mora biti tretirana tako da predstavlja grupu zaštićenu Konvencijom o genocidu.

S druge strane, kada u pitanje dođe konkretan slučaj, nemoguće je objektivni pristup u potpunosti odvojiti od subjektivnog. U praksi tribunala se zbog toga objektivni pristup vezivao za subjektivni u smislu ličnih percepcija učinioca zločina genocida da žrtva nad kojom čini genocid pripada određenoj grupi.

Subjektivan pristup: Pod subjektivnim pristupom podrazumevamo percepciju učinioca zločina genocida o pripadnosti lica nad kojim vrši zločin određenoj grupi što predstavlja deo namere učinioca. Sa praktičke strane, problem ne postoji kada se percepcija učinioca poklapa sa objektivnom ocenom lica o pripadnosti određenoj grupi. Međutim, nekada se percepcija učinioca ne poklapa sa realnom pripadnošću određenog lica grupi. U slučaju *Ndindabahizi*, pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za Ruandu, optuženi je jednu od svojih žrtava *Nors*-a tretirao kao da je 100% pripadnik Tusti populacije, iako je otac *Nors*-a bio Namac. Kako se prema tradiciji u Ruandi lica smatraju da nasleđuju pripadnost svog oca, *Nors* je prema objektivnom pristupu mogao da bude tretiran kao Namac. Međutim, *Ndindabahizi* je njega video kao pripadnika Tusti grupe i zbog tog viđenja je nad njim učinio genocid.²⁹⁷

Potencijalna kolizija objektivnog i subjektivnog pristupa uzrokovala je u praksi dva *ad hoc* tribunala pitanja o relevantnosti subjektivnog pristupa u odnosu sa objektivnu pripadnost nekog lica zaštićenoj grupi i pitanja primata jednog pristupa u odnosu na drugi u građenju krivične odgovornosti optuženog lica. Drugim rečima postavilo se pitanje da li je u određenju grupe važniji objektivni ili subjektivni pristup.

U presudi Žalbenog veća u slučaju *Stakić*, veće je iznelo stav prema kom u sudskoj praksi postoji potvrda važnosti subjektivnog definisanja ciljane grupe, pri čemu se date grupe ne mogu odrediti samo subjektivno, na osnovu načina na koji učinilac genocida vidi svoje žrtve, već mora da postoji i objektivna ocena o pripadnosti određenog lica nekoj grupi. Na isti način se u presudi ICTR u slučaju *Rutaganda*, prema navodima presude po žalbi u slučaju *Stakić*, „konstatovalo da su nacionalni, etnički, rasni i vjerski identitet u velikoj mjeri subjektivni koncepti, čime se hoće reći da djela mogu

²⁹⁷ Vid: *Prosecutor v. Emmanuel Ndindabahizi*, (ICTR-2001-71-I), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda Pretresnog veća, 15.07.2004. godine, § 466-469 (*Ndindabahizi* presuda)

predstavljati genocid ako počinilac žrtvu vidi kao nekog ko pripada ciljanoj nacionalnoj, etničkoj, rasnoj ili vjerskoj grupi, Vijeće je takođe bilo mišljenja da “isključivo subjektivno određenje nije dovoljno da se odredi grupa kao žrtva zločina, što je predviđeno Konvencijom o genocidu.”²⁹⁸

Međutim, ne slažu se sva veća sa ovim viđenjem. U slučaju *Nahimana* veće Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu složilo da percepcija učinilaca o žrtvi kao pripadniku određene grupe igra ulogu u konstituisanju (ne)odgovornosti za učinjenje zločina genocida.²⁹⁹ Potvrda tome dolazi iz presude u slučaju *Ndindabahizi*, prema kojoj subjektivni pristup odnosi važnost u određenju pripadnosti lica grupi prilikom iskazivanja namere učinjenja genocida, ali se u ovoj presudi naglašava važnost činjenice da je ta namera iskazana prema grupi koja je zaštićena Konvencijom o genocidu ili nekim drugim relevantnim pravnim izvorom.³⁰⁰

Isticanje važnosti subjektivnog odnosa prilikom učinjenja zločina genocida, prirodno se nastavlja na drugi elemenat okvira učinjenja zločina genocida – specijalnu nameru. To, svakako, ne znači da je moguće zločin genocida konstituisati isključivo na postojanju subjektivnosti pristupa, iako se on izražava u specijalnoj nameri.³⁰¹ Postojanje grupe uslovljeno je objektivnim okolnostima, gde subjektivnim odnosom učinioca prema pripadnosti žrtve grupi predstavlja samo dodatni element na osnovu kog se gradi specijalna namera kao drugi element opšteg okvira postojanja zločina genocida.

1.2.1.2. Specijalna namera da se uništi cela ili deo zaštićene grupe

U teoriji MKP nisu nepoznati pokušaji da se zločin genocida odredi spram namere koja je potrebna da bi se ovaj zločin učinio. Namera je i u Konvenciji o genocidu prva

²⁹⁸ Vid: Stakić žalba, § 25

²⁹⁹ Vid: *Nahimana* žalba, § 496

³⁰⁰ Vid: *Ndindabahizi* presuda, § 466-469

³⁰¹ Primera radi, vidi Izveštaj Međunarodne istražne komisije za Darfur, prema kom u Darfuru su postojali zločini protiv čovečnosti i ratni zločini, ali ne zločin genocida, jer ne postoji namera delimičnog ili potpunog uništenja neke od Konvencijom zaštićenih grupa, iako je postojala ta namera uništenje određenih drugih grupa, koje nisu zaštićene Konvencijom. Prema navodima Izveštaja „Ukoliko objektivno dve grupe lica ne predstavljaju dve različite grupe, postavlja se pitanje da li kao takve mogu da budu tertirane subjektivno, na način da oni sebe posmatraju da predstavljaju dve odvojene grupe. *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General* (25. januar 2005. godine), dostupno na: http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf, 15.06.2014. godine

odrednica zločina genocida. Podsećanja radi, određenje genocida u Konvenciji glasi da se pod genocidom „podrazumeva bilo koje od sledećih dela, učinjenih s namerom da se potpuno ili delimično uništi jedna nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa.“ Isto određenje zločina genocida usvojeno je u statutima dva *ad hoc* tribunala, kao i Statutu MKS.

Zbog važnosti namere za zločin genocida u literaturi se postavilo pitanje njenog tumačenja i određenja, relacije ove namere sa običnom namerom, ali i sa motivima, i u literaturi evropsko-kontinentalnog tipa sa umišljajem. Iako će kasnije biti objašnjeno da poistovećivanje umišljaja i nehata kao oblika krivice na način shvaćene u evropsko-kontinentalnom pravu ne može da se poredi sa osnovama konstituisanja krivice u međunarodnom krivičnom pravu (jer se MKD u odnosu na subjektivan element zasniva na konceptu *mens rea* kao kombinacije znanja i namere), kako bi se prikazalo viđenje posebnosti namere u slučaju zločina genocida u ovom delu rada pažnju ćemo obratiti na taj odnos. Razlog tome je da bi do razjašnjenja koncepta specijalne namere došlo, u ovom delu ona će morati da bude prikazana i kroz relaciju sa oblicima krivice svojstvene evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu.

To nije ništa strano u MKP, jer je vezivanje genocidne namere za koncept umišljaja kao pretpostavka prvi put izražena još u slučaju *Akayesu*. U tom slučaju veće ICTR-a iznelo je stav da „specijalna namera predstavlja dobro ustanovljen koncept u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu. Ona je zahtevana kao osnovni element određenih dela i od učinioca traži da ima jasnu sliku da učini krivično delo. Prema ovom značenju, specijalna namera je ključan element nekih povreda međunarodnog prava, gde je povreda određena psihološkom vezom između fizičkih rezultata povrede i mentalnog stanja učinioca.”³⁰² Vezivanje specijalne namere za umišljaj, shodno tome, nije pogrešno. No, treba biti pažljiv pri tome, jer vezivanje koncepta specijalne namere za koncept umišljaja predstavlja određena odstupanja od osnovne logike koja krase strukturu krivičnih dela u međunarodnom krivičnom pravu.

Degan, Pavišić i Beširević genocid određuju kao umišljajni zločin, za čije postojanje se traži postojanje direktnog umišljaja i namere koji oni nazivaju namerom karakterističnom za genocid. „Tradicionalno shvatanje polazi od toga da je za postojanje

³⁰² Vid: Presuda *Akayesu*, § 518

zločina genocida potrebno da je učinilac postupao sa direktnim umišljajem, odnosno da je bio svestan zabranjenih radnji (kao što je npr. ubistvo člana grupe), i da ih je hteo.³⁰³ Htenju [sic] ovi autori dodaju i element namere, kao namere da se dovede do potpunog ili delimičnog uništenja jedne od zaštićenih grupa. Interesantno je, pak, da u kombinaciji umišljaj-namera, ovi autori osporavaju mogućnost postojanja specijalne namere kao kombinacije umišljaja i posebne namere, zbog čega i negiraju postojanje genocida kao dela posebnog ili specijalnog umišljaja.³⁰⁴

Kombinaciju umišljaja i genocidne namere prihvata i Jovašević,³⁰⁵ dok Ignjatović, Kokolj i Đurić, kao i Škulić fokus subjektivnog elementa zločina genocida usmeravaju ka problematizaciji pitanja posebne namere kao posebnog elementa zločina genocida.³⁰⁶

U literaturi koja nameru interpretira sa pozicija svojstvenih međunarodnom krivičnom pravu, razlikovanje posebnosti namere zločina genocida postavlja u odnosu na (opštu) nameru kao elementa *mens rea* u MKP.³⁰⁷ Drugi specijalnu nameru vide kao dvostruki standard podizanja nivoa opšte odgovornosti određenog lica za učinjenje krivičnog dela, a koja je uslovljena željom za postizanje određenih ciljeva.³⁰⁸ Stav prema kome je specijalna namere pokazatelj dvostrukosti praga razvija se iz potrebe razgraničenja namere od motiva (kao subjektivnog, odnosno ličnog podsticaja lica da učini određeno krivično delo) i usmerenosti namere na kolektivne ciljeve.

Debata o razgraničenju motiva od specijalne namere započinje donošenjem Presude u slučaju *Kayishema i Ruzindana*, gde se postavilo pitanje odnosa specijalne namere sa motivima (pobudama) na učinjenje određenog dela i izveo znak nejednakosti između ova dva oblika psihičkog odnosa učinioca prema krivičnom delu.³⁰⁹ Praksa nejednakog tretmana motiva i specijalne namere prisutna je i pred ICTY. U drugostepenom postupku u slučaju *Jelišić*, Žalbeno veće izjasnilo se da: „Žalbeno vijeće nadalje podsjeća na nužnost razlikovanja između specifične namjere i motiva. Lični motiv počinioca zločina

³⁰³ Vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 151

³⁰⁴ Vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 152

³⁰⁵ Vid: D. Jovašević, *op. cit.*, 262

³⁰⁶ Vid: A. Ignjatović, M. Kokolj i A. B. Đurić, *op. cit.*, 91-92; M. Škulić, *op. cit.*, 2005, 234-236

³⁰⁷ Vid: Adam Džouns (*Adam Jones*), *Genocide: A Comprehensive Introduction*, London, Routledge, 2010, 38

³⁰⁸ Vid. Klaus Kres (*Claus Kreß*), *The Darfur Report and Genocidal Intent*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 2005, 562 – 578

³⁰⁹ Vid. Pol Berens (*Paul Behrens*), *Genocide and the Question of Motives*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (10) 3/2012, 503

genocida može, na primjer, biti ostvarivanje lične ekonomske dobiti ili političke koristi ili nekog oblika moći. Postojanje ličnog motiva ne sprečava počinioca da ima i specifičnu namjeru da počini genocid. U presudi u žalbenom postupku u predmetu Tadić Žalbena vijeće je naglasilo irelevantnost i 'nedokučivost motiva u krivičnom pravu'³¹⁰.

U presudi po žalbi u slučaju *Blaškić*, s druge strane, postavilo se pitanje odnosa motiva sa specijalnom namerom iz perspektive različitosti tretmana reči pobuda i reči motiv, te primeni ova dva elementa u odnosu na specijalnu nameru karakterističnu za zločin genocida. Pobudom se, prema rečima u presudi, „generalno, shvata motiv koji osobu navodi na djelovanje. Žalbena vijeće je bilo mišljenja da, što se krivične odgovornosti tiče, pobuda u međunarodnom krivičnom pravu generalno nije relevantna, no 'postaje relevantna u vrijeme izricanja kazne, u smislu ublažavanja ili otežavanja iste. Pobudu, osim toga, u obzir valja uzeti u sljedeće dvije situacije: prvo, kada je to nužno obilježje krivičnog djela, kao u slučaju krivičnih djela s posebnom namjerom koja po svojoj prirodi iziskuju naročitu pobudu, i drugo, kada ona može predstavljati oblik odbrane, kao u slučaju samoodbrane.“³¹¹ Koncept izražen u presudi u slučaju *Blaškić* predstavlja nasleđe tretmana motiva u državama kontinentalnog pravnog sistema, gde je koncept motiva tek okolnost u odmeravanju kazne, i irelevantno obeležje krivičnog dela, jer ne predstavlja deo samog krivičnog dela, već stoji izvan njega.³¹² S druge strane, tako postavljen koncept unosi konfuziju u odnos ličnog sa nameravanim, zbog čega se pojavljuje problem neodređenosti elementa voljnosti i sama ideja specijalne namere u praksi trpi niz kritika i preispitivanja.³¹³

Sve to dovodi do pitanja tretmana motiva kao lične pobude, odnosno motiva proisteklog iz ličnih želja učinioca zločina, u odnosu na pitanje motiva kao dela namere izražene u nastupanju određene posledice. Praksa pokazuje da motiv izražen u specijalnoj nameri za učinjenja zločina genocida neretko može da bude i personalnog

³¹⁰ Vid: Tužilac protiv Gorana Jelišića (IT-95-10-A), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda Žalbenog veća, 05.07.2004. godine, 49

³¹¹ Vid: Tužilac protiv Tihomira Blaškića (IT-95-14-A), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda Žalbenog veća, 29.07.2004. godine, § 694 (Blaškić žalba)

³¹² Vid: Z. Stojanović, *op. cit.*, 2013, 109

³¹³ Vid: Oto Trifetret (*Otto Triffterer*), *Genocide, Its Particular Intent to Destroy in Whole or in Part the Group as Such*, u: *Leiden Journal of International Law*, 14, 2/2001, 404

karaktera.³¹⁴ Ono što je relevantno za zločin genocida jeste problem razgraničenja tog motiva kao ličnog u odnosu na motiv kao dela genocidne namere. U radu međunarodnih tribunala i sudova, potreba razdvajanja dva motiva kao pokazatelja namere, dovela je do oblikovanja mišljenja da specijalna namera postoji samo kao iskorišćavanje situacija u kojima vlada kolektivna namera učinjenja dela ili pak plan da dođe do potpunog ili delimičnog uništenja određene grupe. Pojedinačna namera postavila se važnom, samo ukoliko je uslovljena kolektivnom namerom i ako predstavlja njen sastavni deo.³¹⁵ Shodno tome, vezivanje namere pojedinca za namere kolektiva dovelo je do *izgradnje specijalne namere kao šireg okvira za iskazivanje pojedinačne namere pojedinačnog lica da učini zločin genocida, čime je specijalna namera po inerciji odvojena od motiva kao lične pobude za učinjenje određenog zločina.*

Konstituisanje specijalne namere kao šireg okvira učinjenja zločina genocida u praksi tribunal ostvarivano je specijalizacijom pitanja u smeru da li je namera pojedinca da krivičnim delom ubistva jednog pripadnika jedne grupe delimično ili potpuno uništi određenu grupu dovoljna da ona bude određena kao genocidna (specijalna) namera ili namera pojedinca mora da bude viđena kao deo šire, kolektivne politike okruženja u kom pojedinac egzistira.³¹⁶ Delujući po pitanju kolektivnosti namere, Pretresno veće Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju oslobodilo je u slučaju *Jelišić* optuženo lice optužbe za učešće u genocidu, a primarno iz razloga nepostojanja opšteg ili, čak, regionalnog plana da se uništi deo ili cela grupa Bosanskih muslimana u regionu predstavljenom u datom slučaju.³¹⁷ Preduslov postojanja kolektivnog plana, znanje lica o planu, kao i integracija plana u individualna činjenja, bili su osnov izgradnje osude za genocid u slučaju Ajhman (*Eichman*). Izraelski sud koji je postupao u tom slučaju, istakao je da, iako Ajhman nije poznavao ceo plan do detalja, njegovo delovanje kao

³¹⁴ U slučaju *Ruzindana* pokazano je da je lice ubijanjem drugih pripadnika imalo personalni motiv izražen u nameri da ubije svoju poslovnu konkurenciju, Larisa Van der Herik (*Larissa van der Herik*), *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of the International Law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhof, 2005, 116

³¹⁵ Vid: L. Van der Herik, *op. cit.* 2005, 109-112

³¹⁶ Vid: L. Van der Herik, *op. cit.* 2005, 111

³¹⁷ Jelišić je optužen kao primarni izvršilac ubistava koja su se desila u Luka kampu u toku dve nedelje, gde sistematski ubijani muslimanski i, u nekoliko, hrvatski građani Vid. William A. Shabas (Vilijam A. Šabas), *Was genocide committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgements of the International Criminal Court for the Former Yugoslavia*, u *Fordham International Law Journal*, (25) 1/2001, str. 30

delovanje pojedinca bilo je uslovljeno planom, ako ne više, a ono makar u delu u kome je plan Ajhmanu bio poznat.³¹⁸

Zahtev za postojanjem kolektivnog prilikom učinjenja međunarodnog krivičnog dela genocida našao se u Elementima zločina Međunarodnog krivičnog suda (član 6). U tom članu Elementa zločina kao kontekstualni okvir samog učinjenja istaknuto je da delo učinjeno specijalnom namerom mora da bude delo koje je uslovljeno okruženjem manifestnog principa činjenja ili sličnim radnjama učinjenja, upravljenim protiv određene grupe. Postojanje kolektivnog plana kao obrasca manifestnog činjenja zločina pokazalo se bitnim, ne u smislu integralnog dela definicije jednog zločina kojim se određuje specijalna namera, već kao nužan sastojak subjektivnog elementa činjenja, bez koga specijalna namera ne može da postoji. U skladu sa time, pred oba *ad hoc* tribunala konstituisalo se uverenje da plan (kao kolektivna namera) ne mora da bude shvaćen kao integralni deo zločina učinjenog sa specijalnom namerom, ali je ključni deo učinjenja samog zločina. Njegovo postojanje dodatno, osnovni je dokaz u postupku utvrđivanja odgovornosti za dela koja su učinjena sa specijalnom namerom, u smislu znanja o okolnostima.³¹⁹

Ideja je da se kod krivičnih dela koja se čine sa specijalnom namerom, učinioci tih krivičnih dela oslanjaju na postojanje određenog kolektivnog plana. S druge strane, postojanje kolektivnog plana nije osnov za dokazivanje krivice pojedinca,³²⁰ ali se, iako se u pravu to nigde izričito ne spominje,³²¹ bez postojanja plana ne može individualizovati krivična odgovornost za učinjenje određenog MKD. Potvrda učešća određenog lica u stvaranju ili realizaciji tog plana, pak, predstavlja osnov izgradnje odgovornosti optuženog lica kroz širi koncept odgovornosti.³²²

Uslovljenost individualne krivične odgovornosti postojanjem kolektivnog koncepta sfera je u kojoj namera poprima karakter opštosti. Stoga je kod krivičnih dela učinjenih sa

³¹⁸ Vid. V. A. Šabas, op. cit. 2005, str. 33

³¹⁹ Vid. V. A. Šabas, op. cit. 2005, str. 35

³²⁰ Vid. *Tužilac protiv Mitar Vasiljević* (IT-98-32-T), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda Pretresnog veća, 29.11.2002. godine, § 248 (Presuda Vasiljević)

³²¹ Vid: *Tužilac protiv Milorad Krnolejac* (IT-97-25-T), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 15.03.2002. godine, § 435 (Presuda Krnolejac)

³²² Vid: *Tužilac protiv Radislav Krstić* (IT-98-33), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 02.08.2001. godine (dalje: Krstić presuda), § 644-646, utvrđeno je da je general Krstić kao saučesnik učinio zločin genocida. Što je dugo vremena tretirano kao nemogućnost, jer se genocid, mahom, svodio na delovanje izvršilaca ili saizvršilaca.

specijalnom namerom nebitna primarna posledica, već ispunjenje plana. U slučaju zločina genocida to bi značilo, na primer, da primarna posledica kao smrt drugog lica, nije prouzrokovana sa prostom željom izazivanja smrti tog lica, već željom da, pod uticajem krajnjeg cilja i motiva, ta smrt bude karika u ostvarenju cilja delimičnog ili potpunog uništenja određene grupe. Zbog toga je veza sa motivom, kao bazično ličnim podsticajem učinjenja određenih dela, negativno određena u većem delu teorije i prakse.

S druge strane, bez obzira na izostanak pobuda ličnog karaktera, namera kao takva subjektivne je prirode. Ona postoji u svesti određenog lica i ispoljava se činjenjem određenih radnji. Kako je kao takva *per se* subjektivna, postoje teškoće u dokazivanju u smislu njenog postojanja.³²³ Najlakši način dokazivanja postojanja namere, svakako, je priznanje optuženog lica. Međutim, izostanak priznanja, u praksi se nadomestio određenim brojem činjenica koje mogu da upute na to da je namera kod optuženog lica i postojala, a koje se manifestuju postojanjem generalnog konteksta genocida, postojanjem istih ili sličnih dela učinjenih od strane optuženog ili drugog lica, kao i brojem žrtava uključenih u delo, regionalnom određenošću, odnosno postojanjem generalnog, kao državnog plana, odnosno celokupne doktrine učinjenja genocida.³²⁴ Sličan rezon zadržalo je i Žalbeno veće u slučaju *Jelišić* koje u nedostatku direktnih i eksplicitnih dokaza, postojanje specijalne namere dokazuje „na osnovu cijelog niza činjenica i okolnosti, kao što je opšti kontekst, počinjenje drugih kažnjivih djela koja su sistematski usmjerena protiv iste grupe, opseg počinjenih zločina, sistematsko izvršenje djela nad žrtvama zbog toga što pripadaju jednoj konkretnoj grupi ili ponavljanje destruktivnih i diskriminatornih djela.”³²⁵

Tako je na primer u slučaju *André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe*, pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za Ruandu, veće postojanje namere za učinjenje genocida formiralo na četiri osnovna izvora: i) žrtve masakra bile su mahom pripadnici Tutsi grupe okupljene na fudbalskom terenu u *Gashirabwoba*, ii) jedinstveni obrazac činjenja masakra, iii) razmera masakra kao i drugih radnji koje su se desile u prefekturi *Cyangugu* u isto vreme, iv) pre početka masakra sva lica su upitana o

³²³ Vid: *Akayesu* presuda, § 523

³²⁴ Vid: *Akayesu* presuda, § 523-524

³²⁵ Vid: *Jelišić* presuda, § 47

svojoj etničkoj pripadnosti, i dominantna etnička pripadnost je bila pripadnost Tutsi populaciji.³²⁶

Kako se, u načelu, postojanje genocidne namere u esenciji manifestuje negacijom na egzistenciju postojanja određene grupe, integralni deo svake specijalne namere u okvirima zločina genocida mora da bude izražen u tome da se svaka radnja čini sa posebnim ciljem delimičnog ili potpunog uništenja zaštićene grupe. Takva namera prema veću koje je sudilo u slučaju *Kayishema i Ruzindana* mora da postoji pre početka činjenja samih radnji zločina genocida, pri čemu, prethodnost postojanja namere nije uslov postojanja kod pojedinačnog učinioca, jer se pojedinačne radnje kao takve moraju činiti samo sa ciljem produbljiivanja kolektivne genocidne namere delimičnog ili potpunog uništenja određene grupe.³²⁷

Pitanje šta se podrazumeva pod potpunim ili delimičnim uništenjem određene grupe zaštićene od učinjenja zločina genocida zaokružuje pitanje problema ispoljavanja specijalne namere kod zločina genocida. Ono se manifestuje na dva koloseka. Jedan je određen time da namera mora da bude usmerena na uništenje, dok je drugi kvantitativnog karaktera i kaže da namera mora da bude takva da teži potpunom ili delimičnom uništenju određene grupe.

Pod namerom za uništenje određene zaštićene grupe podrazumeva se, prema praksi ICTY, namera fizičkog ili biološkog uništenja cele ili dela grupe.³²⁸ Parametar fizičkog, odnosno biološkog kao načina uništenja grupe usvojen je i pred većima ICTR, pa se u slučaju *Kamuhanda* izdvaja koncept materijalnog uništenja grupe bez obzira na to da li se to čini fizičkim ili biološkim metodama, pri čemu se potpuno irelevantnim za zločin genocida smatra uništenje nacionalnih, jezičkih, verskih, kulturoloških ili drugih identiteta određene grupe.³²⁹ Pod fizičkim uništenjem u smislu zločina genocida, u periodu njegovog inicijalnog oblikovanja, smatralo se uzrokovanje smrti članova grupe, biološkim uništenjem ograničenje reprodukcije, dok se pod kulturološkim uništenjem smatralo uništenje osnovnih karakteristika grupe koji je kao takvu određuju na moralnom

³²⁶ Vid: *Prosecutor versus André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe*, (ICTR-99-46-T), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda Pretresnog veća, 25.02.2004. godine, § 690

³²⁷ Vid: *Kayishema i Ruzindana* presuda, § 91

³²⁸ Vid: *Krstić* presuda, § 26

³²⁹ *Prosecutor v Jean de Dieu Kamuhanda* (ICTR-95-54A-T), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda pretresnog veća, 22.01.2004. godine, § 627

i socijalnom nivou.³³⁰ Ideja da se savremeni koncept uništenja bazira na fizičkom i biološkom uništenju, u skladu je sa tretmanom koncepta uništenja koji je debatovan u periodu usvajanja Konvencije o genocidu. To je i period u kom je došlo do isključenja koncepta kulturnog uništenja, kao načina uništenja nekompatibilnog sa ciljevima i svrhom Konvencije.³³¹

U odnosu na dva postojeća koncepta uništenja, koncept fizičkog uništenja deluje jasnim, u smislu direktnosti njegovih posledica na postojanje određene grupe. S druge strane, koncept biološkog uništenja zahteva određeno razjašnjenje. Teorija je, naime, u smislu ovog određenja stala na stanovište da biološki koncept kao način uništenja ograničenjem reprodukcije vodi socijalnoj negaciji određene grupacije. Klaus Kres, na primer, koncept biološkog uništenja izvodi iz radnje etničkog čišćenja gde se razdvajanjem članova grupe kreira optimalna okolnost za negaciju njenog postojanja.³³² Ovaj koncept potvrdiv je u praksi Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, gde se u slučaju *Blagojević i Jokić* pitanje fizičkog, odnosno biološkog uništenja postavilo kroz problematizaciju realnog uništenja. U toj presudi, pretresno veće došlo je do zaključka da se prinudnim izmeštanjem lica sa određene teritorije stvaraju uslovi materijalnog uništenja grupe, jer grupa prestaje da postoji na način na koji je postojala kao grupa.³³³

Konzekventno rečenom, oba koncepta uništenja (i fizičko i biološko) u svom sprovođenju moraju da budu sprovedena tako da grade nameru nestanka dela ili cele grupe kao takve. U odnosu na ovo pitanje u praksi međunarodnih krivičnih sudova

³³⁰ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 152

³³¹ Više o procesu isključenja kulturnog genocida vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 62-80

³³² Vid: Klaus Kres (Claus Kreß), *The Crime of Genocide under International Law*, u: *International Criminal Law Review*, (6) 2/2006, 486-489

³³³ Vid: Tužilac protiv Vidoje Blagojević i Dragan Jokić (IT-02-60), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda Pretresnog veća, 17.01.2005. godine, § 666 „Pretresno vijeće s tim u vezi konstatuje da fizičko ili biološko uništenje grupe ne mora nužno podrazumijevati lišavanje života pripadnika grupe. Premda ubijanje velikog broja pripadnika grupe možda jeste najdirektnije sredstvo uništavanja grupe, druga djela ili niz djela mogu takođe dovesti do uništavanja grupe. Grupa se sastoji od pojedinaca, ali i od svoje istorije, tradicije, odnosa među svojim pripadnicima, odnosa sa drugim grupama, odnosa prema zemlji. Pretresno vijeće konstatuje da je fizičko ili biološko uništenje grupe vjerovatan ishod prisilnog premještanja stanovništva kada se to premještanje vrši na takav način da se grupa više ne može sama obnoviti – naročito onda kada to uključuje razdvajanje njezinih članova. U takvim slučajevima Pretresno vijeće konstatuje da prisilno premještanje pojedinaca može dovesti do stvarnog uništenja grupe, pošto ona prestaje da postoji kao grupa, ili barem kao onakva grupa kao što je nekad bila. Pretresno vijeće naglašava da njegovo rezonovanje i zaključak ne predstavljaju argument za prihvatanje kulturnog genocida, već pokušaj da se razjasni značenje fizičkog ili biološkog uništenja.“

postavilo se pitanje šta se smatra pod delom ili celom grupom, te koji nivo kvantiteta koncept uništenja mora da nosi sa sobom. Pitanje kvantiteta posebno se odnosilo na pitanje stvarnog uništenja, te kako do uništenja cele grupe realno teško može da dođe, koji nivo uništenja treba da se desi da bi se određeni zločin tretirao kao zločin genocida.

U slučaju *Kamuhanda* pred ICTR, pretresno veće donelo je odluku u kojoj koncept uništenja 'cele ili dela' grupe podrazumeva postojanje namere uništenja više od neznatnog broja članova grupe.³³⁴ Ujedno, ovo veće podržalo je odluku iz slučaja *Semanza* prema kom ne postoji brojčano određen kvantitet žrtava koji bi bio potreban da bi se odredilo postojanje zločina genocida. U slučaju *Kayishema i Ruzindana* pretresno veće se u oceni broja žrtava potrebnih da bi se odredilo postojanje zločina genocida kroz koncept uništenja vodilo stavom Specijalnog izveštača potkomisije za genocid, koji je naglasio da deo grupe podrazumeva značajan broj pripadnika grupe kao cele, odnosno važan segment grupe, kao što je na primer vođstvo.³³⁵ U slučaju *Bagilishema* namera uništenja dela grupe određuje se kao namera uništenja grupe koja predstavlja odvojen ili poseban entitet, koju sačinjavaju članovi ne pojedinci i koja predstavlja barem značajan deo grupe.³³⁶ Koncept značajan deo prihvaćen je i u slučaju Jelišić, gde se sama namera genocida na uništenje pored masovnosti, u smislu brojnosti žrtava, postavlja u skladu sa namerom uništenja određenih ljudi, kao najuticajnijih članova određene zajednice.³³⁷ Pristup uništenju grupe kroz izbor određenih lica, važan je u tom delu, jer se on smatra genocidom zbog namere da se kroz uništenje određenih, izabranih ljudi uništi određena grupa na određenom prostoru.

U teoriji, ovakav pristup kvantitativnom uništenju kroz kvalitet žrtava ima karakter selektivnosti, a ne masovnosti. Kako se uticajni ljudi biraju spram pozicija u određenom mestu, pretresno veće u ovom slučaju naglasilo je značaj učinjenja genocida u okvirima određenog geografskog ograničenja i usvojilo stav iskazan u slučaju *Nikolić*, gde je

³³⁴ Vid: *Kamuhanda* presuda, § 628

³³⁵ Vid. *Kayishema i Ruzindana* presuda, § 96

³³⁶ Vid: *Prosecutor versus Ignace Bagilishema* (ICTR-95-1A-T), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda pretresnog veća, 07.06.2001. godine, (dalje: *Bagilishema* presuda), § 64 "Veće se slaže sa stavom Komisije za međunarodno pravo da 'namera mora da bude da se uništi grupa kao takva kao odvojen i separtni entitet, a ne samo pojedinci koji pripadaju određenoj grupi.' Iako uništenje ne mora da bude usmereno na svakog pojedinog člana grupe, Veće smatra da namera uništenja mora da pogodi značajan deo grupe."

³³⁷ Vid: *Jelišić* presuda, § 82

pretresno veće našlo osnova da se protiv Nikolića podigne tužba za genocid za događaje koji su se desili u regionu Vlasenice.³³⁸ Određenje dela grupe kroz kombinaciju uloge žrtava sa konstrukcijom učinjenja genocida u odnosu na određeni prostor nalazimo i u slučaju protiv generala Krstića. Pretresno veće ICTY u tom slučaju donelo je osuđujuću presudu i konstituisalo postojanje namere uništenja kroz nameru da se ubijanje vrši na ograničenom prostoru. Veće je u tom slučaju zaključilo da iako ograničenjem na pojedinačno geografsko područje dovodi do objektivno manjeg broja žrtava u odnosu na pristup predviđen prethodnim odlukama, namera postojanja genocida ovde postoji s obzirom na to da je postojala namera uništenja na datoj teritoriji,³³⁹ te da se kroz izbor ubijanja vojno sposobnih muškaraca ostvarilo selektivno uništenje grupe koje je imalo trajne posledice na grupu kao takvu u celini.³⁴⁰

1.2.1.3. Zločin genocida kao dela šireg plana i politike

Analizom specijalne namere uočeno je da se može konstatovati da ova namera postoji samo kada je deo kolektivne namere da do uništenja dela i cele grupe, kao takve, dođe. Pitanje kolektivnosti kao opšteg okvira konstituisanja zločina genocida dovelo je u teoriji do problematizacije pitanja genocida kao dela plana ili sastavnog elementa državne politike, odnosno, postavljanja pitanja da li kolektivnost namere može da se interpretira u smislu zahteva za postojanjem posebnog plana kao sredstva državne politike u cilju potpunog ili delimičnog uništenja određene grupe takve ili se pitanje kolektivnosti u odnosu na zločin genocida interpretira u smislu postojanja svojevrsne organizacione politike .

Ne postoji jedinstveni odgovor na ovo pitanje. U odnosu na pitanje zahteva za postojanjem državne politike kao elementa zločina genocida, veći deo sudske prakse gradi se na dijalektici odnosa prema kojoj se postojanje kolektivnog, kao državnog plana smatra važnim segmentom učinjenja genocida. Međutim, u toj istoj sudskoj praksi negira se postojanje državnog plana kao preduslova postojanju zločina genocida. Koliko je teško to određenje, vidi se u odluci veća u slučaju *Kayishema i Ruzindana* gde je istaknuto da

³³⁸ Vid: Jelišić persuda, § 83

³³⁹ Vid: Krstić presuda, § 590

³⁴⁰ Vid: Krstić presuda, § 595-598

„iako poseban plan da se uništi ne predstavlja element genocida, ispostavlja se da nije lako sprovesti genocid bez takvog plana, ili organizacije. *Morris* i *Scharf* primećuju da je 's obzirom na širinu zločina, virtuelno nemoguće da zločin genocida bude učinjen bez nekog ili indirektnog mešanja od strane države'. Oni predlažu da 'je nužno da je pojedinac imao znanja o svim detaljima genocidnog plana ili politike.'"³⁴¹ U slučaju Jelišić, s druge strane Žalbeno veće iznelo je mišljenje prema kom „postojanje plana ili politike ne predstavlja sastavni dio krivičnog djela u pravnom smislu. Međutim, u kontekstu dokazivanja specifične namjere postojanje plana ili politike može u najvećem broju slučajeva postati važan faktor. Dokazi mogu biti u skladu sa postojanjem plana ili politike ili čak mogu ukazivati na njihovo postojanje, a postojanje plana ili politike može olakšati dokazivanje krivičnog djela.“³⁴²

Teorijska su razmatranja da je potvrda i negacija postojanja državnog plana u praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala posledica nedostatka jasnog zahteva za tim planom u normativnim dokumentima kojima se određuje zločin genocida.³⁴³ S druge strane, iako se Konvencija o genocidu dominantno bavi pitanjima individualne krivične odgovornosti za ovo međunarodno krivično delo, u član 9. govori se o svojevrsnoj odgovornosti države za ovaj zločin. Uključenost države kroz postojanje posebnog plana za učinjenje zločina genocida postavilo se još u toku prvih suđenja za ovo međunarodno krivično delo. Tako, na primer, Karolina Furne (*Caroline Fournet*), navodi važnost postojanja državnog plana u okvirima zločina genocida još od perioda suđenja pred vojnim tribunalima osnovanim nakon Drugog svetskog rata kada je pitanje državne politike i kroz nju nametanje kolektivne odgovornosti tretirano kao političko pitanje posebne važnosti.³⁴⁴

Iako pitanje državne odgovornosti nosi prizvuk kolektivne odgovornosti, danas se nametanje kolektivne odgovornosti u smislu uključenosti države za učinjenje zločina

³⁴¹ Vid: Kayishema i Ruzindana presuda, § 94

³⁴² Vid: Jelišić žalba, § 48

³⁴³ Uprkos nedostatku jasne formulacije 'državni plan' ili 'kolektivni plan' ili 'državna politika', Šabas je, na primer, viđenja prema kom kada se u Elementima zločina naglasi da važan element zločina genocida predstavlja zahtev da je „radnja preduzeta u kontekstu očiglednog šablona ili sličnih radnji upravljenih protiv te grupe ili je radnja bila takva da je mogla da proizvede efekte traženog uništenja“, reči 'kontekst očiglednog šablona' predstavljaju reči koje reflektuju zahtev za postojanjem državnog plana, kao jasnog elementa zločina genocida. Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2008, 967

³⁴⁴ Karolina Furne (*Caroline Fournet*) *The Crime of Destruction and the Law of Genocide*, Burlington, Ashgate, 2007, 76

genocida tretira kao pravno pitanje i biva interpretirano u skladu sa problemima specijalne namere za učinjenje genocida. U svom Izveštaju o postojanju zločina genocida u Darfuru Međunarodna istražna komisija za Darfur osporila postojanje zločina genocida u toj Sudanskoj regiji, jer „Vlada Sudana nije sprovođila politiku genocida.“³⁴⁵ Nedostatak plana kao očigledne manifestacije zločina genocida raspravljano je i pred Međunarodnim sudom pravde u slučaju *Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore*,³⁴⁶ gde je utvrđen nedostatak istog. No, u oba dokumenta (Izveštaju i presudi) naznačeno je da činjenica nedostatka državnog plana nije osnov nepostojanja zločina genocida u pojedinačnim slučajevima.³⁴⁷

Postavka državnog plana kao segmenta državne politike, sa stanovišta situacionog postojanja genocida i osnova konstituisanja državne odgovornosti za ovaj zločin, u oba dokumenta bazira se na drugačijim postavkama i pravilima nego što je to zahtevano za konstituisanje genocida sa pozicija individualne krivične odgovornosti. Stoga državni plan kao element genocida u najvećem broju slučajeva odbacuje se kao gradivni element zločina genocida, ali se njegovo odbacivanje ne odnosi na odbacivanje svake druge vrste planova. Praksom Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu fokus je stavljen na planove koje su kreirale posebne kategorije lica koja su snagom svoje volje mogle da kreiraju planove, odnosno lica koja imaju kategorije vođstva, zatim na planove kreirane od strane paradržavnih organizacija (u slučaju Ruande, to su: *Interhamwe* i RTML) ili lica koja nisu direktno bila vezana za vladu, a snagom svog položaja mogli su da utiču na nju.³⁴⁸

Pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, obrazloženje kolektivnosti kao kontekstualnog okvira izgradnje zločina genocida ostvareno je konstituisanjem okvira odgovornosti kroz udruženi zločinački poduhvat (JCE) i plana izgrađenog na nivou manjim od onog koji generiše odgovornost države, ali uslovljava

³⁴⁵ Navedeno prema: V. A. Šabas, *op. cit.* 2008, 967 Prema Izveštaju: „Međutim, jedan krucijalni element nedostaje, bar što se Centralne vlasti tiče: genocidna namera. Uopšteno govoreći, politika napadanja, ubijanja i prinudnog preseljenja članova određenih plemena ne predstavlja dokaz specijalne namere da se uništi, u celini ili delom, grupa koja se izdvaja po rasnom, etničkom, nacionalnom ili verskom osnovu. Pre, izgleda da oni koji su planirali ili organizovali napade na sele su pokazali nameru da izbace žrtve iz njihovih kuća, primarno iz razloga vođenja borbe protiv pobunjenika.”

³⁴⁶ Vid: Slučaj *Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore*, § 190

³⁴⁷ Paralele dva dokumenta prikazane u V. A. Šabas, *op. cit.* 2008, 967-970

³⁴⁸ Vid: L. Van der Herik, *op. cit.* 2005, 269

grupnost u pitanju odgovornosti lica koja su bila povezana zajedničkom (kolektivnom) namerom da učine određeni zločin genocida. Takva vrsta namere izražava se tek u pojedinačnom slučaju kada se dokaže znanje i svest određenog lica da učini zločin genocida (*mens rea*) i kada se ona manifestuje učešćem učionica u *actus reus*-u zločina genocida.

1.2.2. Elementi zločina genocida – posebni okvir

Jednom zadovoljeni opšti okvir ostaju prazni izostankom posebnog okvira kao bazičnog načina realizacije određenog zločina. Taj bazični način predstavlja osnov materijalizacije zločina genocida i, za razliku od opšteg okvira kojim se gradi kontekst izgradnjom situacionog okvira, u posebnom okviru konkretizuje se postojanje zločina genocida konstatacijom o postojanju:

1. subjektivnog elementa zločina genocida (*mens rea*) kroz postojanje svesti i znanja o činjenju određenog dela kod pojedinačnog učinioca;
2. objektivnog elementa zločina genocida (*actus reus*) koji se manifestuje izvršavanjem radnji činjenja zločina genocida.

1.2.2.1. Mens rea zločina genocida

Pre upuštanja u problem *mens rea* zločina genocida, bitno je naznačiti da utvrđivanje *mens rea* (kao subjektivnog, psihološkog elementa svakog međunarodnog krivičnog dela) u međunarodnom krivičnom pravu znači odstupanje od načina tretiranja subjektivnog elementa u nacionalnim zakonodavstvima, a pogotovo onih koji pripadaju evropsko-kontinentalnom sistemu. Subjektivni element u nacionalnim zakonodavstvima opterećen je institutom krivice koji se kroz umišljaj i nehat određuje elementima svesti i volje da se činjenjem određenog dela izazova posledica.

Kako međunarodno krivično pravo predstavlja svojevrsnu nadgradnju različitih pravnih sistema, razumljivo je da je u tumačenju njegovih instituta kod raznih autora prisutno nasleđe različitih škola i nacionalnih okvira. Zbog specifičnosti MKP, pak mora

se imati na umu da je pogrešno njegove institute podvoditi nacionalnim zakonodavstvima ili ih tretirati i analizirati sa pozicija građenih razvojem nacionalne pravne filozofije. Istorija MKP zajednička je istorija celokupnog pravnog nasleđa i kao takva *sui generis* kategorije. Iz tih razloga nemoguće je u njih ugrađivati institute svojstvene nacionalnim krivičnim zakonodavstvima.

Subjektivni odnos pojedinačnog učinioca MKD određen je članom 30 Statuta MKS kao *mental element*, koji se na naš jezik može prevoditi i kao *psihički odnos* i kao *psihički element*. Osnovne elemente subjektivnog elementa svakog međunarodnog krivičnog dela predstavljaju znanje i namera. Ovim članom istaknuto je da odgovornost određenog lica za MKD prema Statutu MKS postoji samo ukoliko je dato delo učinjeno sa znanjem i namerom. Prema Statutu namera i znanje predstavljaju odnos učinioca prema radnji i s obzirom na posledicu.³⁴⁹ Vezanost za radnju i posledicu nije jedina, jer ona u sebi integriše i kontekstualni element, radnje i posledice, ali i svesti o radnjama drugih lica.³⁵⁰

Vezano za zločin genocida, karakter *mens rea* određena je Elementima zločina na sledeći način: „Uprkos normalnim zahtevima psihološkog elementa određenog u členu 30, i prepoznajući da će znanje o okolnostima uglavnom biti apostrofirano kada se bude dokazivala specijalna namera, prikladan zahtev, ako i jedan, za psihološki element u odnosu na okolnosti će morati da bude određen od strane Suda u konkretnom slučaju.“ Pitanja znanja i namere, shodno određenju u osnovnim dokumentima Međunarodnog krivičnog suda, u odnosu na zločin genocida imaju posebnu težinu i obrazuju se u odnosu na specijalnu nameru. Posebna težina uslovljena je činjenicom da specijalna namera stoji u odnosu na opšti koncept namere, kao posebnost namere usmerene na postizanje određenog rezultata, odnosno u odnosu na koncept znanja kao poznavanja i znanja o tome da se širi plan genocida dešava na određenoj teritoriji i prema određenoj grupi.

Objašnjavanje odnosa relacije opšta (generalna) – specijalna namera iako površinski deluje da bi trebalo da bude bazirano na odnosima opštosti i specijalnosti se ne iscrpljuje u tom nivou odnosa. Naime, sam koncept specijalne namere, kao takav, postavljen je na drugačijim odnosima u odnosu na opštu nameru. Prema članu 30. Statuta

³⁴⁹ Više o tome vid: Irina Marčuk (*Iryna Marchuk*), *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law: A Comparative Law Analysis*, Heidelberg, Springer, 2014, 120-135 i M.M. Vajda, *op. cit.*

³⁵⁰ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), Međunarodni krivični sud, Presuda pretresnog veća, 14.03.2012. godine, § 1351-1357 (dalje: Presuda Lubanga)

MKS, namera kao element *mens rea*, postoji u odnosu na (a) radnju, kada određena osoba želi da se uključi u radnju, (b) posledicu, kada osoba namerava da izazova određenu posledicu. Namera se, prema tome, na osnovu Rimskog statuta iscrpljuje u odnosu radnje i posledice.

Za razliku od nje, ne postoje jasni parametri na osnovu čega bi trebalo konstituisati specijalnu nameru, niti kako je interpretirati. U određenom segmentu specijalna namera interpretira se kao umišljaj gde se u praksi dva *ad hoc* tribunala pojavljuju interpretacije specijalne namere kroz vizir specijalnog umišljaja.³⁵¹ S druge strane, smatra se da je koncept specijalne namere postavljen na drugačijim osnovama od specijalnog umišljanja (*dolus specialis*).³⁵² Sam odnos tretiranja specijalne namere kao svojevrsnog umišljaja, posledica je tradicije važeće u evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu. Radi preciznijeg razumevanja specijalne namere i njenog odnosa sa opštom namerom, važno je shvatiti da ona predstavlja konstitutivni i kontekstualni okvir egzistencije zločina genocida, te kao takva postoji na osnovama prikazanim u presudi u slučaju *Akayesu*: „Specijalna namera zločina je specifičnost namere, postavljene kao konstitutivni element određenog zločina, koji od učinioca traži da učini traženu radnju dela. Stoga, specijalna namera u zločinu genocida leži u 'nameri da se uništi cela ili deo nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe kao takve.' Tako, da bi zločin genocida bio učinjen, mora da se učini jedan od akata postavljenih u članu 2(2) Statuta (ili člana 2 Konvencije), da taj određeni akt bude uperen protiv grupe koja je nacionalna, etnička, rasna ili verska.”³⁵³

Usmerenost specijalne namere na izazivanje određene posledice uslovljava njeno razlikovanje u odnosu na koncept opšte (generalne) namere. Način odnošenja specijalne – generalna namera zavisno je od pozicija interpretacija sa koje se tumačenje ovom odnosu pristupa. Sa anglosaksonskog stanovišta odnos specijalne i generalne namere nije standard, ali se posrednim putem može uočiti značenje specijalne namere kao namere koja je bolje određene i nedvosmislene u odnosu na generalnu nameru i koja se najbolje

³⁵¹ Vid: Primere i problematizaciju odnosa specijalne namere i *dolus specialis* vid. Vilijam A Šabas (*William A. Schabas*), *The Jelišić Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide*, u: *Leiden Journal of International Law*, (14) 1/2001, 128-133 i

³⁵² Vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 152

³⁵³ Vid: *Akayesu* presuda, § 497, navedeno prema, V. A. Šabas, *The Jelišić Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide*, *op. cit.*, 128-129

manifestuje na primeru predumišljaja.³⁵⁴ Uzimajući u obzir činjenicu da koncept predumišljaja nije svojstven zemljama evropsko-kontinentalnog pravnog sistema, segment namere se izvodi iz elemenata umišljaja, kao sinteze svesti i volje. Prema autoritativnim interpretacijama u MKP, specijalna namera, ipak postoji u pravnim sistemima evropsko-kontinentalnog tipa, ali ona je izuzetak od opšteg pravila i karakteristična je samo za uski krug krivičnih dela te obeležena težnjom za postizanje određenog cilja.³⁵⁵ Pri čemu krivična dela obeležena specijalnom namerom (kao delom elementa umišljaja izraženom u obliku *dolus specialis*-a) u zemljama evropsko-kontinentalnog tipa ne mora da prati izvesnost ispunjenja cilja, kao svojevrsnog podstrekača na učinjenje zločina genocida,³⁵⁶ ali kada nastupa posledica ona mora da nastupi na tačno određeni i željeni način, onako kako je predviđena.

Praksom dva tribunala, interpretacija *dolus specialis*-a karakterističnog za zemlje evropsko-kontinentalnog sistema, dovedena je u pitanje, jer se postoji razumevanje prema kom specijalna namera jeste *dolus specialis*. U presudi u slučaju Stakić, shodno takvom rezonu, istaknuto je „Genocid je jedinstveno krivično djelo u kojem se specijalni naglasak stavlja na posebnu namjeru. Za taj zločin je karakterističan i specifičan upravo taj uslov više – određena namjera. Djela koja se kao zabranjena navode u tačkama (a) do (c) člana 4(2) Statuta prerastaju u genocid kada se dokaže da počinitelj ne samo da je ta djela želio počinuti, nego je imao i namjeru da ciljanu grupu u cijelosti ili djelimično uništi kao izdvojen i određen entitet. Takva namjera doseže razinu onog što se naziva *dolus specialis* ili "posebna namjera", pri čemu su ti nazivi međusobno zamjenjivi.” [italik dodat]³⁵⁷ Osnov za ovu interpretaciju pretresno veće u slučaju Stakić izvelo je iz slučajeva ICTR-a *Akayesu* i *Ruzindana*, da bi oslanjanjem na slučaj *Rutagande* izveo stupnjevitost namere, kao svojevrsne gradacije od generalne ka specijalnoj nameri.

Naime, iščitavanjem citiranog dela uočava se da se opšta, kao generalna namera u zločinu genocida, gradi u odnosu na postojanje namera za učinjenje određene radnje ovog međunarodnog krivičnog dela (ubistvo, deportacija, teške telesne povrede ...), dok se

³⁵⁴ Vid: Antonio Kaseze (*Antonio Cassese*) (gl. urednik), *Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 376-377

³⁵⁵ Vid: A. Kaseze (gl. urednik), *op. cit.*, 377

³⁵⁶ Vid: A. Kaseze (gl. urednik), *op. cit.*, 377

³⁵⁷ Vid: Tužilac protiv Milomira Stakića (IT-97-24), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 31.07.2003. godine, § 520

specijalna namera izvodi iz dvostrukosti karaktera posebnih karakteristika zločina genocida izraženih u postojanju zaštićene grupe i nameri uništenja grupe kao takve. Takvo je viđenje prakse, teorija sa druge strane, učitava koncepte generalne namere u neke aspekte praksom izvajane specijalne namere, svodeći nameru uništenje cele ili dela grupe na aspekte opšte namere.³⁵⁸ Shodno tome, prag opšte namere se, prema teorijskim interpretacijama, kao osnova za razlikovanje specijalne namere od *dolus specialis* gradi na tome da „genocid zahteva opštu ‘nameru da se uništi’, ne ‘specijalnu’ ili ‘specifičnu’ u smislu ‘*dolus specialis*’. Dok ‘namera da se uništi’ može da bude shvaćena kao ultimativna namera u smislu dvostrukosti strukture namere kod genocida [...] potpuno je druga stvar dati ovom zahtevu svrsishodno značenje učitavanjem kvalifikatora ‘specijalan’ ili ‘specifičan’.“³⁵⁹ Specijalnost, viđenja su autori koji nameri uništenja daju karakter opšte namere, svodi se na uništenje grupe kao takve. Kako se generalnost namere interpretira u odnosu na segmente fizičkog ili biološkog uništenja genocida koje svoju manifestaciju doživljava činjenjem neke od radnji zločina genocida, specijalnost predstavlja pod i nad aspekt namere zločina genocida, kao pokretač da se sa činjenjem radnje krene, odnosno viši nivo izražavanja namere.

Da bi specijalnom namerom zločin genocida mogao da bude zaokružen na takav način, odnosno da bi do uništenja grupe kao takve i došlo, kod učinioca mora da postoji znanje o tome da kao takva (nacionalna, etnička, rasna ili verska) grupa postoji. Prema članu 30. Statuta MKS, znanje podrazumeva to da učinilac mora da bude svestan postojanja okolnosti ili nastupanja određene posledice prema redovnom toku događaja. To znanje se u odnosu na zločin genocida interpretira na takav način da učinilac mora da bude svestan da svojim delima doprinosi uništenju cele ili dela grupe kao takve, odnosno da usled, ranije spominjane, kolektivnost delanja kod ovog MKD, postoji namera koja povezuje veći broj učinilaca u smislu postojanja zajedničkog cilja da do uništenja određene grupe dođe.

Znanje o postojanju kolektivnosti namere prilikom učinjenja zločina genocida posledica je razumevanja primarnosti saučesničkog i saizvršilačkog odnosa, kao načina učešća lica u učinjenju zločina genocida, ali i koordinacije između datih lica prilikom

³⁵⁸ Više o ovom poređenju vid. Kai Ambos (*Kai Ambos*), *What does ‘intent to destroy’ in genocide mean?*, u: *International Review of the Red Cross*, (91) 2009, 839-842

³⁵⁹ Vid: K. Ambos, *op. cit.* 2009, 844

učinjenja ovog krivičnog dela. Znanje o kolektivnosti namere i delanja, kao integrativni element zločina genocida i odnosa među licima prilikom učinjenja ovog MKD, interpretiran je još od prve presude za zločin genocida u slučaju *Akayesu* kada je istaknuto da „*mens rea*... zahtevana za saučesništvo u genocidu je znanje o postojanju genocidnog plana, zajedno sa *actus reus* učešćem u sprovođenju tog plana. Presudno, stoga, ne pojavljuje se da je specijalna namera da se učini genocid, kao što je postavljena u frazi 'da se uništi cela ili deo nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe, kao takve' potrebna za postojanje saučesničke ili saizvršilačke odgovornosti.“³⁶⁰

Teorijska je i praktička interpretacija da se saznanje o učinjenju zločina genocida, gradi na tome da postoji plan ili politika sprovođenja genocida, zbog čega se učešće nekog lica svodi na koncept produbljivanja politike učinjenja genocida.³⁶¹ Interpretacija znanja kao svesnosti o postojanju plana ili politike genocida izvodi se iz teorijske evolucije zločina genocida. U ranim verzijama Statuta MKS, elementi zločina genocida od strane Pripremne komisije za Međunarodni krivični sud, građeni su na takav način da se učinjenje genocida ubijanjem moglo desiti samo ako je postojala: a) namera optuženog da se u celini ili delu uništi grupa kao takva, b) da su jedan ili više članova grupe ubijeni su sa namerom produbljivanja namere, c) da je optuženi morao da zna da je njegova radnja uništenja grupe deo šireg obrasca sličnih radnji usmerenih protiv grupe kao takve.³⁶² Iako je koncept kolektivnosti učinjenja u usvojenoj verziji zamenjen konceptom manifestnosti postupanja, kao kontekstualnog okvira postojanja zločina genocida, znanje se u odnosu na zločin genocida i dalje obrazuje kroz koncept postojanja svesti o okvirima koji upućuju na postojanje plana da se činjenjem određenih radnji u potpunosti ili delimično uništi grupa kao takva.

1.2.2.2. Actus reus zločina genocida

Materijalni, objektivni element međunarodnih krivičnih dela, odnosno *actus reus* podrazumeva činjenje one radnje ili propuštanja činjenja određene radnje sa ciljem

³⁶⁰ Vid: Citirano prema: Nina H. B. Jorgensen (*Nina H. B. Jørgensen*), *The definition of genocide: Joining the dots in the light of recent practice*, u: *International Criminal Law Review*, 1/2001, 293

³⁶¹ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 211

³⁶² Navedeno prema: N. H. B. Jorgensen, *op. cit.*, 295

izazivanja posledice, koja je osnovnim dokumentima MKS određena kao način učinjenja određenog međunarodnog krivičnog dela. U literaturi koja se bave MKP ne postoji bavljenje *actus reus*-om na nekom opštem nivou. Njegova važnost dominantno se određuje u odnosu na pojedinačno krivično delo. Pa, ipak, u istoriji građenja normativnog okvira MKS date su određene smernice razumevanja *actus reus*-a.

U *travaux préparatoires* (pripremna dokumenta) za osnivanje MKS *actus reus* obrađivao se najviše u smislu posmatranja *actus reus*-a kao *actus*-a, odnosno radnje, ili propuštanje radnji, uzročnost i odgovornost.³⁶³ Shodno tome, tretirao se kao preduzimanje ili propuštanje radnji kao načina učinjenja određenog krivičnog dela. U pripremnim dokumentima propuštanje preduzimanja radnje smatralo je da dovodi do individualne krivične odgovornost kada je osoba mogla, bila u mogućnosti da se suzdrži od preduzimanja radnje bez opasnosti po sebe i druge i tom prilikom namerno i znajući nije sprečila nastupanje posledice, a propuštanje je predviđeno kao način činjenja radnje tog zločina ili je postojala prethodno ustanovljena dužnost na činjenje.³⁶⁴ U toku izrade Statuta MKS postojao je predlog da u osnovni dokument MKS bude unesen i član kojim će biti objašnjeno značenje radnje i posredno *actus reus*-a. Paragraf 1, tadašnjeg člana 28, „predviđao je da radnja može da predstavlja ’činjenje ili nečinjenje, ili kombinaciju oba’. Paragraf 2 tadašnjeg člana 28 trebalo je da objasni okolnosti pod kojim bi osoba mogla da bude krivično odgovorna za nečinjenje, i uključivao je neke predložene okolnosti koji su obuhvatali psihičke elemente drugačije od namere i znanja. Na konferenciji u Rimu, dogovor nije mogao da bude postignut oko predloženog člana, i odlučeno je da bude brisan iz Statuta uz shvatanje da će pitanje, kada i da li nečinjenje može da konstituiše ili bude jednako činjenju, razrešiti u budućnosti od strane Suda.“³⁶⁵ Praksa suda odnosila se prema *actus reus*-u kao podrazumevajućem i svim pravnim sistemima jasnom konceptu, te se u presudama međunarodnih i internacionalizovanih tribunala ne nalazi presuda koja se detaljnije bavi konceptom *actus reus* na međunarodnom nivou.

³⁶³ Primera radi vid: Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/50/22, Annex II, 58,

³⁶⁴ Vid: Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/AC.249/1997/L.5, 24

³⁶⁵ Vid: Donald K. Piragof (*Donald K. Piragoff*), *Article 30 Mental element*, u: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, uredio Oto Triffterer (*Otto Triffterer*), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, 532

Nedostatak jasne određenosti *actus reus* u Statutu Međunarodnog krivičnog suda, te umešanost velikog broja nacionalnih pravnih sistema u izgradnju međunarodnog krivičnog okvira uslovalo je da se kao objektivni element ovaj termin primarno vezuje za radnju krivičnog dela. Vežanost za radnju posledica je tretmana radnje kao osnovnog pokazatelja objektivnosti.

Shodno takvom razumevanju, u odnosu na zločin genocida *actus reus* ovog MKD manifestuje se:

1. *Ubijanjem (Killing)* – Prema članu 6. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, zločin genocida može da se učini ubistvom članova određene zaštićene grupe kao takve, ukoliko je učinjeno sa ciljem potpunog ili delimičnog uništenja date grupe. Ubistvo članova grupe predstavlja najjasniji način fizičkog uništenja u okvirima zločina genocida, te je ubijanje vrsta podrazumevajuće radnje učinjenja ovog međunarodnog krivičnog dela. Pa ipak, u praksi dva *ad hoc* tribunala, a posebno Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu, postavilo se nekoliko pitanja u tretmanu ubijanja kao načina učinjenja zločina genocida. Početni problem u vezi sa ovom radnjom učinjenja odnosi se na to da li može da se ubijanje učini samo sa namerom ili i nenamernost delanja ima važnost u konstituisanju ubijanja kao radnje zločina genocida.³⁶⁶ Debata o ovom pitanju prožimala se kroz nekoliko slučajeva pred ICTR, da bi na kraju bila rešena donošenjem osnovnih dokumenata MKS.

Prema Elementima zločina u okviru ovog načina učinjenja zločina genocida izdvaja se nekoliko osnovnih elemenata: i) učinilac mora da je ubio jedno ili više lica, ii) to lica ili lica mora da su pripadali određenoj nacionalnoj, etničkoj, rasnoj ili verskoj grupi, iii) učinilac je morao da ubija sa namerom da uništi u potpunosti ili delimično nacionalno, etničku, rasnu ili versku grupu kao takvu, iv) radnja ubijanja je preduzeta u kontekstu manifestnog obrasca ili sličnih radnji usmerenih protiv grupe ili je sama radnja imala takav uticaj na uništenje.

Nedostatak određenja *actus reus*-a u Elementima zločina je izostanak jasno definisanog *actus reus*-a, te njegova vežanost za subjektivne elemente. Zbog toga je određena grupa naučnika izvela jasne i objektivne kriterijume učinjenja zločina

³⁶⁶ Vid: L. Van der Herik, *op. cit.*, 139

genocida ubijanjem članova grupe. Oni su to učinili prostom modifikacijom krivičnog dela ubistva i njegovom integracijom u elemente zločina genocida, usled čega su elementi *actus reus*-a međunarodnog krivičnog dela genocida svedeni na sledeće: i) pasivni subjekt je lice koje je pripadnik zaštićene grupe, ii) nastupila je smrt, iii) smrt je uzrokovana, iv) radnjom činjenja ili nečinjenja individualnog učinioca.³⁶⁷

Pored problema jasnog razgraničenja *actus reus*-a od subjektivnog elementa, radnja ubijanja kao radnje zločina genocida u praksi tribunala uslovlila je nastanak dodatnih problema viđenih u tome da li je ubistvo jednog lica, ipak, dovoljno za konstituisanje zločina genocida, koliki je broj potrebnih žrtava, kao i to da li radnje činjenja ili nečinjenja moraju da budu u kauzalnog vezi sa smrću određenog lica, ili je dovoljno da radnje koje je fizičko lice učinilo posredno dovodu do tog ishoda.³⁶⁸

2. *Uzrokovanjem teške telesne povrede ili duševne povrede (Causing serious bodily or mental harm)* – Koncept prema kome zločin genocida može da se učini nanošenjem telesnih povreda predstavlja, pored ubistva, jedan od klasičnih načina činjenja zločina genocida. Još je *ad hoc* Komitet koji je radio na donošenju Konvencije o genocidu predložio povedu telesnog integriteta kao oblik činjenja, da bi dolaskom Nacrta pred Šesti Komitet bila dodata atribucija ozbiljnosti.³⁶⁹ Praksom ICTR teške telesne povrede u kontekstu zločina genocida određene su kao „povrede koje ozbiljno narušavaju zdravlje, uzrokuju unakaženost ili uzrokuju povrede spoljašnjih (ili) unutrašnjih organa i čula.”³⁷⁰

Za razliku od fizičkih oštećenja, povrede duhovne prirode kao načine učinjenja zločina genocida, bilo je teže objasniti. Pitanja su se odnosila na trajnost povrede, načine nanošenja i odnos sa drugim krivičnim delima. Shodno tome, u praksi se izdvojio stav prema kome povreda kao takva ne mora da bude trajnog karaktera, te da koncept ozbiljnosti u sebi generiše i manja oštećenja, pri čemu je važno da takva vrsta oštećenja predstavlja ozbiljni i dugotrajni hendikep osobi

³⁶⁷ Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 178

³⁶⁸ Vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 144

³⁶⁹ Vid: L. Van der Herik, *op. cit.*, 140

³⁷⁰ Navedeno prema: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 181

kojoj je naneta, kao i to da nivo ozbiljne duševne povrede uključuje bilo koje nehumano postupanje ili degradirajući tretman i predstavlja vidove psihičke torture.³⁷¹

Međutim, koncept fizičkog i duševnog bola kao način učinjenja genocida ne mora uvek da se interpretira odvojeno. Najpoznatiji oblik nehumanog, ponižavajućeg postupanja, koje pored fizičkih nanosi i ozbiljne duševne povrede, a koji se po svojim magnitudama kvalifikuje kao zločin genocida jeste silovanje.³⁷² U Elementima zločina, elementi ovog *actus reus*-a učinjenja zločina genocida, jednaki su *actus reus*-u činjenja putem ubijanja članova grupe.

3. *Namerno nametanje uslova života sračunatih da dovedu do uništenja grupe (Deliberately inflicting conditions of life calculated to destroy the group)* – Kroz ovaj *actus reus* učinilac čini zločin genocida tako što nameće uslove života koji ne moraju odmah da dovedu do smrti, teških telesnih povreda ili drugog oblika fizičkog uništenja članova grupe, ali koji imaju za cilj da u jednom trenutku rezultiraju uništenjem grupe kao takve.³⁷³ Namera se svodi na konstituisanja svojevrsne lagane smrti i sigurnog nestanka određene grupe kao takve. To se postiže izlaganjem grupe ljudi pukom preživljavanju, sistematskom izbacivanju iz domova, smanjenjem medicinskih usluga ispod potrebnog minimuma, silovanju, izgladnjavanju, smeštanjem u kampove, logore, kampove i slično.³⁷⁴

4. *Nametanje mera usmerenih na prevenciju rađanja (Imposing measures intended to prevent births)* – Ovaj oblik učinjenja zločina genocida inherentno je vezan za koncept seksualnosti i radnje koje uskraćuju, uništavaju ili ometaju normalne tokove reproduktivnih odnosa. U slučaju *Akayesu*, Pretresno veće odredilo je šta se smatra merama prevencije rađanja, te nabrojalo radnje kao što su: seksualno sakaćenje, sterilizacija, prisilna kontrola rađanja, odvajanje polova, zabrana sklapanja brakova, namerno nametanje

³⁷¹ Navedeno prema: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 181-182

³⁷² Više o ovome vid: Šeri L. Rasel-Braun (*Sherrie L. Russell-Brown*), *Rape as an Act of Genocide*, u: *Berkeley Journal of International Law*, (21) 2003 ili Daniela De Vito (*Daniela De Vito*), *Rape as Genocide: The Group/Individual Schism*, u: *Human Rights Review*, 2/2008

³⁷³ Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 183

³⁷⁴ Navedeno prema: V. A. Šabas, *op. cit.* 2003, 166-171

trudnoće u patrijarhalnim društvima i silovanje.³⁷⁵ Moguće je da najproblematičniji aspekt učinjenja genocida kontrolom rađanja i predstavlja činjenje radnjama silovanja.

Problematičnost se nalazi u upitanosti na koji način zločin genocida može da dovede do kontrole rađanja silovanjem, odnosno, kako se tim putem u potpunosti ili delom uništava grupa kao takva. Prema praksi ICTR „,sudsko veće u slučaju Akajesu (*Akayesu*) istaklo je da seksualno nasilje može da predstavlja genocid i zločin protiv čovečnosti. U 24 od završenih slučajeva pred ICTR razmatralo se seksualno nasilje, u 13 donet zaključak koji silovanje povezuje sa zločinima, a u 5 presuda kojom se tvrdi da seksualno nasilje konstituiše genocid (*Akayesu, Gacumbitsi, Muhimana, Niyitegeka, Rukundo.*)’ Drugi razlog viđenja silovanja kao radnje [izvodi se iz izveštaja vezanih za situaciju u Ruandi, gde je] ’Specijalni izvestilac UN za Ruandu, Rene Deni-Segui (*Rene Degni-Segui*), primetio da je u zločinima nad Tutsi ženama ’silovanje bilo pravilo, a izostanak njegov izuzetak.’; on je izneo nepotvrđene pretpostavke o 250,000 do 500,000 silovanja učinjenih tokom 12 nedelja genocida. ’Iznova i iznova, silovanje je prijavljivano kao čin ekstremne brutalnosti,’ primećuje Elenor Rihter-Lionet (*Elenor Richter-Lyonette*). ’Korišćeni su predmeti za izazivanje dodatnog bola, a prijavljena silovanja predmetima koje uključuju, između ostalog: kamenje, grane drveća ili žbunja, oružje. Prijavljeno je da je činjeno silovanje praćeno sakaćenjem koje uključuje: sipanje kipuće vode na genitalne delove i u vaginu kako bi se stvorio pakleni bol, isecanje materice da se izvadi nerođeno dete pre ubijanja majke, sečenje grudi i sakaćenje drugih delova ženskog tela.’ Čak ni silovanja ženskih trupla nije ostalo nepoznato’³⁷⁶

5. *Prinudno premeštanje dece (Forcibly transferring children)*

– Inicijalno, ovaj oblik učinjenja zločina genocida nije bio uključen u radnje učinjenja zločina. On je uključen u koncept genocida, tek intervencijom Šestog komiteta.³⁷⁷ Sam način učinjenja, kao takav, posebno se vezuje za praksu ICTR

³⁷⁵Navedeno prema: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit*, 187

³⁷⁶ Navedeno prema: Danijela Barjaktarović, *Gendercid: Ilustrativna kritika razvoja međunarodnog krivičnog prava*, u: *Pravo i politika*, 1/2014, 70-87

³⁷⁷ Vid: L. Van der Herik, *op. cit*, 144

gde se svako izmeštanje deteta iz grupe kojoj pripada u grupu kojoj ne pripada, usled određenja etničkog porekla deteta spram etničkog porekla oca i posledičnog gubljenja identifikacije, može dovesti do uništenja grupe kao takve. Ovaj vid prinudnog transfera, prema Elementima zločina mora da se odigrao iz grupe u grupu, da su osobe koje su premeštene bile mlađe od 18 godina, te da je učinilac znao da su te osobe mlađe od 18 godina.

1.3. Tretman zločina genocida u zakonodavstvu Republike Srbije

Zločin genocida u Krivičnom zakoniku Republike Srbije pripada grupi krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, te je kao takav propisan članom 370. Zakonsko određenje genocida glasi: „Ko u nameri da potpuno ili delimično uništi neku nacionalnu, etničku, rasnu ili versku grupu kao takvu naredi da se vrše ubistva ili teške povrede tela ili teško narušavanje fizičkog ili duševnog zdravlja članova grupe ili da se grupa stavi u takve životne uslove koji dovode do potpunog ili delimičnog istrebljenja grupe ili da se primene mere kojima se sprečava rađanje između pripadnika grupe ili da se vrši prinudno preseljavanje dece u drugu grupu ili ko u istoj nameri izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili zatvorom od trideset do četrdeset go dina.“

Sam zločin genocida, u naše zakonodavstvo uneto je sa Krivičnim zakonikom iz 1951. godine, a na osnovu određenja koje ovo krivično delo ima u Konvenciji o genocidu.³⁷⁸ Usled vezanosti za Konvenciju, interpretacije genocida u okvirima nacionalnog zakonodavstvo dobrim delom jesu podudarne sa interpretacijama na međunarodnom nivou. Dodatak, kriminogenosti ovog dela predstavlja član 375. Krivičnog zakonika, koji za separatno krivično delo smatra Organizovanje i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina.³⁷⁹

³⁷⁸ Vid: Zoran Stojanović i Obrad Perić, *Krivično pravo: posebni deo*, Beograd, Pravna knjiga, 2007, 325

³⁷⁹ Član 375. Krivičnog zakonika glasi: “Ko se sa drugim dogovori da izvrši neko od krivičnih dela iz čl. 370. do 374. ovog zakonika, kazniće se zatvorom od tri meseca do tri godine. (2) Ko organizuje grupu radi vršenja krivičnih dela iz stava 1. ovog člana, kazniće se zatvorom od pet do petnaest godina. (3) Ko organizuje organizovanu kriminalnu grupu radi vršenja krivičnih dela iz stava 1. ovog člana, kazniće se zatvorom od najmanje pet godina. (4) Ko postane pripadnik grupe iz stava 2. ovog člana, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina. (5) Ko postane pripadnik organizovane kriminalne grupe iz stava 3. ovog člana, kazniće se zatvorom od dve do deset godina. (6) Učiniocu dela iz st. 1, 4. i 5. ovog člana koji

2. ZLOČIN PROTIV ČOVEČNOSTI

Prema sistematici prisutnoj u Statutu Međunarodnog krivičnog suda, zločini protiv čovečnosti predstavljaju drugo po redu međunarodno krivično delo stavljeno u nadležnost MKS, odmah posle genocida. Iako genocid istorijski predstavlja deo zločina protiv čovečnosti, normativna ekspanzija krivičnog dela genocida, njegova praktička relevantnost i uzburkanosti međunarodne naučne i stručne javnosti oko pitanja zločina genocida kao uslovi brzog odvajanja ovog međunarodnog krivičnog dela iz okvira ZPČ, osnov su da se u sistematici osnovnog dokumenta MKS prvo mesto da zločinu genocida.³⁸⁰

Pa ipak, bez obzira na savremeni tretman odvojenosti dve kategorije međunarodnih krivičnih dela u teoriji MKP njihova separacija i dalje budi određene nedoumice i nejasnoće. Nedoumice te vrste izvode se iz upitanosti o postojanju istorijskih osnova razlikovanja dva krivična dela, radnjama učinjenja, načina građenja osnova diskriminacije, pitanja specijalnosti namere i slično. Jedna od najpoznatijih analiza o osnovama konstituisanja razlike dve kategorije međunarodnih krivičnih dela učinjena je u presudi Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu u slučaju *Kayishema* i *Ruzindana*. U tom slučaju ICTR je pravni osnov razgraničenja dve kategorije MKD gradio na tome da: i) kod ZPČ ne postoji namera potpunog ili delimičnog uništenja grupe kao takve, što je osnovni zahtev zločina genocida, namera se kod ZPČ izražava u tome da se putem ubistava velikih razmera na diskriminatornim osnovama eliminiše deo populacije; ii) sve radnje ZPČ moraju da budu usmerene protiv civila, dok se prilikom zločina genocida radnje usmeravaju ka članovima grupe bez obzira na njihov civilni ili vojni status; iii) diskriminatorne osnove kod zločina protiv čovečnosti uključuju i oblike diskriminacije

otkrije dogovor, grupu ili organizovanu kriminalnu grupu pre nego što je u njenom sastavu ili za nju učinio krivično delo, odnosno učiniocu dela iz st. 2. i 3. ovog člana koji spreči izvršenje krivičnih dela iz stava 1. ovog člana, kazna se može ublažiti. (7) Ko poziva ili podstiče na izvršenje krivičnih dela iz čl. 370. do 374. ovog zakonika, kazniće se zatvorom od jedne do deset godina.”

³⁸⁰ Zbog hronološke vezanosti, te uslovljenosti izgradnje zločina genocida, na temeljima sličnim zločinu protiv čovečnosti, neki autori se u pregledu MKD odlučuju za izlaganje prema kome mesto u obrazlaganju ovima MKD prvo dobijaju ZPČ, a potom zločin genocida. Primera radi, vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*

koje su isključene iz određenja zločina genocida; iv) ukoliko se ZPČ manifestuje činjenjem radnje ubistva, mora da bude postavljena veza sa ubistvima masovnog karaktera.³⁸¹

Prikaz ovih standarda od strane ICTR kao osnova razgraničenja dve kategorije MKD posledica je rezonovanja uslovljenog shvatanjima tranzicione pravde novijeg doba. Prema većini teoretičara osnov razgraničenja nastaje u suđenjima nakon Drugog svetskog rata kada se još uvek nedovoljno određen i široko postavljen koncept zločina protiv čovečnosti (koji je u sebe integrisao i zločin genocida) primenjivao u svim sferama nužnim za ostvarivanje tranzicione pravde i, zarad konstituisanja krivice pripadnika nemačkog vođstva, dovodio u vezu zločine protiv čovečnosti sa ratnim zločinima i zločinom protiv mira, odnosno zločinom agresije.

Tada, u posleratnim vremenima, još uvek neodređen zločin protiv čovečnosti pretio je da postane svojevrsni Damoklov mač silama pobednicama. Bilo je nužno uvođenje zločina genocida, kao osnova razlikovanja protivpravnih krivičnih dela od političkih osnova nametanja krivice. Zbog „implikacija koje je široki koncept zločina protiv čovečnosti mogao da ima na njihovu administraciju, sile saveznice ograničile su radnje zločina protiv čovečnosti kao radnje učinjene u okvirima agresivnog rata. Nezadovoljne takvim vidom ograničenja, ostale države isforsirale su priznanje srodnog krivičnog dela, zločina genocida, za koji nije bila potrebna veza sa oružanim sukobom.“³⁸²

Konzekventno, prvo razgraničenje zločina protiv čovečnosti i zločina genocida bilo je uslovljeno političkim, a ne pravnim odlukama. Dakako, koliko je nakon Drugog svetskog rata bilo važno kontekstualizovati krivicu vođstva nacističke Nemačke i Japana (kroz vezu sa oružanim sukobima i drugim krivičnim delima u okviru nadležnosti Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu i, kasnije, Tokiju), političko opravdanje izdvajanja važno je zbog sprovođenja tranzicione pravde i priznanja užasa koju su određeni zločini imali po žrtve (to se učinilo putem izdvajanja zločina genocida iz korpusa radnji učinjenja zločina protiv čovečnosti i ugradnjom konceptualnog, grupnog okvira kao primarnog objekta učinjenja zločina genocida).

³⁸¹ Vid: *Kayishema i ruzindana* presuda, § 630-634

³⁸² Vid: V. A. Šabas, *Crimes Against Humanity*, u: D. Šelton, *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity (A-H)*, *op. cit.*, 209

Premda je prvi osnov izdvajanja zločina genocida bio uslovljen zahtevom da oružani sukob ne bude nužni element učinjenja zločina genocida, danas ta vrsta razlike sa ZPČ ne postoji. Veza sa oružanim sukobom izgubila se, naime, i iz okvira zločina protiv čovečnosti. Interesantno je, s druge strane, da gubitak nekusa sa oružanim sukobima ne sprečava određeni broj autora da zločine protiv čovečnosti kontinuirano vezuju za oružane sukobe i, u skladu sa tradicijom Međunarodnih vojnih tribunala, grade njihovu vezu sa ratnim zločinima.³⁸³

Vezivanje ZPČ za ratne zločine posledica je prvih određenja zločina protiv čovečnosti i njihove veze sa oružanim sukobima. Usled prvobitnog naglašavanja nekusa sa oružanim sukobima zločini protiv čovečnosti građeni su na istim pravilima na kojima je građena i problematika ratnih zločina. Zbog toga se u teoriji MKP ponekad sreću pokušaji etabliranja jedinstvenog normativnog okvira kojim će se pokazati korenska identičnost svih MKD i njihova esencijalna jednakost. O jednakim izvorima kao paradigama nastanka MKD više reči će biti u Delu 4 ovog rada.

Za sada je važno reći, da se prema prezentaciji ZPČ koju nudi Bacioni veza zločina protiv čovečnosti sa ratnim zločinima smatra kao posledica regulisanja odnosa nastalih nakon Prvog svetskog rata, kada je radom Komisije na konceptualizaciji mirovnih ugovora kojim je zaključen Veliki rat, u odnosu na posebnu kategoriju zločina vezanih za oružane sukobe predstavljen termin „povrede prava čovečnosti“ (*offences against the laws of humanity*).³⁸⁴ Izostankom sudskih procesa kojim bi se kategorija ovih krivičnih dela potvrdila, pravničko obličje zločina protiv čovečnosti i njihov odnos sa ratnim zločinima, ponovo je predstavljeno usvajanjem Povelje Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu, kada započinje i pravo konstituisanje zločina protiv čovečnosti kao zasebne kategorije međunarodnih krivičnih dela. Vrhunac konstituisanja ovo međunarodno krivično delo doživljava usvajanjem Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

Koncepcijski i sadržinski, na osnovu člana 7. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, pod zločinima protiv čovečnosti smatra se: „bilo koja od sledećih radnji, koje su preduzete kao deo šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva, kao takvog, pri čemu se pod napadom smatra bilo koja od sledećih radnji:

³⁸³ Vid: M. Šerif Bacioni (*M. Cherif Bassiouni*), *Crimes Against Humanity*, Dordrecht, Holandija, Kluwer, 1999, 48

³⁸⁴ Vid: M. Š. Bacioni, *op. cit.* 1999, 52-68

- (a) Ubistvo;
- (b) Istrebljenje;
- (c) Porobljavanje;
- (d) Deportacija ili prisilno premeštanje stanovništva;
- (e) Zatvaranje i drugi oblici lišavanja slobode, a koji se preduzimaju uz kršenje osnovnih pravila međunarodnog prava;
- (f) Mučenje;
- (g) Silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća, prisilno sterilisanje, i svaki drugi oblik seksualnog zlostavljanja ovakve ili slične prirode;
- (h) 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;
- (i) Nestanak lica;
- (j) Apartheid;
- (k) Drugi nehumani postupci sličnog karaktera, kojima se namerno prouzrokuju teške patnje ili ozbiljno ugrožavanje fizičkog ili mentalnog zdravlja;

2. U smislu stava 1.:

(a) pod ‘napadom usmerenim protiv civilnog stanovništva’ smatra se delovanje koje se zasniva na izvršenju više radnji preciziranih u stavu 1 ovog člana, a koje se preduzimaju protiv civilnog stanovništva, kao takvog, pri čemu 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;

(b) ‘Istrebljenje’ podrazumeva namerno podvrgavanje civilnog stanovništva životnim uslovima, koje, između ostalog, karakteriše lišavanje hrane i lekova, u nameri da se na taj način prouzrokuje uništenje dela stanovništva;

(c) ‘Porobljavanje’ znači vršenje pojedinačnih ili svih ovlašćenja koja proističu iz prava svojine nad nekim licem, a koja podrazumevaju vršenje ovih ovlašćenja u trgovini licima, posebno ženama i decom;

(d) ‘Deportacija ili prisilno premeštanje stanovništva’ podrazumeva prisilno raseljavanje lica u smislu proterivanja lica sa područja na kojima su ta lica legalno nastanjena, i drugih prinudnih mera, a koje mere se preduzimaju suprotno pravilima utemeljenim međunarodnim pravom;

(e) ‘Mučenje’ se definiše kao namerno prouzrokovanje bola i teških patnji, fizičkih ili duševnih, nad osobom koja se drži u pritvoru ili je pod kontrolom okrivljenog. Mučenjem se ne smatra nanošenje bola ili patnje koji su prouzrokovani slučajno ili su nastali kao prateća posledica primene zakonskih sankcija;

(f) ‘Prisilna trudnoća’ predstavlja protivpravnim zatočenjem žena izazvanu trudnoću, koja radnja je preduzeta sa ciljem da se na taj način utiče na promenu etničkog sastava stanovništva, ili koja trudnoća je nastala povodom drugih teških oblika kršenja međunarodnog prava. Ova definicija se nikako neće tumačiti na način koji je u koliziji sa odredbama nacionalnog zakonodavstva a koje regulišu pitanje trudnoće;

(g) ‘Progon’ se određuje kao namerno i ozbiljno lišavanje osnovnih prava, suprotno međunarodnom pravu, a koje se preduzima prema određenim licima samo zato što ta lica pripadaju određenoj grupi;

(h) ‘Apartheid’ podrazumeva nečovečne radnje slične onima opisanim u stavu 1 ovog člana, a koje su počinjene u kontekstu sistematskog ugnjetavanja i dominacije jedne rasne grupe nad bilo kojom drugom rasnom grupom, a koji postupci uživaju podršku određenog režima a namenjeni su njegovom daljem održavanju;

(i) ‘Prisilno nestajanje fizičkih lica’, podrazumeva hapšenje, zatvaranje ili otmicu lica od strane države ili političke organizacije, odnosno preduzetih sa njihovim odobrenjem odnosno uz njihovu podršku, pri čemu država odnosno politička organizacija odbija da da informacije o lišenju slobode ili informacije o sudbini ili boravištu tih lica, a to sve sa namerom da takvim licima na duži vremenski period uskrati pravnu zaštitu koja im pripada po zakonu.

3. Pod pojmom ‘pol’, u smislu odredbi Statuta, podrazumevaju se muški i ženski pol, i to sa značenjem koje im se pridaje u društvu. Pojam ‘pol’ ima isključivo gore pomenuto značenje.”

2.1. Razvoj zločina protiv čovečnosti: socijalni, normativni i pravosudni kontekst

U diskurzivnom pogledu zločin protiv čovečnosti se uveliko oslanja na koncept čovečnosti, odnosno humanosti kao pretpostavke postojanja čoveka u savremenom društvu. Humanost, odnosno čovečnost, predstavljaju osnove garancije savremenog života i način su ostvarivanja i funkcionisanja savremenog sveta. U pitanju su polazne osnove na kojima se gradi savremeno međunarodno pravo i osnove na kojima se prava čoveka izjednačavaju sa dostojanstvom, a sigurnost ljudskog života tretira kao paradigma humane/čovečne egzistencije i esencije.

Kako u zločinima protiv čovečnosti, čovečno, odnosno humano posebno dolazi do izražaja, to je navelo određene autore da se zapitaju o značenju koncepta čovečnosti u ovim zločinima.³⁸⁵ Pitanja se odnose na to da li je čovečnost objekt zločina protiv čovečnosti, metod ovog međunarodnog krivičnog dela, njegovo sredstvo, kvalitet ili civilizacijska tekovina? Pitanja se odnose i na to na kako čovečno može da se shvati na najbolji mogući način? Na koji način je priroda zločina protiv čovečnosti vezana za koncept čovečnosti?

Neki autori, kao što je Šurlan, smatraju da se čovečnost u zločinima protiv čovečnosti može shvatiti u odnosu na koncept nečovečnosti. Prema ovoj autorki, u pitanju je posebna vrsta kontekstualnog kreiranja značenja termina čovečnosti koji se socijalno interpretira na leksičkoj ravni svog antonima. To, prema ovoj autorki, ne znači da se čovečno interpretira samo metodom negacije. Do utvrđenja značenja čovečnosti dolazi se i putem sličnosti kada se čovečno određuje spram analognih termina koji u odnosu na čovečnost imaju funkciju upućivača i interpretatora (u pitanju su konstrukcije: 'savesť čovečanstva', 'zahtevi čovečnosti', 'zakoni čovečnosti', 'zakoni javnog morala i svesti', 'osnovno shvatanje čovečnosti' ...).³⁸⁶

Ipak, uprkos privlačnosti usled jednostavnosti, leksičko čitanje termina čovečnosti ne pruža dovoljan okvir konceptualnog razumevanja termina čovečnosti u ZPČ, jer

³⁸⁵ U našoj literaturi o pitanjima konteksta upotrebe termina čovečnost u pravnoj nauci, a posebno u odnosu na ZPČ vid: Branislav Ristivojević, *O zaštitnom objektu zločina protiv čovečnosti*, u: *Crimen*, (2) 1/2011, 55-60

³⁸⁶ Vid: T. Šurlan, *op. cit.*, 84

koncept čovečnosti u MKP generiše dodatne pravne i moralne odrednice. Moralno čovečno genealogiju ima u etici, ali i političkoj filozofiji. Pravničko pitanje čovečnosti uslovljeno je upitanošću nad karakterom termina i njegovog pitanja u kontekstu zločina protiv čovečnosti gde je nejasno da li se odrednica čovečnost smatra za objekt, način ili kvalitet datog MKD. U literaturi ne postoji jedinstven stav u pristupu ovom problemu, ali ni puno radova u kojima je problematizovana konceptualna osnova čovečnosti kod zločina protiv čovečnosti. Tek u poslednje vreme, socijalni i filozofski aspekt čovečnog u zločinima protiv čovečnosti pobuđuje pažnju autora koji se bave pitanjima međunarodnog krivičnog prava.

Za sada, najkompletniji prikaz problematike našli smo u radu Kristofera Mekleoda (*Christopher Macleod*). Ovaj autor, problem određenja čovečnosti kod ZPČ rešava iznošenjem osnovnih filozofskih podloga kao prikladnih odrednica samog zločina. Konceptijski, on to radi izdvajanjem sedam osnovnih definicija zločina protiv čovečnosti kao:

1. radnje kojom se čini međunarodno krivično delo ukoliko je ta radnja suprotna *ljudskoj prirodi* učinioa (fokus čovečnosti je na radnji učinioa koja je takva da se protivi njegovoj ljudskoj prirodi i, najčešće, je preduzeta na nehuman način);
2. radnje koja je isključivo usmerena protiv *ljudske prirode* žrtve (fokus je na radnji kojom se vređa ljudsko dostojanstvo i čini degradacija jednog ili više ljudskih bića, odnosno, radnji koja je destruktivna po telesni i duhovni odnos određenog lica);
3. radnje koju ukoliko bismo je ignorisali postupili suprotno *ljudskoj prirodi* (fokus je na značaju koji radnja ima na treća lica, prema kojoj svako osporavanje učinjenja zločina protiv čovečnosti, zločin protiv čovečnosti je po sebi);
4. radnje koja šokira svest *čovečanstva* (u ovom segmentu kvalitet radnje kao takav uslov je odrednice čovečnog u zločinima protiv čovečnosti);

5. radnje kojom se u opasnost dovodi javni red *čovečanstva* (čovečno u ovom određenju su vrednosti međunarodne zajednice, kao zajednice civilizovanih država);

6. radnje kojom se umanjuju vrednosti *čovečanstva* (sama činjenica da je neko mogao da učini tako užasne zločine, jer se njihovim činjenjem vređa svaki član ljudskog roda);

7. radnje kojom se vređa *čovečanstvo* (žrtva se posmatra kao celo čovečanstvo, a ne kao fizičko lice, masovnost).³⁸⁷

Od svih sedam određenja koje je Mekleod izdvojio iz teorije, praksom se viđenje ZPČ kao radnje kojom se vređa čovečanstvo izdvojilo kao dominantno. Ovo određenje ZPČ u sebi generiše nekoliko osnovnih elemenata zločina. Najvažniji od njih je u fokusu na žrtvi kao čovečanstvu u celini. Ovo određenje upozorava na ozbiljnost ovog MKD i naznačava važnost pitanja čovečnosti, ne samo kao pravnog, već i moralnog pitanja.

Moralno iskustvo i određeni moralni momenti prosto su ukorenjeni u ZPČ. Iako je danas zbog frekventnosti pravne misli o zločinima protiv čovečnosti moralno postalo marginalno u odnosu na ono pravno u ovom MKD,³⁸⁸ shvatanje čovečnog kao objekta zločina protiv čovečnosti navelo je neke autore da koncept čovečnosti u odnosima zločina protiv čovečnosti gledaju kroz prizmu načela.³⁸⁹ Ipak, prevelika važnost moralnom u ZPČ lako problematizaciju ZPČ može da odvede na teren političkog koji istorijski i pripada ovoj kategoriji međunarodnih krivičnih dela.

Političko je ukorenjeno u istoriju ZPČ kroz masakr Jermena u Turskoj 1915. godine. U tom periodu užasute činjenicom da je otprilike 200.000 do 800.000 Jermenskih civila ubijeno u masakru, francuska, britanska i ruska vlada zajedno su izdale deklaraciju proklamujući da će smatrati lično odgovornim sva lica Porte koja su učestvovala u zločinima Turske, koje su one okarakterisale kao zločine protiv humanosti i civilizacije.³⁹⁰ Pravni osnov zahteva za konstituisanjem odgovornosti datih lica tri države su našle u Haškim konvencijama iz 1907. godine u kojima se određuju "prava

³⁸⁷ Vid: Kristofer Mekleod (*Christopher Macleod*), *Towards a Philosophical Account of Crimes Against Humanity*, u: *European Journal of International Law*, (21) 2/2010, 283-290

³⁸⁸ Vid: Ričard Vernon (*Richard Vernon*), *What is Crime against Humanity?*, u: *Journal of Political Philosophy*, (10) 3/2002, 231-232

³⁸⁹ Vid. B. Ristivojević, *op. cit.* 2011, 63-64

³⁹⁰ Vid: M. Š. Basioni, *op. cit.* 2011, 1-2

humanosti”³⁹¹ i afirmiše čuvena Martensonova klauzula, a koje je, prema njihovim stavovima, Porta prekršila čineći masakr nad velikim brojem ljudi.

Zahtev za konstituisanjem lične odgovornosti pripadnika turskog vođstva i turskih vojnika prvi put je prezentovan u mirovnim ugovorima iz Sevra, da bi kasnijim mirovnim ugovorima koji se nadovezuju na Ugovore iz Sevra bila negirana važnost procesuiranja datih lica čime su zločini protiv čovečnosti nestali iz pravnog okvira tog doba. Zahtev za krivičnom odgovornosti za njih ponovo se javlja nakon Drugog svetskog rata, kada zločini protiv čovečnosti bivaju uobličeni Poveljom kojom je ustanovljen Međunarodni vojni tribunal u Nirnbergu.

Donošenjem Povelje i započinjanjem procesa pred IMT-om ZPČ stiču kvalitet procesuabilnosti. U Povelji Nirnberškog suda, zločini protiv čovečnosti određeni su članom 6, stav 2 (c) kao zabranjena dela učinjena protiv civila. Poveljom su ZPČ određeni kao: ubistvo, istrebljivanje, porobljavanje, deportacija i druga nečovečna dela izvršena protiv bilo kog civilnog stanovništva, pre ili za vreme trajanja rata, ili proganjanje na političkoj rasnoj ili verskoj osnovi učinjena bez ili u vezi s izvršenjem bilo kojeg zločina koji je u nadležnosti Tribunala, bez obzira na to da li se njime vrše ili ne vrše povrede nacionalnih zakona u zemlji u kojoj su učinjeni. Ovakvo određenje zločina protiv čovečnosti, preneto je i u osnovni dokument Povelje Međunarodnog vojnog tribunala za Daleki Istok.³⁹² Iako se u našoj literaturi kao razlika Povelje dva Tribunala navodi izostanak usmerenosti na civilno stanovništvo u normativnom okviru Tokijske Povelje,³⁹³ takvo razlikovanje nije tačno, jer je upućivanje na civilnom stanovništvo prisutno u članu 5. Povelje IMTFE-a. Jedina razlika koja postoji je u naglašavanju odgovornosti posebne kategorije lica za ova dela,³⁹⁴ i isključivanje kažnjivosti za progon

³⁹¹ Vid: M. Š. Basoni, *op. cit.* 2011, 2

³⁹² Prema određenju Povelje IMTFE-a ZPČ određuju se kao: ubistvo, istrebljivanje, porobljavanje, deportacija i druga nečovečna dela izvršena protiv bilo kog civilnog stanovništva, pre ili za vreme trajanja rata, ili proganjanje na političkoj ili rasnoj osnovi učinjeni ili u vezi s izvršenjem bilo kojeg zločina koji je u nadležnosti Tribunala, bez obzira na to da li se njime vrše ili ne vrše povrede nacionalnih zakona u zemlji u kojoj su učinjeni. Vođstvo, organizatori, podstrekači i saučesnici koji su učestvovali u osmišljavanju ili izvođenju zajedničkog plana ili zaveri za izvršenje nekog od navedenih dela odgovorni su za sva dela učinjena od strane bilo koje osobe u cilju ostvarenja plana kao takvog. Originalni prikaz Povelje IMTFE-a dostupan je na: <http://lib.law.virginia.edu/imtfe/content/page-2-852>, 15.06.2014. godine

³⁹³ Vid: T. Šurlan, *op. cit.*, 210-211 i V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 163

³⁹⁴ Što je lepo primećeno u T. Šurlan, *op. cit.*, 211

po verskoj osnovi.³⁹⁵ Naglašenost zahteva vezanosti za rat i druge zločine, prepoznatljiva je karakteristika i u procesima vođenim na Dalekom Istoku.

Ranije je napomenuto da je početna inkriminacija ZPČ izrasla na postojećim okvirima normativne inkriminacije ratnih zločina. U literaturi se razlog unošenja ZPČ u Povelje dva tribunala bazira na razlozima postojanja bojazni „da će usled tradicionalne određenosti ratnih zločina, mnoga ključna krivična dela nacista, ostati nekažnjena.“³⁹⁶ Bez obzira na to što Nirnberška povelja predstavlja prvu normativnu artikulaciju zločina protiv čovečnosti, čime je u velikom doprinela istorijskom razvoju datog međunarodnog krivičnog dela; sama Povelja, na kraju, nije dovela do statusnog određenja ove kategorije međunarodnih krivičnih dela. Kako to navodi Klark (*Clark*) pretpostavka Nirnberškog određenja bio je zahtev da zločini protiv čovečnosti budu inkriminirani ili da budu u vezi sa nekim drugim zločinom u nadležnosti Tribunala.³⁹⁷ Time je osnovnim dokumentima dva vojna tribunala negirana samostalnost ovog MKD. Usled zahteva vezanosti zločina protiv čovečnosti za ratne i oružane sukobe pred Nirnberškim sudom nije suđeno za zločine koji su se desili odvojeno od konteksta rata.³⁹⁸

Nemogućnošću odvajanja od rata, te vezivanje ratnog okruženja za druga dva međunarodna krivična dela nad kojima je IMT imao nadležnost (ratne zločine i zločine protiv mira) kreiralo se okruženje nekažnjavanja ili proizvoljnog kažnjavanja za veliki broj zločina Nacističke Nemačke, ali i zločina Sila saveznica. S druge strane, vezanost

³⁹⁵ U našoj literaturi, V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević netačno navode da u Tokijskoj povelji postoji isključenje prema rasnoj osnovi. Vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 163

³⁹⁶ Vid: Bet van Šak (*Beth Van Schaack*), *The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence*, u: *Columbia Journal of Transnational Law*, (37) 1999, 789

³⁹⁷ Vid: Rodžer S. Klark (*Roger S. Clark*), *History of Efforts to Codify Crimes Against Humanity: From the Charter of Nuremberg to the Statute of Rome*, u: Lejla Nadia Sadat (*Leila Nadya Sadat*) (ured.) *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 11

³⁹⁸ U istorijskom pregledu ZPČ, Bet van Šak, navodi kako „U procesu evaluacije tački optužnice za zločine protiv čovečnosti, Nirnberški sud široko je postavio da većina nečovečnih dela učinjenih pre zvanične deklaracije rata ne predstavljaju zločine protiv čovečnosti zbog toga što nije dokazano da su zadovoljile zahtev vezanosti za rat postavljen u Povelji. 'Da bi konstituisali zločine protiv čovečnosti, dela koja su se desila pre izbijanja rata moraju da budu sprovedena u vezi sa jednim od zločina, u nadležnosti Tribunala. Tribunal je mišljenja da bez obzira na to koliko odvratna ili užasna većina tih dela jeste, nije dovoljno dokazano da su ona učinjena u sprovođenju, ili u vezi sa bilo kojim zločinom. Stoga Tribunal ne može da postavi opštu deklaraciju da su dela pre 1939. godine bila zločini protiv čovečnosti na način određen u Povelji, već su od 1939. ratni zločini bili učinjeni na širokoj osnovi, koji su takođe bili zločini protiv čovečnosti, i stoga su ako nečovečna dela optužena Optužnicom, i ukoliko učinjena nakon početka rata ako nisu predstavljala ratne zločine, sva su bila učinjena u cilju sprovođenja, ili u vezi sa agresivnim ratom, i stoga predstavljaju Zločine protiv čovečnosti' Drugim rečima, nabrojana dela učinjena pre 1. septembra 1939. datuma kada je Nemačka napala Poljsku, nisu mogla da predstavljaju zločine protiv čovečnosti ... 'bez obzira na to koliko odvratna ili užasna' bila.“. Vid: B. van Šak, *op. cit.* 1999, 804

zločina protiv čovečnosti za ratno okruženje imalo je svoj važan procesni značaj. Prema, Margaret deGuzman „Vezivanje zločina protiv čovečnosti za prividno ugovorno konstituisane ratne zločine i zločine protiv mira predstavljalo je štiti od optužbi da se procesuiranjem za ove zločine prekršio princip legalnosti ili *nullum crimen sine lege*. Prema tužiocu Džeksonu koji je pregovarao donošenje Povelje u ime Sjedinjenih Država ‘veza sa ratom’ bila je neophodna kako bi Tribunal mogao da sudi za zločine koji bi inače ostali deo unutrašnjih odnosa države.”³⁹⁹ Ista autorka smatra da, bez obzira na razlog koji je uslovio vezivanje ZPČ za ratno okruženje, ta koncepcija dugo vremena predstavljala je jedno od najproblematičnijih i najkontraverznijih pitanja vezanih za statusni položaj zločina protiv čovečnosti u godinama koje su sledile.⁴⁰⁰

U daljem istorijskom toku normativne izgradnje zločina protiv čovečnosti, vezanost za rat izbegnuta je u Zakonu Kontrolnog saveta br. 10. Ovim dokumentom isključen je zahtev veze i zločin protiv čovečnosti određen na sledeći način: „Zločini i povrede, uključujući ali ne ograničavajući se na dela ubistva, istrebljenje, porobljavanje, deportaciju, zatvaranje, torturu, silovanje i druga nečovečna dela učinjena protiv bilo kog dela civilnog stanovništva, ili proganjanje na političkoj, rasnoj ili verskoj osnovi bez obzira na to da li predstavljaju povrede nacionalnih zakona države na kojoj su učinjeni.“

Bez obzira na isključivanje veze sa ratom, u periodu konstituisanja suđenja prema Zakonu Kontrolnog saveta br. 10, uticaj Nirnberga bio je izuzetno jak, što je uslovilo da se pred tribunalima konstituisanim na osnovu datog Zakona u nekoliko slučajeva postavi pitanje relevantnosti veze sa ratom i drugim zločinima. Veliki broj procesa koji je vođen pred ovim tribunalima, sveo se na problem odvajanja veze ZPČ sa ratnim stanjem ili nekim od zločina u nadležnosti IMT-a, te problematizaciju tog pitanja i, uprkos jasnosti odredaba Zakona Kontrolnog saveta br. 10, pripajanje Nirnberškom gledištu o važnosti spone sa ratom.⁴⁰¹ S druge strane, u manjem broju slučajeva, revolucionarno je negirana potreba vezanosti ZPČ za ratno stanje. „Dva tribunala tumačila su odrednice u zakonu doslovno i odredila da se mogu sprovesti suđenja za zločine protiv čovečnosti nezavisno od stanja rata. [...] Tribunal je u takozvanom slučaju *Einsatzgruppen*, koji je konstituisan

³⁹⁹ Vid: Margaret M. deGuzman (*Margaret M. deGuzman*), *Crimes against humanity*, u: (ured.) V. A. Šabas i N. Bernac, *op. cit.*, 122

⁴⁰⁰ Vid: M. M. deGuzman, *op. cit.* 2010, 123

⁴⁰¹ Vid: B. van Šak, *op. cit.* 1999, 809-819

protiv komandanata ubilačkog odreda koji su bili odgovorni za ubijanje miliona Jevreja i drugih 'nepoželjnih', objasnio da je 'Saveznički Kontrolni savet, u svom Zakonu br. 10, uklonio ograničenje (vezu sa ratom) tako da sadašnji Tribunal ima nadležnost da sudi za zločine protiv čovečnosti na način na koji je dugo poznat i prema principima krivičnog prava.' Shodno, ovaj zakon (kojim se zabranjuju zločini protiv čovečnosti) nije ograničen na događaje u ratu. On predviđa zaštitu humanosti za sva vremena'.⁴⁰²

Proces normativne izgradnje ZPČ, njihova zasebna inkriminacija, vezanost ili oslobođenost od ratnog okruženja je u periodu nakon Drugog svetskog rata zaokružen donošenjem Nirnberških principa 1946. godine. Nakon te godine, otpočeo je period svojevrsne hibernacije rešenja normativnog statusa zločina protiv čovečnosti. Problem je, dodatno, produbljen 1948. godine donošenjem Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. Donošenjem pomenutog dokumenta dolazi do ranog izdvajanja zločina genocida iz okruženja ZPČ i razuđivanje normativnog i kontekstualnog okvira ZPČ postavljenog u procesima pred tribunalima osnovanim nakon Drugog svetskog rata. Rano izdvajanje genocida iz okrilja ZPČ, atribuiranje genocida kao dela koje predstavlja zločin nad zločinima i usmeravanje pažnje međunarodne zajednice na vrednosti koje se čuvaju inkriminacijom genocida, zločine protiv čovečnosti stavili su u pravni zapećak i deklarirali ih zločinima drugog reda.⁴⁰³

Stavljanjem u pravni zapećak započinje period stagnacije na normativnoj konceptualizaciji zločina protiv čovečnosti. Sva rasprava o ovim zločinima, u periodu od 1946-1993. godine svodila se na raspravu pred Komisijom Ujedinjenih nacija za međunarodno pravo i rad Komisije na donošenju jedinstvenog zakonika kojim će biti kodifikovane sve povrede sa karakterom međunarodnog krivičnog dela. U periodu od 1950-1993, u radu Komisije UN za međunarodno pravo, predložene su 3 definicije zločina protiv čovečnosti koje su sve predstavljale svojevrsne varijacije. Predlozi ovih definicija vezuju se za Nacrt kodeksa zločina protiv mira i bezbednosti čovečanstva iz 1954. godine (prema kom je zauzet novi pristup u smislu kontekstualnog elementa i stava da ZPČ predstavljaju svojevrsno delo države), potom za formulaciju usvojenu Nacrtom iz 1991. godine (u ovom Nacrtu naglašena je sistemska i masovna povreda ljudskih prava), i

⁴⁰² Vid: B. van Šak, *op. cit.* 1999, 809-810

⁴⁰³ Ideja o umanjenju važnosti zločina protiv čovečnosti usled donošenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida preuzeta je iz. M. M. deGuzman, *op. cit.* 2010, 123

onog predloženog 1996. godine (ovaj predlog najviše je uticao na rešenje usvojeno Rimskim statutom).

Uprkos višegodišnjem radu na formulaciji zločina protiv čovečnosti pod okriljem Komisije UN za međunarodno pravo, u odnosu na zločin protiv čovečnosti pomenuti period od 45. godina obeležen je nedostatkom rešenja i izostankom zasebnog dokumenta (Konvencije, Rezolucije, Deklaracije) kojim bi se ovoj kategoriji MKD pružila normativna formulacija. Značajniji iskorak iz faze hibernacije u svet normativne konceptualizacije, zločini protiv čovečnosti doživljavaju 1993. i 1994. godine donošenjem Statuta dva *ad hoc* tribunala.

Određenje zločina protiv čovečnosti u ovim tribunalima predstavlja svojevrsan kompromis utvrđenju korpusa međunarodnih krivičnih dela, ali i isticanja važnosti ZPČ. Statutima pomenutih tribunala zločinima protiv čovečnosti prvi put je istaknuta važnost koji ovi zločini imaju u međunarodnom pravu i tranzicionoj pravdi. I prvi put je došlo do potpune inkriminacije ovog dela. No, kao i u procesima vođenim nakon Drugog svetskog rata i određenja ZPČ koja su data Statutima tribunala predstavljaju rešenja koja su istkana da bi odgovarala potrebama situacija na koje su se odnosile, bez ikakve namere da ona budu rešenja koja će se primenjivati u budućnosti.⁴⁰⁴ Shodno tome, normativna određenost ZPČ u Statutima dva Tribunala nije jednaka. U oba osnovna dokumenta definicija zločina protiv čovečnosti donesena je na takav način da na najbolji način zadovolji potrebama tranzicione pravde u svakoj zemlji posebno.

Prema članu 5. Statua Međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju zločini protiv čovečnosti predstavljaju neodređen, ali odrediv broj krivičnih dela koja su uperena protiv civilnog stanovništva, i učinjena u oružanom sukobu. Ta dela su: (a) ubistvo; (b) istrebljivanje; (c) porobljavanje; (d) deportacija; (e) zatvaranje; (f) mučenje; (g) silovanje; (h) progoni na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi; (i) druga nehumana djela. Članom 3. Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu zločini protiv čovečnosti određuju neodređena, ali određiva krivičnih dela učinjena u sklopu rasprostranjenog i sistematskog napada na civilno stanovništvo, a na bazi nacionalne, političke, etničke rasne i verske osnove. Kao i u Statutu ICTY i Statutom ICTR, dela kojima se čine zločini protiv čovečnosti su: (a) ubistvo; (b) istrebljivanje; (c) porobljavanje; (d) deportacija; (e)

⁴⁰⁴ Ideja prema M. Š. Basoni, *op. cit.* 2011, 188

zatvaranje; (f) mučenje; (g) silovanje; (h) progoni na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi; (i) druga nehumana djela.

Uprkos prilagodljivosti pravnih rešenja Statuta *ad hoc* tribunala potrebama ostvarenja tranzicione pravde u određenim državama, reafirmacija spone ZPČ sa oružanim sukobom, koja je postavljena Statutom ICTY, veoma brzo je sklonjena iz pravnog okvira Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju. Već u prvim slučajevima Tribunal je obratio pažnju na Statutorni zahtev veze ZPČ sa oružanim sukobima i istakao običajnu nedoslednost u tome. U Odluci po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost Suda u slučaju protiv *Duška Tadića*, Tribunal je istakao viđenje da je danas: „opšteprihvaćeno pravilo međunarodnog običajnog prava da zločini protiv čovečnosti ne moraju da budu vezani za međunarodni oružani sukob. U stvari, kao što ukazuje tužilac, međunarodno običajno pravo ne zahteva nužno da postoji veza između zločina protiv čovečnosti i bilo kakvog sukoba. Tako je, postavljajući zahtev da zločini protiv čovečnosti budu izvršeni u okviru bilo unutrašnjeg, bilo međunarodnog oružanog sukoba, Savet bezbednosti možda dao užu definiciju zločina u članu 5 nego što je to neophodno u skladu sa međunarodnim običajnim pravom. Nema, međutim, nikakve sumnje da je definicija zločina protiv čovečnosti koju je usvojio Savet bezbednosti u članu 5 u skladu sa principom *nullum crimen sine lege*. U skladu sa tim, zaključujemo da se član 5 može uzeti kao osnova za nadležnost nad zločinima počinjenim u okviru bilo unutrašnjih, bilo međunarodnih sukoba. Pored toga, iz razloga koji su navedeni u gornjem tekstu, odeljak IV A (paragrafi 66-70), zaključujemo da je u ovom slučaju postojao oružani sukob. U skladu sa tim, žaliočevo osporavanje nadležnosti Međunarodnog suda na osnovu člana 5 mora se odbaciti.“⁴⁰⁵

Nezavisno od stava iznetog u slučaju *Tadić*, koji je važeći u praksi drugih veća ICTY i pred drugim međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima, u slučaju *Limaj* Pretresno veće Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju konstatovalo je izostanak odgovornosti optuženih lica usled nedostatka potvrde postojanja oružanog sukoba. Prema rečima veća u tom slučaju oružani sukob ima tretman prvog nivoa kontekstualnog dešavanja zločina protiv čovečnosti. „Kao prvo, mora se dokazati da je

⁴⁰⁵ Vid: *Tužilac protiv Duško Tadić* (IT-94-1), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost Suda, 02.10.1995. godine, § 141-142

postojala veza između navodnih krivičnih dela i napada na civilno stanovništvo izvršenog u oružanom sukobu.⁴⁰⁶ Neprikladnost tumačenja Pretresnog veća u smislu nužnosti veze ZPČ i oružanog sukoba, ubrzo je zaboravljena u kasnijoj praksi Tribunala, te nije ni pomenuta u presudi Žalbenog veća koje je rešavalo u ovom slučaju.⁴⁰⁷ Ona je, kao takva, jedan od pokazatelja dobrih i loših strana procesualnosti karaktera svih međunarodnih krivičnih dela, koji se manifestuje simultanošću progresivnog i regresivnog razvoja MKP u savremenom svetu.⁴⁰⁸

I pored nesvakidašnjeg načina rešavanja problema pristupu pojma zločina protiv čovečnosti, u smislu različitosti elemenata u Statutima i elemenata zahtevanih praksom tribunala, u radu dva *ad hoc* tribunala, određeni autori uspeli su da prepoznaju osnovne pretpostavke postojanja ZPČ. Tako, Bacioni, kao osnovne elemente potrebne za konstituisanje odgovornosti za ZPČ pred ICTY prepoznaje: (1) postojanje napada; (2) radnje učinioca moraju da budu deo napada; (3) napad mora da bude usmeren protiv civilnog stanovništva; (4) napad mora da bude rasprostranjen i sistematski; i (5) učinilac mora da zna da njegovo/njeno delo predstavlja deo obrasca rasprostranjenog ili sistematskog zločina uperenog protiv civila, i da zna da se taj akt uklapa u dati obrazac.⁴⁰⁹ Kao elemente ZPČ pred ICTR isti autor prepoznaje: (1) radnje učinioca moraju da budu deo rasprostranjenog i sistematskog napada; (2) napad mora da bude usmeren protiv civilnog stanovništva; (3) napad mora da bude učinjen na nacionalnoj, političkoj, etničkoj, rasnoj ili verskoj osnovi; i (4) optuženi mora da čini dela sa znanjem šireg konteksta napada i sa znanjem da njegovo delo/a predstavlja deo napada.⁴¹⁰

Svi ovi elementi integrisani su definiciju zločina protiv čovečnosti u Rimskom Statutu i predstavljaju svojevrsan kompromis normativne tradicije i procesnih

⁴⁰⁶ Vid: Tužilac protiv Fatmir Limaj (IT-03-66-T), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 30.11.2005. godine, § 189

⁴⁰⁷ Vid: Tužilac protiv Fatmir Limaj (IT-03-66-A), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda žalbenog veća, 27.09.2007. godine

⁴⁰⁸ Progresivni iskorak u smislu zahteva za rasprostranjenim i sistematskim napadom, kao elementom ZPČ koji je uključen u Statut ICTR, recimo, u svoje vreme predstavljao kvalitativan dodatak ovog Statuta. Danas se taj zahtev smatra sastavnim delom zločina protiv čovečnosti i integrisan je u okviru Rimskog Statuta. Njegova osnovna svrha je da napravi jasnu razliku između krivičnih dela poznatih nacionalnim zakonodavstvima i krivičnih dela koji po karakteru pripadaju zločinima protiv čovečnosti. S druge strane, zahtev za postojanjem diskriminatornog motiva iz člana 3. Statuta ICTR, smatra se regresivnim elementom, koji je osporen u daljem razvoju normativnog i pravosudnog konstituisanja zločina protiv čovečnosti.

⁴⁰⁹ Vid: M. Š. Bacioni, *op. cit.* 2011, 192

⁴¹⁰ Vid: M. Š. Bacioni, *op. cit.* 2011, 195

karakteristika ove kategorije međunarodnih krivičnih dela. No, ne treba smesti s uma da ni period donošenja definicije ZPČ za potrebe MKS nisu zaobišli određeni problemi. Naime, u periodu donošenja Rimskog statuta postavila su se određena pitanja kao problemi definisanja zločina protiv čovečnosti. Ta pitanja odnosila su se na: a) vezanost za oružani sukob, odnosno postojanja oružanog sukoba kao preduslova konstituisanja ZPČ; b) važnost učinjenja ZPČ na nekoj od osnova diskriminacije, odnosno postojanje diskriminatornog motiva kao elementa potrebnog za sve ili neke radnje ZPČ; i c) način odnosa rasprostranjenog i sistematskog napada, odnosno da li dve kvalifikacije napada postoje u konjuktivnom (zajedničkom) ili disjunktivnom (alternativnom) odnosu.⁴¹¹ Rešenje usvojeno u Rimskom statutu svedeno je na izostanak oružanog sukoba kao veze, bespotrebnost diskriminatorne namere, ali i zahtev za postojanjem specijalne namere kod određenih radnji, te alternativno postavljanje kvaliteta napada (u smislu sistematskog ili masovnog).

Zbog broja država koje su do sada ratifikovale Statut MKS, zločini protiv čovečnosti su integracijom u osnovni dokument MKS stekle svojevrstu normativnu garanciju. Pa ipak, u svetu međunarodnog prava i dalje postoje zahtevi da se donese zasebna konvencija kojom će pravno biti normirano ovo međunarodno krivično delo. Razlog tome oni vide u činjenici da je i) pravo MKS limitirano na države članice, te da ne postoji mogućnost zasebnog prihvatanja normativnih okvira samo jednog zločina, ii) ne postoji razrađen sistem uzajamne saradnje i zaštite od ove kategorije međunarodnih krivičnih dela, iii) ne postoji poseban način borbe protiv ZPČ kao jednih od najstrašnijih zločina kojima se interesi međunarodne zajednice u celini, iv) kontinuirano dešavanje zločina protiv čovečnosti u velikom broju sukoba.⁴¹²

U skladu sa tim zahtevima Komisija za međunarodno pravo je u toku 2013. i 2014. godine odlučila da dodatno ubrza na radu kodifikacije ZPČ. Ona je imenovala profesora Šona D. Marfija (*Sean D. Murphy*) kao specijalnog izveštača i dala mu zadatak da pripremi nacrt članova buduće Konvencije, sa ciljem da se predloži prihvatljivo rešenje

⁴¹¹ Više o načinu vođenja pregovora oko ovih pitanja vid: Deril Robinson (*Darryl Robinson*), *Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference*, u: *American Journal of International Law*, (93) 1/1999, 45-52

⁴¹² Vid: M. Šerif Basoni, *Revisiting the Architecture of Crimes Against Humanity: Almost a Century in the Making, with Gaps and Ambiguities Remaining – the Need for a Specialized Convention*, u: L. N. Sadat (ured.), *op. cit.*, 58

koje će biti komplementarno rešenjima Statuta Međunarodnog krivičnog suda.⁴¹³ Dok se to ne desi najvažnije određenje zločina protiv čovečnosti je ono dato u Statutu Međunarodnog krivičnog sud i određenje koje u praksi ZPČ daju praksa i doktrina.

2.2. Elementi zločina protiv čovečnosti

Elementi zločina protiv čovečnosti određeni su izvorima ovog MKD koji predstavljaju: normativni okvir, sudsku praksu i shvatanja pravne doktrine o osnovnim karakteristikama, kvalitetima i strukturi elemenata datog međunarodnog krivičnog dela. Uprkos jasnosti, pluralnost izvora uzrok je tome što ne postoji jedinstvo shvatanja koji elementi predstavljaju ovo međunarodno krivično delo. Naime, zbog razuđenosti određenja zločina protiv čovečnosti različitim pravnim aktima, te elaboracije elemenata pred različitim međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima, u razumevanju MKD prisutna je nejednakost tretmana i fragmentacija mišljenja.⁴¹⁴ Osnovni motivi fragmentarnog pristupa ovom međunarodnom krivičnom delu leže u činjenici da do donošenja Statuta MKS nije postojao ni jedan konvencionalno ustanovljen parametar pristupa ovom međunarodnom krivičnom delu koji bi služio kao izvor i po sebi bio dovoljan normativni okvir određenja ove kategorije međunarodnih krivičnih dela. Zahvaljujući tome veliki je izazov odrediti osnovne elemente zločina protiv čovečnosti. U svrhu jasnijeg prikaza koristićemo se metodologijom izlaganja koju smo usvojili prilikom izlaganja zločina genocida, a koji se sastoji u izlaganju kroz cikličnu formu odnosa opšteg i posebnog okvira elemenata zločina protiv čovečnosti.

2.2.1. Elementi zločina protiv čovečnosti – opšti okvir

Ni kod jednog drugog međunarodnog krivičnog dela ne vidi se takva cikličnost elemenata kao kod zločina protiv čovečnosti. Izraženu cikličnost primećuje i veliki broj

⁴¹³ Vid: *International Law Commission to work on Draft Articles on Crimes Against Humanity* (<http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2014/07/international-law-commission-to-work-on.html>), 24.07.2014. godine

⁴¹⁴ Primer radi, u istorijskom pregledu normativnog uobličavanja ovog MKD prikazano je da su različiti elementi, različite veze i različita okruženja zahtevana i dovođena u vezu sa ovim krivičnim delom pred različitim međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima.

autora koji niveliranost strukture ZPČ priznaje kao integralni element konstrukcije ovog MKD.⁴¹⁵ Ta niveliranost se gradi kroz odnos kontekstualnog elementa i radnje učinjenja zločina, gde je nužno da prvo bude zadovoljeni elementi opšteg okvira (izraženi u kontekstu učinjenja ZPČ) kako bi nastao element posebnog okvira. To znači da zbog izražene cikličnosti strukture i važnosti zadovoljenja elemenata opšteg okvira radnja učinjenja KD može se smatrati radnjom zločinom protiv čovečnosti samo ukoliko je učinjena u određenom kontekstu.

Kontekst kao okviri učinjenja zločina protiv čovečnosti dat je u prologu (*chapeau*) člana 7. Rimskog statuta, a koji glasi: „U smislu odredbi ovog Statuta pod ‘zločinom protiv čovečnosti’ smatra se bilo koja od sledećih radnji, koje su preduzete kao deo šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva, kao takvog, pri čemu se pod napadom smatra bilo koja od sledećih radnji.“ Takvo rešenje, posledica je duge borbe za izgradnjom jedinstvenog normativnog okvira ZPČ, kojom se težilo očuvanju progresivnih rešenja ostvarenih praksom *ad hoc* tribunala, ali i očuvanju značajnih elemenata kojima se čuva suverenost država, a koji su tradicionalno nametnuti konvencionalnim rešenjima regulacije ZPČ u poveljama dva vojna tribunala osnovana nakon Drugog svetskog rata.

Kontekst u sebi ne sadrži aspekte otežavajuće okolnosti, već je on, isključivo, procesnog karaktera, te u odnosu na zločine protiv čovečnosti figurira kao preduslov za konstituisanje krivične odgovornosti individualno odgovornih učinilaca krivičnog dela.⁴¹⁶ Njegova uloga se očitava u funkciji svojevrsnog graničnika radnji učinjenja zločina protiv čovečnosti, u odnosu na identične radnje koje ne zadovoljavaju opšti okvir.⁴¹⁷ Danas se izražava kroz zahtev za postojanjem sledećih elemenata kao elemenata opšteg okvira zločina protiv čovečnosti:

⁴¹⁵ Primer radi vid: K. Ambos i S. Virt, *op. cit.*; Goran Sluiter (*Göran Sluiter*), “*Chapeau Elements*” of Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the UN Ad Hoc Tribunals, u: L. N. Sadat (ured.), *op. cit.*, 102; H. Metro, *op. cit.* 2011, 142, Kai Ambos (*Kai Ambos*), *Crimes Against Humanity and the International Criminal Court*, u: L. N. Sadat (ured.), *op. cit.*, 282; V. A. Šabasi, *An Introduction to International Criminal Court*, *op. cit.* 2011, 110-115; A. A. Hak, *op. cit.*, 7-10, D. Robinson, *op. cit.*, 45-52; G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 35 i drugi .

⁴¹⁶ Više o ovome vid: Stefa Kirš (*Stefan Kirsch*), *Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity*, u: *Leiden Journal of International Law*, (22) 2009, 525-530

⁴¹⁷ Vid: S. Kirš, *op. cit.* 2009, 540

- rasprostranjeni ili sistematski napad – u smislu da svaka radnja učinjenja zločina protiv čovečnosti koja se desi mora da zadovolji zahtev da je ona učinjena u okviru određenog rasprostranjenog (kao kvantitativne karakteristike) ili sistematskog (kao kvalitativne karakteristike) napada;
- civilno stanovništvo kao objekt napada – da je takav, rasprostranjen i sistematski napad, usmeren na civilno stanovništvo, te da postoji znanje lica o takvim karakteristikama napada na civile;
- postojanje državnog plana, odnosno politike napada na civilno stanovništvo kroz rasprostranjen i sistematski napad.

2.2.1.1. Rasprostranjeni ili sistematski napad

Iako je, originalno, zahtev za postojanjem rasprostranjenog ili sistematskog napada, kao okruženja radnje individualnog učinioca, izostao iz Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, on je od početka prisutan u osnovnom dokumentu Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu. Pred ICTY-em, on se razvijao kroz praksu koja je u odnosu na ovaj međunarodni tribunal po pitanju ZPČ isključila statutori zahtev za okruženjem oružanog napada i, kroz vezu sa time da se ZPČ običajnosno interpretira kao zločin uperen protiv civila, konstatovala i običajnosni karakter rasprostranjenosti i sistematičnosti napada.

Prvi put veća Tribunala za bivšu Jugoslaviju bavila su se ovim pitanjima u Odluci po interlokutornoj žalbi u slučaju Tadić,⁴¹⁸ da bi u Presudi u istom slučaju jednoznačno utvrdili postojanje rasprostranjenog ili sistematskog napada kao preduslova učinjenja zločina protiv čovečnosti. “Tako naglasak nije na pojedinačnoj žrtvi već na zajednici, pri čemu je pojedinac viktimiziran ne zbog svojih pojedinačnih karakteristika već zbog svog pripadništva civilnom stanovništvu protiv koga su djela uperena. Kako je detaljno

⁴¹⁸ Prema rečima veća koje je donelo odluku: *Danas je opšteprihvaćeno pravilo međunarodnog običajnog prava da zločini protiv čovečnosti ne moraju da budu vezani za međunarodni oružani sukob. U stvari, kao što ukazuje tužilac, međunarodno običajno pravo ne zahteva nužno da postoji veza između zločina protiv čovečnosti i bilo kakvog sukoba. Tako je, postavljajući zahtev da zločini protiv čovečnosti budu izvršeni u okviru bilo unutrašnjeg, bilo međunarodnog oružanog sukoba, Savet bezbednosti možda dao uđu definiciju zločina u članu 5 nego što je to neophodno u skladu sa međunarodnim običajnim pravom. Nema, međutim, nikakve sumnje da je definicija zločina protiv čovečnosti koju je usvojio Savet bezbednosti u članu 5 u skladu sa principom nullum crimen sine lege. §141*

izneseno niže, ovo je protumačeno u smislu da se djela moraju dogoditi na rasprostranjenom ili sistematskom osnovi, da mora postojati neki oblik vladine, organizacijske ili grupne politike u okviru koje se ova djela čine i da počinitelj mora znati za kontekst u okviru kojeg preduzima svoje postupke, kao i uslov koji navode Generalni sekretar i članice Savjeta bezbjednosti da se djela čine na diskriminatornoj osnovi.”⁴¹⁹

U praksi ICTY postavilo se pitanje da li je potvrđenost običajnog karaktera rasprostranjenog i sistematskog napada kumulativno ili alternativno postavljen uslov. Rešenje se nametnulo u presudi u slučaju protiv Tihomira Blaškića, kada je Tribunal konstatovao da se u običajnom pravu karakter napada posmatra na alternativan način, ali kao jedinstveni obrazac radnje individualnog učinioca zločina.⁴²⁰

Interesantno je da, iako u Statutu ICTR nedvosmisleno stoji da je uslov dešavanja zločina protiv čovečnosti okolnost rasprostranjenog ili sistematskog napada, u praksi ovog suda postavilo se pitanje konjunktivne ili disjunktivne relacije dva atributa napada. Shodno tome, u presudi u slučaju *Semanza* veće tribunala potvrdilo je alternativnu prirodu napada.⁴²¹

Značajnost tog pitanja, bez obzira na istoriju odnošenja prema njemu, pojavilo se i u fazi formulisanja zločina protiv čovečnosti za potrebe Međunarodnog krivičnog suda, kad je određeni broj država smatrao da postoji važnost kumulativne ispunjenosti oba uslova, jer u određenom segmentu koncept rasprostranjenosti napada ne poseduje potrebnu dozu jasnosti. „Srećom, nađeno je rešenje da se prebrode ove naizgled nespojive podele, jer je uspešno argumentovano kako su legitimne brige vezane za disjunktivni test već obrađene u okviru koncepta 'napada usmerenog protiv civilne populacije'“⁴²² Sledeće pitanje koje se javilo bilo je kako odrediti karaktere napada, odnosno utvrditi razliku između rasprostranjenog i sistematskog napada.

Pojam rasprostranjenosti napada se vezuje za kvantitativnost kriterijuma u smislu razmere učinjenih dela i broja žrtava.⁴²³ Kvantitativnost se prema rečima presude u

⁴¹⁹ Vid: *Tužilac protiv Duško Tadić* (IT-94-1-T), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 07.05.1997. godine, § 644

⁴²⁰ Vid: *Tužilac protiv Tihomir Blaškić* (IT-95-14-T), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 03.03.2000. godine, § 198-199

⁴²¹ Vid: *Prosecutor versus Laurent Semanza* (ICTR-97-20-T), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda pretresnog veća, 15.05.2003. godine, § 328

⁴²² Vid: D. Robinson, *op. cit.*, 47

⁴²³ Vid. Blaškić presuda, § 206

slučaju *Akayesu* određuje kao: „masovni, učestali napad, velikih razmera koji se sprovodi kolektivno uz značajnu ozbiljnost i usmeren je protiv velikog broja žrtava.”⁴²⁴ Masovnost, velike razmere i veliki broj žrtava, kao aspekti rasprostranjenosti napada spominju se i u slučaju *Ntakirutimana*,⁴²⁵ ali i u presudama u slučajevima *Kayishema i Ruzindana* u kojima se fokus stavlja na broj žrtava,⁴²⁶ ili u slučaju *Rutaganda* kojim se u potpunosti podržavaju nalazi dati u slučaju *Akayesu*.⁴²⁷

Sistematski karakter napada obeležava ideja o postojanju „detaljno organizovanog napada uslovljenog poštovanjem uobičajenog obrasca na bazi zajedničke politike u koju su uključeni javni i privatni izvori.”⁴²⁸ Termin sistematski, u praksi sudova upotrebljava se u odnosu na postojanje organizovanog obrasca ponašanja, koji nije i ne može da bude proizvod slučajnih dešavanja,⁴²⁹ te koji kao takav isključuje napade/radnje uslovljene isključivo ličnim motivima.⁴³⁰ Takav način rezonovanja podržan je i pred ICTY, gde je u slučaju *Blaškić*, Presuda po žalbi, Žalbeno veće sistematičnost napada okarakterisalo kroz zahtev da se „se riječ 'sistematski' odnosi na organizovani karakter nasilnih djela i slabu vjerovatnost da su počinjena nasumce. Obrasci zločina - to jest redovito ponavljanje, koje nije slučajno, sličnog kriminalnog ponašanja - uobičajeni su izraz takvog sistematskog događanja. Rasprostranjen ili sistematski mora biti samo napad, a ne i pojedinačna djela optuženog. Žalbeno vijeće ističe da je dovoljno je da djela optuženog budu dio tog napada da bi se - ako su svi ostali uslovi ispunjeni - jedno djelo ili relativno ograničen broj djela optuženog mogli okvalifikovati kao zločin protiv čovječnosti, osim ako ta djela nisu izolovana ili nasumična.”⁴³¹

Uključenost jedinstvenog obrasca, politike, planiranja i kolektivnog karaktera dela, kao pokazatelja političkih ciljeva jednog društva, prihvaćeno je u karakterizacijama napada i pred MKS. Shodno tome, u Odluci kojom se autorizuje istraga situacije u Keniji, ovaj sud izneo je stav o kvalitetima napada poštujući praksu oba tribunala: „Veće

⁴²⁴ Vid: *Akayesu* presuda, § 580

⁴²⁵ Vid: *Prosecutor versus Elizaphan and Gérard Ntakirutimana* (ICTR-96-10 & ICTR-96-17-T), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda pretresnog veća, 21.02.2003. godine, § 804

⁴²⁶ Vid: *Kayishema i Ruzindana* presuda, § 123

⁴²⁷ Vid: *Prosecutor versus Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda* (ICTR-96-3-T), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda pretresnog veća, 06.12.1999. godine, § 69

⁴²⁸ Vid: *Akayesu* presuda, § 580

⁴²⁹ Vid: *Ntakirutimana* presuda, § 804

⁴³⁰ Vid: *Kayishema i Ruzindana* presuda, § 123

⁴³¹ Vid: *Blaškić* žalba, § 101

primećuje da element 'sistematski' je od strane ICTR definisan kao (i) detaljno organizovan, (ii) u skladu sa odgovarajućim obrascem, (iii) na bazi zajedničke politike, i (iv) da uključuje osnovne javne i privatne izvore, dok je pred ICTY određeno da elementi obuhvataju (i) politički cilj ili plan, (ii) kontinuirano učinjenje zločina velikih razmera koji su međusobno povezani, (iii) značajnu upotrebu javnih ili privatnih izvora, i (iv) mešanje visokih političkih ili vojnih zvaničnika.⁴³² Ovom odlukom MKS naglašava se važnost povezanog delovanja više pojedinaca. Nedostaci ovog kriterijuma, uočavaju se nejasnim karakterom kvantitativnosti (kod rasprostranjenosti napada), odnosno nejasnom konfiguracijom kvalitativnosti (kod sistematskog napada). Međutim, koncept rasprostranjenosti i sistematičnosti ne treba posmatrati iz ugla učinioca zločina, već u odnosu na činjenicu da je to takav napad koji je usmeren na civilnu populaciju, te, da civilne žrtve predstavljaju važnu vezu u konstituisanju zločina protiv čovečnosti usled čega ovi zločini i mogu da budu okarakterisani kao najozbiljniji i najstrašniji zločini koji pogađaju međunarodnu zajednicu u celini.

Zahtev pojedinačnom učiniocu da zna za postojanje takvog napada konstituent je koji generiše postojanje zločina protiv čovečnosti. Ponavljanje pojedinačnih akata bez znanja o postojanju šire politike činjenja ZPČ, s druge strane ne dovodi do konstituisanja zločina protiv čovečnosti.⁴³³ Kao oblici kolektivnosti i organizovanosti, na taj način rasprostranjenost ili sistematičnost napada, imaju posebnu relaciju sa određenom vrstom plana, kao politike napada na civilno stanovništvo.

2.2.1.2. Napad na civilno stanovništvo

„Kao što je ranije primećeno, prologom člana 7(1) Statuta određuju se zločini protiv čovečnosti kao bilo koja od radnji određena tim članom ako je učinjena 'kao deo rasprostranjenog ili sistematskog napada protiv bilo kog civilnog stanovništva'. Stoga, veza između tih radnji i napada protiv civilnog stanovništva jedan je od uslova koji mora

⁴³² Vid: *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya* (ICC-01/09), Međunarodni krivični sud, 31.03.2010. godine, § 96 (dalje: Odluka o autorizaciji istrage Kenija)

⁴³³ Vid: Adam Dej (*Adam Day*), *Crimes Against Humanity as a Nexus of Individual and State Responsibility: Why the ICJ Got Belgium v. Congo Wrong*, u: *Berkeley Journal of International Law*, (22) 2/2004, 506

da bude zadovoljen kako bi se konstatovalo učinjenje zločina protiv čovečnosti. U određenju da li određena radnja u okvirima člana 7(1) Statuta predstavlja deo napada, veće mora da razmotri prirodu, ciljeve i posledice te radnje. Izolovane radnje koje se očigledno razlikuju, po svojoj, prirodi, ciljevima i posledicama od radnji koje uokviruju deo napada izlaze izvan okvira člana 7(1) Statuta.⁴³⁴

Kao deo prologa, napad na civilno stanovništvo deo je kontekstualnog okvira koji stoji u sadružnici sa rasprostranjenim i sistematskim napadom. Drugim rečima, napad na civilno stanovništvo mora da bude deo rasprostranjenog i sistematskog napada, čime se *de facto* isključuju svi oblici zasebnih i izolovanih napada. Napad ne karakteriše isključiva primena oružane sile, već obuhvata i druge oblike zlostavljanja civilnog stanovništva,⁴³⁵ koje karakterišu atributi masovnosti. U sintaksi 'civilno stanovništvo' termin stanovništvo ima ulogu kvantitativnog graničnika postavljenog sa ciljem isključenja izolovanih napada na civile.

Kvalitet masovnosti napada potvrđen je već u prvim slučajevima pred *ad hoc*. Tako je, u slučaju *Tadić*, veće je iznelo stav, koji postao standard, prema kome: „pojedinačno djelo nekog počinioca preduzeto u kontekstu rasprostranjenog ili sistematskog napada protiv civilnog stanovništva za sobom povlači pojedinačnu krivičnu odgovornost i pojedinačni počinitelj ne mora počinuti brojna krivična djela da bi bio odgovoran. Iako je tačno da izolovana, nasumična djela ne treba da budu uključena u definiciju zločina protiv čovječnosti, to je svrha zahtjeva da djela budu usmjerena protiv civilnog stanovništva i stoga čak i izolovano djelo može da predstavlja zločin protiv čovječnosti ako je proizvod političkog sistema zasnovanog na teroru ili progonu.“⁴³⁶

Dela optuženih moraju da budu sastavni deo napada. U praksi se postavilo pitanje karaktera te sastavnosti, usled čega su u presudi u predmetu *Kunarac i drugi* iskristalisana dva osnovna elementa veze radnje učinjenja zločina protiv čovečnosti, kao pojedinačnog dela optuženog lica, sa osnovnim napadom na civilnom stanovništvo. Prema rečima presude, vezu dela pojedinca i napada kao takvog boje sledeće karakteristike. :

⁴³⁴ Vid: Odluka o autorizaciji istrage Kenija, § 97-98

⁴³⁵ Vid: Kunarac žalba, § 86

⁴³⁶ Vid: Tadić presuda, § 649

- “i) počinjenje djela koje je po svojoj prirodi ili posljedicama objektivno dio napada,
- ii) optuženi zna da postoji napad na civilno stanovništvo i da je njegovo djelo dio tog napada.”⁴³⁷

Način vezanosti dela pojedinca za napad potrebno je da bude takav da delo ne mora da se dešava u okvirima samog napada koje je usmereno na civilno stanovništvo, već će se kao delo za koje se konstituiše krivična odgovornost zločina protiv čovečnosti smatrati i ono delo koje je učinjeno pre ili posle glavnog napada, bez obzira na prostornu udaljenost, ukoliko za delo i napad može da se postavi dovoljna veza.⁴³⁸ Zločin protiv čovečnosti jednako karakterišu „civilni status žrtve kao i njegovi razmjeri odnosno stepen organizovanosti.“⁴³⁹

Koncept širine razmera, u smislu odnosa prema žrtvi, iako u sebi podrazumeva određeni oblik masovnosti, pa i kolektivnosti, prema presudama *ad hoc* ne bi trebalo da se interpretira kao zahtev da se delima zločina protiv čovečnosti čini veliki broj radnji zasebnih dela, odnosno da se kroz njihovo činjenje dela stvara veliki broja žrtava.⁴⁴⁰ Takav vid alteracije interpretacije koncepta kolektivnosti u praksi nikada nije prihvaćen. Praksa nikada nije rekla koliko je tačno civilnih žrtva potrebno za konstituisanje zločina protiv čovečnosti.⁴⁴¹ Nezavisno od toga, ostalo je nedvojbeno jasno da u zločinima protiv čovečnosti civilno stanovništvo mora da bude primarni objekt napada.⁴⁴² U suprotnom ne postoje zločini protiv čovečnosti. Pitanje koje se naslanja na ovaj stav je kakav treba da je kompozicioni karakter civilnog stanovništva.

U praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala pitanje kompozicionog karaktera civilnog stanovništva doživelo je niz pogodbenih interpretacija i tumačenja. Tako je početni tretman civilnog stanovništva u slučajevima koji su vođeni pred

⁴³⁷ Vid: *Tužilac protiv Dragoljub Kunarac i drugi* (IT-96-23 i IT-96-23/1-A), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda Žalbenog veća, 12.06.2002. godine, (dalje: *Kunarac* žalba) § 99

⁴³⁸ Vid: *Kunarac* žalba, § 100

⁴³⁹ Vid: *Blaškić* žalba, § 107

⁴⁴⁰ Vid: *Tadić* presuda, § 649

⁴⁴¹ Iako je u presudi u slučaju Katanga pred Međunarodnim krivičnim sudom postavljeno pitanje broja žrtava, te dokaz o tome da je do određenog broja žrtava i došlo. Vid: *The Prosecutor v Germain Katanga* (ICC-01/04-01/07), Međunarodni krivični sud, *Minority Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert* (Izdvojeno mišljenje sudije Kristine van den Vigaert), 07.03.2014. godine, (dalje: *Katanga* Izdvojeno mišljenje sudije Vingart), § 175-186

⁴⁴² Vid: *Kayishema i Ruzindana* presuda, § 127 i 128, *Akayesu* presuda, § 582, *Semanza* presuda, § 330

nacionalnim sudovima osnovanim prema Zakonu Kontrolnog saveta br. 10 bio liberalnog karaktera, te su se pod civilima smatrali ne samo civili, kao lica koja ne učestvuju u borbi, već i vojna lica.⁴⁴³ Sudovi osnovani 90-tih godina 20. veka u svojim prvim slučajevima zauzeli su restriktivniji pristup. U slučaju *Akayesu* interpretacija civilnog stanovništva zasnovana je na osnovu Ženevskih konvencija, te su se pod ovom kategorijom lica su smatrala lica koja nemaju nikakvu aktivnu ulogu u neprijateljstvima, zbog čega su lica koja su položila oružje, ranjenici, bolesnici i zatvorenici, kao neaktivni u neprijateljstvima, zadržali tretman civila.⁴⁴⁴ Pretresno veće u slučaju *Kayishema* primetilo je neosnovanost relacije termina civilno stanovništvo sa oružanim sukobima, jer takvo određenje nema osnova u običajnosnoj praksi koja je potvrđena pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima, u smislu odsustva zahteva za postojanjem oružanog sukoba. Upućivanjem na neutralizacijom veze sa oružanim sukobom, veće u slučaju iznelo je stav prema kome je potrebno prihvatiti širu definiciju civila, pogotovo u odnosu na mesta gde se nije desio oružani sukob, kako bi se pod civilnim stanovništvom mogla smatrati i lica koja su vršila poslove održavanja javnog reda i mira i imala legitimna ovlašćenja da upotrebe silu.⁴⁴⁵

Interpretacija termina civili u oružanim sukobima nije mogla da bude izbegnuta ni pred većima Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, koji je usled neksusa oružanog sukoba i ZPČ predviđenog Statutom ovog međunarodnog tribunala posebnu pažnju morao da obrati na pitanje kompozicije civilnog stanovništva. Od prvih presuda, pod civilnim stanovništvom podrazumevalo su se i stanovništvo bilo koje države, ukoliko ta država učestvuje u oružanom napadu, pri čemu se nije smatralo nužnim da se pokaže da su žrtve vezane za bilo koju određenu stranu u sukobu.⁴⁴⁶ „Izraz 'stanovništvo' ne znaci da cjelokupno stanovništvo geografske cjeline u okviru koje se napad odigrava (države, opštine ili nekog drugog definiranog područja) mora biti izvrgnuto napadu. Izraz 'civilno stanovništvo' obuhvata, kao što se sugerira u Komentaru dvaju Dopunskih protokola iz 1977. Ženevskim konvencijama iz 1949. godine, sve osobe koje su civili, za razliku od pripadnika oružanih snaga i drugih legitimnih boraca.

⁴⁴³ Više o tome, vid: A. Kaseze, *op. cit.*, 100-101

⁴⁴⁴ Vid: Presuda *Akayesu*, § 582

⁴⁴⁵ Vid: *Kayishema i Ruzindana* presuda, §

⁴⁴⁶ Vid: *Tužilac protiv Dragoljub Kunarac i drugi* (IT-96-23 i IT-96-23/1-T), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 22.02.2001. godine, (dalje: Kunarac presuda), § 423

Populacija na koju je napad usmjeren mora po svojoj prirodi biti pretežno civilna. Međutim, prisustvo određenih ne-civila u toj populaciji ne mijenja njen karakter. Kao pojedinca, neku osobu će se smatrati civilom tako dugo dok postoji sumnja u vezi sa njegovim ili njenim statusom. Kao grupu, civilno stanovništvo se kao takvo nikada neće napadati. Osim toga, međunarodno običajno pravo obavezuje strane u sukobu da u svakom trenutku razlikuju između civilnog stanovništva i boraca i postavlja im obavezu da ne napadaju neki vojni cilj ako je vjerovatno da će taj napad prouzročiti civilne žrtve ili štete koje bi bile prekomjerne u odnosu na anticipiranu vojnu prednost.”⁴⁴⁷

Dodatak ovoj interpretacije je esktenzivnije objašnjenje civilnog, kao stanovništva uopšte, odnosno kao stanovništva koje ne poznaje granice države, uključuje apatride,⁴⁴⁸ ali i borce kao osobe zaštićene međunarodnim humanitarnim pravom. „Čini se da je zamišljena šira definicija pojma 'civilno' i 'stanovništvo'. Ovo je opravdano, kao prvo, predmetom i svrhom opštih načela i pravila humanitarnog prava, a naročito onih koja brane zločine protiv čovječnosti. Smisao potonjih je da zaštite osnovne ljudske vrijednosti zabranom zvjerstava koja vrijeđaju ljudsko dostojanstvo. Nije jasno zašto bi samo civili, a ne i borci, bili zaštićeni ovim pravilima (naročito pravilom koje zabranjuje progon), budući da se može smatrati da ova pravila imaju širi humanitarni obim i svrhu od onih koja zabranjuju ratne zločine. Međutim, suočeno sa izričitim ograničenjem postavljenim u članu 5, Pretresno vijeće smatra da riječ 'civili' ipak valja šire tumačiti, tim više što ograničenje u članu 5 predstavlja odstupanje od međunarodnog običajnog prava.“⁴⁴⁹

Isti stav o civilima iznet je i u slučaju *Blaškić* „Zločin protiv čovječnosti ne odnosi se, dakle, samo na djela počinjena protiv civila u strogom smislu te riječi, nego obuhvata takođe i zlodjela počinjena protiv dvije kategorije osoba: onih koje pripadaju nekom pokretu otpora i onih koje su bile borci, bez obzira jesu li ili nisu nosile uniformu, ali u trenutku počinjenja zločina više ne učestvuju u neprijateljstvima, bilo zato što su napustile vojsku, što više ne nose oružje ili pak zato što su onespособljene za borbu,

⁴⁴⁷ Vid: Kunarac presuda, § 423-426

⁴⁴⁸ Vid: Mahteld But (*Machteld Boot*), *Genocide, crimes against humanity, war crimes: nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court*, Antwerpen-Oxford-New York, Intersentia, 2002, 485

⁴⁴⁹ Vid: *Tužilac protiv Zoran Kupreškić i drugi* (IT-95-16-T), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 14.01.2000. godine, (dalje: Kupreškić presuda), § 547

između ostalog zbog rana ili lišavanja slobode. Iz toga takođe slijedi da za utvrđivanje položaja žrtve kao civila valja uzeti u obzir prije njenu konkretnu situaciju u trenutku počinjenja zločina, nego njen status. Iz toga najzad proizilazi da prisustvo vojnika u stanovništvu protiv kojeg je usmjeren smišljeni napad ne mijenja civilni karakter tog stanovništva.⁴⁵⁰

Važnost procene karaktera civila u odnosu na trenutak sprovođenja napada u određenom vremenskom periodu budila je pitanja postojanje svesnosti o civilu kao civilu, ili, pak svesnosti o postojanju nekih od osnova koje dato lice karakteriše kao civila. Primera radi, konstatacija nekog lica kao civila je kroz određeni vid veze koje dato lice ima sa drugim licima. U Statut ICTR to je bilo regulisano diskriminatornim elementima, koji su kao takvi izostali iz okvira Rimskog statuta. S druge strane, ideja o civilima kao pripadnicima određene grupe, i dalje je prisutna pred MKS. Tako je na primer, u Odluci o potvrđivanju optužnice u slučaju *Ntaganda*, nadležno veće civilno stanovništvo odredilo kroz negativnu vezu sa određenom etničkom grupacijom, gde se pod žrtvama ZPČ u datom slučaju tretiraju lica koja nisu pripadnici etničke grupacije Hema, odnosno konstatacijom pozitivnih karakteristika određene grupe, gde se pod civilnim stanovništvom u smislu objekta zločina protiv čovečnosti podrazumevaju članovi etničkih grupa Lendu, Bira i Nande.⁴⁵¹

Napad koji je usmeren protiv tih lica, prema poslednjoj praksi Međunarodnog krivičnog suda, kao i prethodnih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, napad je koji uključuje veliki broj dela, rezultira velikim brojem žrtava i sproveden je prema jedinstvenom obrascu koji se u odnosu na ovo krivično delo u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda interpretira kao postojanje jedinstvenog plana iza koga stoji striktna organizaciona i državna politika. Naime, članom 7(2) Statuta Međunarodnog krivičnog suda, elementi državne ili organizacione politike predstavljaju osnovni okvir dešavanja napada. Prema rečima člana: „pod ’napadom usmerenim protiv civilnog stanovništva’ smatra se delovanje koje se zasniva na izvršenju više radnji preciziranih u stavu 1 ovog člana, a koje se preduzimaju protiv civilnog stanovništva, kao takvog, pri čemu je ovakvo

⁴⁵⁰ Vid: Blaškić presuda, § 214

⁴⁵¹ Vid. *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06), Međunarodni krivični sud, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda (Odluka o potvrđivanju optužnice u skladu sa članovima 61(7)(a) i (b) Rimskog statuta u slučaju Tužilac protiv Bosco Ntaganda), 09.06.2014. godine, (dalje: *Ntaganda potvrda optužnice*), § 19-21

delovanje proisteklo na osnovu ili povodom političkog programa države ili kakve druge organizacije koja je svojim programom podstrekavala da se takvo delo izvrši“.

2.2.1.3. Postojanje organizacione ili državne politike i plana

Kao vid progresivnog razvoja međunarodnog krivičnog prava, konkretnost integracije državne politike u okvire zločina protiv čovečnosti, utvrđen je donošenjem Međunarodnog krivičnog suda. U slučajevima koji su vođeni pred *ad hoc* tribunalima, zahtev za postojanjem plana spominjan je kao neophodan uslov konstituisanja ZPČ.⁴⁵² U postupcima pred tim sudovima plan, ili neka vrsta politike sprovođenja napada, viđeni su kao urođene osobine ZPČ, bez kojih rasprostranjeni i sistematski napad ne bi mogao da se desi.⁴⁵³ Uslovljenost postojanja napada kao konstituenata zločina protiv čovečnosti predstavljena je u praksi tribunala kao kriterijum napada, koji uglavnom mora da počiva „na nekom obliku planiranja ili organizacije“,⁴⁵⁴ gde iako postojanje plana, odnosno politike sprovođenja zločina protiv čovečnosti nije moralo da bude naglašeno u pojedinačnom slučaju, neka vrsta prethodno utvrđenog plana ili politike morala je da postoji.⁴⁵⁵

Tretman plana prema navedenim presudama, govori o planu, odnosno formulisanju politici kao obaveznom elementu ili uslovu učinjenja zločina protiv čovečnosti. On je kao takav autonoman element ove kategorije međunarodnih krivičnih dela. U teoriji je, važnost postojanja plana kao zasebnog elementa ZPČ, interpretirano kao krucijalno pitanje razgraničenja dela učinjenih pod okriljem zločina protiv čovečnosti, u odnosu na krivična dela u nadležnosti domaćih sudova.⁴⁵⁶ S druge strane postoje interpretacije i koje kažu da se koncept uključenosti države u zločine protiv čovečnosti ne vidi kao

⁴⁵² Vid: *Kayishema i Ruzindana* presuda, § 124 „124. Da bi jedno delo masovne viktimizacije bilo zločin protiv čovečnosti, mora u sebe da uključi element politike. Ili su zahtevi za postojanjem rasprostranjenog i sistemskog plana dovoljni da isključe dela koja nisu učinjena u sklopu šire politike i plana. Dodatno, zahtev da napad mora da bude učinjen protiv „civilnog stanovništva“ nesporno zahteva postojanje nekog plana.“

⁴⁵³ Vid: *Bagilishema* presuda, § 78

⁴⁵⁴ Vid: *Blaškić* presuda, § 207. Ovaj rezon pretresnog veća u slučaju *Blaškić* osporen je u žalbenom postupku. Vid: *Blaškić* žalba, § 100

⁴⁵⁵ Vid: *Akayesu* presuda, § 580 i *Rutaganda* presuda, § 68

⁴⁵⁶ Vid: *Mardžolin Kupido (Marjolein Cupido), The Policy Underlying Crimes Against Humanity: Practical Reflections on Theoretical Debate*, u: *Criminal Law Forum*, (22) 3/2011, 279

običajnosni problem zločina protiv čovečnosti, već odstup od tradicije uslovljen novim interpretacijama i dokaznom snagom koju takva vrsta formulacije ima pred sudskim telima u konstituisanja 'originalnih' elemenata nužnih za ostvarenje zločina protiv čovečnosti.⁴⁵⁷ Snaga plana, odnosno neke vrste formalizovane politike, predstavlja svojevrsni dokaz postojanja ZPČ u praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala.

U slučaju *Kamuhanda*, Pretresno veće, izrazilo je u toj presudi saglasnost sa presudom u slučaju *Semanza* gde je prema rečima pretresnog veća konstatovano da plan ne predstavlja nezavistan element zločina protiv čovečnosti, već je u citiranju presude *Kunarac* Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, postojanje plana i formalizovane politike tek u smislu dokazne relevantnosti.⁴⁵⁸ Dokazna važnost plana dolazi i iz presude Žalbenog veća u slučaju *Blaškić*.⁴⁵⁹

Posebna vezanost politike plana je sa kontekstualnim okvirom sistematskog napada kao jedne od atribucija napada u okvirima zločina protiv čovečnosti. U slučaju *Muhimana*, pred pretresnim većem Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu „Koncept 'sistematski' napad, u smiču člana 3 Statuta, odnosi se na smišljen obrazac napada koji ne mora nužno da zahteva dokaz o postojanju plana.“⁴⁶⁰ Ovom tematikom, više se bavio Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, koji je u cilju procene postojanja sistematskog napada, razvio koncept tri različite kategorije činjeničnih okolnosti koji potvrđuju postojanje napada kao takvog: 1) okolnosti koje prethode napadu, 2) okolnosti koje se odnose na karakteristike napada, 3) kontekstualne okolnosti.⁴⁶¹ U odnosu na te vrste napada, zaključak je teorije, plan ili formalizovana politika postoji kao kontekstualna okolnost.

Problem konceptualnog postojanja plana, odnosno formalizovane politike, kao elementa zločina protiv čovečnosti te njegove krucijalne ili sporedne ulogu u konstrukciji ove kategorije međunarodnog krivičnog dela u savremenom međunarodnom krivičnom pravu donekle je razjašnjen donošenjem Statuta Međunarodnog krivičnog suda. Metod

⁴⁵⁷ Vid: M. Kupido, *op. cit.*, 280-281

⁴⁵⁸ Vid: *Kamuhanda* presuda, § 665

⁴⁵⁹ Vid: *Blaškić* žalba, § 120 gde se Žalbeno veće složilo da „plan ili politika nije pravno obilježje zločina protiv čovečnosti, mada to može biti bitno za dokazivanje da je napad bio usmjeren protiv civilnog stanovništva te da je bio rasprostranjen ili sistematski.“

⁴⁶⁰ Vid: *Prosecutor versus Mikaeli Muhimana* (ICTR-95-1B), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda pretresnog veća, 28.04.2005. godine (dalje: *Muhimana* presuda), § 527:

⁴⁶¹ Više o ovome vid: M. Kupido, *op. cit.*, 284-287

tumačenja plana u praksi Međunarodnog krivičnog suda prvi put je rešavana u Odluci o Potvrdi optužnice u slučaju *Katanga*. Tom prilikom, Sud je istakao da „zahtev za postojanjem organizovane politike u skladu sa članom 7(2) (a) Statuta osigurava da napad, čak iako je sproveden na velikom geografskom području ili uperen protiv velikog broja žrtava, još uvek mora da bude detaljno organizovan i da prati uobičajen obrazac. Takođe, mora da bude sproveden u svrhu produbljivanja zajedničke politike koja uključuje javne i privatne izvore. Takva politika može da bude sačinjena od stane grupe lice koje rukovode određenom teritorijom ili od strane organizacije sposobne da sprovede rasprostranjen i sistematski napad uperen protiv civilne populacije. Politika ne mora da bude isključivo skovana od strane organizovane grupe. Uistinu, napad koji je planiran, usmeren ili organizovan – kao suprotnost spontanim ili izolovanim aktima nasilja – zadovoljiće ovaj kriterijum.“⁴⁶²

Nivo rezonovanja prema kome plan predstavlja zaseban element zločina protiv čovečnosti, primenilo je i Pretpretresno veće koje je rešavalo o potvrđivanju optužnice u slučaju *Gombo* uz naglašavanje nepostojanja obaveze da napad bude i formulisan.⁴⁶³ S druge strane, u Odluci kojom je autorizovana istraga situacije u Keniji, u potpunosti je potvrđen status plana, odnosno politike, kao autonomnog elementa zločina protiv čovečnosti. Za razvoj shvatanja postojanja državne politike kao elementa zločina protiv čovečnosti, veoma je značajna odluka o autorizaciji istrage situacije u Keniji, jer su ovom odlukom dati su neki osnovni elementi koje plan, odnosno politika treba da ima i koji će se uzeti u obzir prilikom utvrđivanja postojanja plana u konkretnoj situaciji.⁴⁶⁴

Problematična u datoj presudi jesu pitanja o tome ko može da bude kreator plana, odnosno politike i na koji način mogu da se utvrde lica odgovorna za njeno stvaranje. Stavom veća da se pod državom u smislu elemenata vlasti koji imaju sposobnost donošenja plana i politike mogu smatrati sve strukture vlasti, do onih na regionalnom i lokalnom nivou,⁴⁶⁵ te da se pod organizacijom koja može da donese istu vrstu plana i

⁴⁶² Vid: *Prosecutor versus Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui* (ICC-01/04-01/07), Međunarodni krivični sud, Decision on the confirmation of charges, 30.09.2008. godine, (dalje: *Katanga Odluka o potvrđivanju optužnice*), § 396

⁴⁶³ Vid: *Prosecutor versus Jean-Pierre Bemba Gombo* (ICC-01/05-01/08), Međunarodni krivični sud, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15.06.2009. godine, (dalje: *Gombo Odluka o potvrđivanju optužnice*). § 81

⁴⁶⁴ Vid: *Gombo Odluka o potvrđivanju optužnice*, § 81

⁴⁶⁵ Vid: *Kenija Odluka o autorizaciji istrage*, § 89

politike mogu smatrati grupe koje imaju sposobnost da se kvalifikuju kao organizacije, u kojima vladaju hijerarhijski odnosi, koje imaju sposobnost da sprovedu rasprostranjen i sistematski napada, bez postojanja ikakve veze sa državom, ali koja je okarakterisana zajedničkošću cilja među svojim članovima, u teoriji koja se bavi pitanjima ZPČ uneo se veliki broj dilema.⁴⁶⁶

Širina koncepta grupe koja deluje sa zajedničkim ciljem kao organizacije u smislu zločina protiv čovečnosti, hipotetički, može da dovede do daljih dilema u konceptu primene elementa politike i plana.⁴⁶⁷ Na prvi pogled, deluje potpuno saglasno cilju osnivanja MKS (kao suda pred kojim će se suditi za najozbiljnija međunarodna krivična dela, licima koji nose teret najveće odgovornosti) da kroz uključenje koncepta politike u osnovni dokument MKS, autori Statuta MKS nisu imali nameru da postave tako široki okvir kojim bi neodredivim licima dali mogućnost kreiranja plana kao elementa zločina protiv čovečnosti.⁴⁶⁸ S druge strane, da je postojala namera isključivog ograničenja na državni karakter organizacije prema rečima Odluke, to bi, kao takvo, i bilo rečeno u Statutu.⁴⁶⁹

Progresivnost viđenja upitno je teleološkog karaktera. Upitnost je veća s obzirom na to da se u Statutu termin 'organizaciona' koristi pored reči 'državna', te da je sam Statut obojen elementima kontekstualnog konstitucionalizma i više kodifikacionog, nego inovativnog karaktera.⁴⁷⁰ Anticipacijom organizacije kao grupe koja je povezana zajedničkošću cilja kontekstualni element prelazi opšti okvir elementa ZPČ. On tako ulazi u sferu odgovornosti, jer se koncept grupe i zajedničkosti cilja, u dosadašnjoj praksi Međunarodnog krivičnog suda, najčešće konstruisao kroz oblike ustanovljavanja grupne, kao pokazatelja individualne odgovornosti.⁴⁷¹ S druge strane, takvo preplitanje plana i politike sa odgovornošću, kao što je na početku analiziranja zločina protiv čovečnosti

⁴⁶⁶ Vid: Kenija Odluka o autorizaciji istrage, § 90-93

⁴⁶⁷ M. deGuzman, *op. cit.* 2010, 131-132

⁴⁶⁸ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2008, 972

⁴⁶⁹ Vid: Kenija Odluka o autorizaciji istrage, § 92

⁴⁷⁰ Vid: Klaus Kres (*Claus Kreß*), *On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision*. U: *Leiden Journal of International Law*, (23) 4/2010, 863-864

⁴⁷¹ Više o odnosu grupe i organizacije, te kritici ovakvog gledišta, vid: *Katanga Izdvojeno mišljenje sudije Vingt, § 190-207*

rečeno upućuje na jaku vezanost elemenata opšteg i posebnog okvira kod ovog međunarodnog krivičnog dela.

2.2.2. Elementi zločina protiv čovečnosti – posebni okvir

Shodno osnovnim postavkama opšteg okvira kao i kod zločina genocida, i kod ZPČ posebni okvir sastoji se od sledećih elemenata:

1. subjektivnog elementa zločina protiv čovečnosti (*mens rea*) – dominantno izraženog u konceptu postojanja znanja o učinjenom napadu i specifičnosti namere kod pojedinih radnji dela; i
2. objektivnog elementa zločina protiv čovečnosti (*actus reus*) - koji se manifestuje izvršavanjem neke od radnji činjenja zločina protiv čovečnosti.

2.2.2.1. Mens rea zločina protiv čovečnosti

Da bi se u potpunosti shvatila specifičnost preplitanja elemenata opšteg i elemenata posebnog okvira u zločinima protiv čovečnosti, ne sme se izgubiti iz vida činjenica da se primarna značajnost *mens rea*, kao element psihičkog odnošenja određenog lica prema delu, u kontekstu zločina protiv čovečnosti nalazi u prologu (*chapeau*) člana 7. Rimskog statuta. Prologom ovog člana *mens rea* se izražava u zahtevu da je učinilac znao da njegova radnja učinjenja (*actus reus*) saobrazna napadu kojim se sprovodi zločin protiv čovečnosti, te da je lice učinio određeno delo znajući da se to delo dešava u kontekstu sprovođenja rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo.

Značajan dodatak zahtevu posebnosti znanja kod *mens rea* zločina protiv čovečnosti, kao znanja o vezi lične radnje i glavnog napada, istaknut je u Elementima zločina. Naime, ovim dokumentom Međunarodnog krivičnog suda, element znanja, produbljuje se elementom namere, te svodi na to da bi se delo određenog učinioca tretiralo kao delo zločina protiv čovečnosti mora da bude učinjeno na takav način da se ostvaruje kroz učešće i „znanje o rasprostranjenom ili sistematskom napadu uperenom protiv civilnog stanovništva. Međutim, [...taj ...] element ne bi trebalo da bude tumačen

kao zahtev da je učinilac imao znanje o svim karakteristikama napada, ili precizne detalje plana ili politike države ili organizacije. U slučaju nastupajućeg rasprostranjenog ili sistematskog napada, uperenog protiv civilnog stanovništva, klauzula namere poslednjeg elementa je zadovoljena namerom učinioca da produbi napad.⁴⁷²

Shodno zahtevu čvrste vezanosti psihičkog odnosa učinioca pojedinog dela iz opusa radnji ZPČ za osnovni napad, postoje autori, koji *mens rea* zločina protiv čovečnosti, ne tretiraju kao odvojeni element građen u odnosu na pojedinog učinioca, već kao element kontekstualnog okvira.⁴⁷³ Bez postojanja znanja o napadu, odnosno svesnosti o istom, smatraju ovi autori, ne može da se govori o učinjenju zločina protiv čovečnosti. U ovom radu zastupa se viđenje da takva vrsta psihičkog odnosa ne može da ima tretman kontekstualnog elementa, jer ona nije konstitutivnog karaktera u smislu preduslova potrebnog za konstrukciju zločina protiv čovečnosti, već je potpuno zavisna od drugih elemenata opšteg okvira. *Mens rea* pojedinačnog učinioca, bez obzira na uslov vezanosti za osnovni/glavni napad kod zločina protiv čovečnosti, samo je indikator vezanosti pojedinačnog akta za napad, ali nije element napada. Zbog toga *mens rea* u smislu znanja o postojanju napada preduslov je konstituisanja individualne krivične odgovornosti, relevantne za pojedinačan slučaj, a ne celokupnu situaciju, kao okvira postojanja zločina protiv čovečnosti.

Uprkos vezanosti *mens rea* za osnovni napad, važno je napomenuti da takva vrsta veze ne podrazumeva to da je *mens rea* kao subjektivni elementi posebnog okvira oslobođena osnova postavljenih u članu 30. Statuta Međunarodnog krivičnog suda i na taj način oslobođena osnovnih zahteva psihičkog odnosa koji kod pojedinog učinioca zahtevaju postojanje namere i znanja u odnosu na radnju učinjenja (*actus reus*). Kao i kod drugih kategorija međunarodnog krivičnog dela, *mens rea* se, dominantno, izražava u odnosu koji pojedinac ima prema radnjama učinjenja. Zahtev za znanjem o postojanju

⁴⁷² Vid: Elementi zločina, član 7, Uvod

⁴⁷³ Primera radi, vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 54-56 ili V. A. Šabas, *op. cit.* 2011, koji citira Mariju Kelt i Hermana fon Hebela „postojala je značajna debata [tokom pregovora za donošenjem Elemenata zločina] oko toga da li [kontekstualni elementi] zaista jesu ‘materijalni elementi’ – i ukoliko da, da li su oni (u potpunosti) pokriveni psihičkim elementima iz člana 30 – ili da li konstruišu posebnu vrstu elementa. Neki od učesnika misli su, na primer, da oni mogu da budu kategorija elemenata koji nisu ni materijalni, ni mentalni, već da treba da budu smatrani kao ‘jurisdikcioni’ ili ‘barem jurisdikcioni’- na kraju, međutim, jasna odluka o tome da li su ovi elementi ‘materijalni elementi’ postala je bespotrebna, jer je za svaki kontekstualni element neki korespondirajući element [iako, niži nego onaj određen u članu 30] bio predviđen u većem broju slučajeva, kojima su, ako rezultat ... ostala pitanja tretirana kao lažna.“, 114

glavnog napada, dodatni je element psihičkog odnosa, koji treba da nas uputi u to da se usled postojanja znanja o glavnom napadu, prilikom činjenja određenog dela čini zločin protiv čovečnosti, a ne neko drugo krivično ili međunarodno krivično delo.

Postavljeno na takav način, psihički odnos učinioca prilikom činjenja zločina protiv čovečnosti obeleženo je dvostrukom nivelacijom. Prvo, učinilac mora da ima odnos prema svom delu da tim delom čini zločin protiv čovečnosti, ali da ga čini na takav način da radnje bude činjena saobrazno obrascu sprovođenja glavnog napada. Ovakav način rezonovanja u skladu je sa praksom dva *ad hoc* tribunala, u čijim je statutima izostao zahtev znanja, ali je on, kao takav uveden praksom.⁴⁷⁴ „Ovaj dvostepeni pristup inicijalno je pozajmljen iz rezonovanja Kanadskog suda u slučaju *Regina v. Finta*. U tom slučaju, Žalbeni sud je smatrao da je osnovni 'međunarodni element' kojim se razlikuje zločin protiv čovečnosti od običnih zločina istovremeno u *actus reus* i *mens rea* zločina. U odnosu na prvo, delo učinioca mora da bude preduzeto u skladu sa određenim okolnostima. U odnosu na potonje, Sud je primetio da važeći Kanadski zakon nije definisao da psihičko stanje 'mora da prati postojanje činjenica ili okolnosti koje dovode do radnje u definiciji zločina [... ali ...] su sudeće sudije držale da znanje o okolnostima ili činjenicama na osnovu kojih se neko delo dovodi u vezu sa ratnim zločinima ili zločinima protiv čovečnosti konstitutent psihičkog odnosa koji mora da koegzistira sa zabranjenim delima kako bi se ustanovila krivica za date radnje.“⁴⁷⁵

Put uvođenja dvostepenosti u *mens rea*-u, shodno prikazanom, u teoriji sveli su se na motive uvođenja usled isticanja značajnije razlike zločina protiv čovečnosti od drugih

⁴⁷⁴ Primer radi vid: Kunarac žalba, § 102 „Što se tiče nužne *mens rea* za zločine protiv čovečnosti, Pretresno vijeće je s pravom bilo mišljenja da počinitelj mora ne samo imati namjeru da počinij krivično djelo ili djela u osnovi, nego da mora i 'znati da je došlo do napada na civilno stanovništvo i da njegova djela predstavljaju dio tog napada", odnosno mora u najmanju ruku "rizikovati da njegovo djelo postane dio takvog napada". Kao što je navelo Pretresno vijeće, počinitelj međutim ne mora nužno biti upoznat sa pojedinostima napada." Ili Prosecutor *versus* Sylvestre Gacumbitsi (ICTR-01-64), Međunarodni krivični sud za Ruandu, Presuda žalbenog veća, 07.07.2006. godine, § 86 „Žalbeno veće smatra da je Pretresno veće primenilo korektan *mens rea* kriterijum za zločine progona. U skladu sa praksom Tribunala, Pretresno veće objasnilo je da za zločine protiv čovečnosti, učinilac mora da se 'ponašao u skladu sa znanjem o širem kontekstu napada protiv civilne populacije.' Dok Pretresno veće nije do kraja izreklo *mens rea* zahtev za zločine progona, implicitno je primenilo korektan zahtev konstatovanjem da su radnje Optuženog pokazale 'nameru da učestvuje u masakru velikih razmera u *Nyarubuye*.' Kako je Žalbeno veće to nedavno objasnilo zločini progona zahtevaju dokaz da je učinilac učestvovao u rasprostranjenom i sistematskom ubijanju ili da je veliki broj ljudi podveo pod uslove života koji su neminovno odveli so njihove smrti., i da je optuženi nameravao da sa svojim činjenjem ili nečinjenjem dovede do ovakvog rezultata.“ Još, vid: *Kayishema* presuda, § 133; *Rutaganda* presuda, § 171 i dr.

⁴⁷⁵ Vid: B. van Šak, *op. cit.* 1999, 835-836

međunarodnih krivičnih dela, ili dela nacionalnog karaktera. Potvrda tome, uočljiva je u presudi u slučaju *Tadić*, gde je pretresno veće u tom slučaju element znanja uvelo kao novi mehanizam razlikovanja ZPČ od običnih krivičnih dela.⁴⁷⁶

Intervencijama ove vrste, pak, bilo je teško uspostaviti jedinstvenu praksu u radu oba tribunala. U evolutivnom putu, pokazale su se određene interpretacije koncepta znanja, koje imaju upitni karakter. Na primer, u slučaju *Zigiranyirazo* stepen znanja sveden je na nivo svesnosti o okolnostima, kao konstatacija integracije *mens rea* učinioca u širi kontekst napada.⁴⁷⁷ Interesantno je, s druge, strane da je sam koncept znanja ostao bez detaljnog i potpunog određenja. Reference ka kvalitetima znanja, pak, lako se posredno izvode iz odluka dva međunarodna krivična tribunala. Kako je to, na primer, naglašeno u odluci u slučaju *Tadić*, delo mora da bude učinjeno sa znanjem da postoji napad na civilno stanovništvo i znanjem da se njegovo delo uklapa u napad, a da je pri tom oslobođeno svih ličnih motiva.⁴⁷⁸ Na sličan način priroda znanja određena je i u žalbenoj presudi u slučaju *Kunarac*: „Što se tiče krivične odgovornosti u skladu sa članom 5 Statuta, 'motivi optuženog za sudjelovanje u napadu nevažni su, a zločin protiv čovječnosti može se počinuti i iz cisto ličnih razloga'. Osim toga, nije nužno da optuženi dijeli istu svrhu ili cilj koji su motivisali napad. Isto je tako nevažno da li je optuženi imao namjeru da njegova djela budu usmjerena protiv ciljanog stanovništva ili tek protiv njegove žrtve. Napad, a ne djela optuženog, mora biti usmjeren protiv ciljanog stanovništva, a optuženi mora samo znati da su njegova djela dio tog napada. U najboljem slučaju, dokazi da je optuženi neka djela počinio isključivo iz ličnih razloga mogu upućivati na to da on nije bio svjestan da njegova djela čine dio napada, što pak predstavlja tvrdnju koja se može pobijati.“⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Vid: B. van Šak, *op. cit.* 1999, 828

⁴⁷⁷ Vid: *Prosecutor versus Protais Zigiranyirazo* (ICTR-01-7), Međunarodni krivični sud za Ruandu, Presuda pretresnog veća, 18.12.2008. godine „Veće smatra da je neko u poziciji kao što je pozicija optuženog, pogotovo nakon što je video leševe na *Kiyovu* barikadama, bio svestan da postoji gorepomenuti rasprostranjeni i sistematski napad protiv Tutsija u Ruandi. U skladu sa time, Veće nalazi van razumne sumnje da kada je Optuženi učestvovao u Kesho Hill maskar, i izdao instrukcije na *Kiyovu* barikadama, kako je gore utvrđeno, to uradio sa znanjem o postojanju šireg konteksta i znanjem da njegova dela predstavljaju deo napada na diskriminatornim osnovama koja se dešavaju širom Ruande u toku 1994. Shodno tome veće nalazi da je prolog (*chapeau*) uslov za zločine protiv čovečnosti zadovoljen. § 433

⁴⁷⁸ Vid: *Tadić* presuda, § 626 i 659

⁴⁷⁹ Vid. *Kunarac* žalba, § 103

Isključenjem ličnih motiva, pak nisu isključeni svi motivi, kao svojevrsne pobude učinjenja prilikom činjenja konkretnih radnji zločina protiv čovečnosti. Naime, u praksi se održalo stanovište da se posebno radnje proterivanja, odnosno progona, čine na diskriminatornim osnovama usled pripadnosti progonjenog lica određenoj grupi. No, kako takva vrsta *mens rea* predstavlja posebnost određenog dela u zločinima protiv čovečnosti, ona po karakteru ulazi u opis pojedinačnih objektivnih elementa, kao *actus reus*-a zločina protiv čovečnosti.

2.2.2.2. *Actus reus zločina protiv čovečnosti*

Konfiguracija *actus reus*-a zločina protiv čovečnosti razlikuje se među međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima. S obzirom na značaj koji imaju u međunarodnom krivičnom pravu, od posebnog je značaja razlika između osnovnih dokumenata dva *ad hoc* tribunala i Međunarodnog krivičnog suda. „Sva tri instrumenta ističu da se određene radnje (određene kao 'zločini' u Statutima ICTY i ICTR) učinjeni pod drugačijim okolnostima predstavljaju zločine protiv čovečnosti. U Statutima ICTY i ICTR, relevantne radnje su: ubistvo, istrebljivanje, porobljavanje, deportacija, zatvaranje, tortura, silovanje, progoni na političkoj, rasnoj ili verskoj osnovi, i ostali nečovečni akti. Rimski Statut takođe elaborira ove vrste radnji koje se traže kod zločina protiv čovečnosti. Na primer, dok relevantne odredbe članova pred *ad hoc* tribunalima koriste neukrašen termin 'silovanje' Rimski statut upućuje na 'silovanje, seksualno ropstvo, prisilnu prostituciju, prisilnu trudnoću, prisilno sterilisanje, i svaki drugi oblik seksualnog zlostavljanja te ili slične prirode.“⁴⁸⁰

Pored toga, važno je i određenje radnji koje nudi Specijalni sud za Sijeru Leone. Naime, radnje zločina protiv čovečnosti „određene su članom 2. Statuta Specijalnog suda za Sijeru Leone ka 'sledeći zločini učinjeni kao deo rasprostranjenog i sistematskog napada na bilo koje civilno stanovništvo: (a) ubistvo; (b) istrebljivanje; (c) porobljavanje; (d) deportacije; (e) zatvaranje; (f) tortura; (g) silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća i drugi oblici seksualnog nasilja; (h) progon na političkoj,

⁴⁸⁰ Vid: Simon Česterman (*Simon Chesterman*), *An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes Against Humanity*, u: *Duke Journal of Comparative and International Law*, (10) 2000, 308-309

rasnoj, etničkoj ili verskoj osnovi; (i) ostali nečovečni akti.’ Ova definicija u skladu je sa osnovnom idejom, prema kojoj je Specijalni su viđen u vreme svog osnivanja kao ‘sigurni’ mehanizam, daje određenu slobodu u odlučivanju Sudu da manevriše, jer ne definiše sva dela u dubinu, kao što to čini Rimski Statut.⁴⁸¹

Tematizovanje razlika u određenju zločina protiv čovečnosti između osnovnih dokumenata međunarodnih krivičnih sudova i tribunala prekoračuje temu ovog rada, zbog čega će shodno značaju Rimskog statuta, širini njegove aplikacije i implikacija na razvoj međunarodnog krivičnog prava, kao i kod prethodnih kategorija međunarodnih krivičnih dela, u elaboraciji objektivnog segmenta elemenata posebnih okvira zločina protiv čovečnosti pažnja biti posvećena rešenjima datim u Statutu Međunarodnog krivičnog suda. Na osnovu rešenja Rimskog statua sledeća dela čine *actus reus* zločina protiv čovečnosti:

1. *Ubistvo* – Nacrtom kodeksa zločina protiv mira i bezbednosti čovečanstva iz 1996. godine, ubistvo je bilo određeno kao „zločin koji je potpuno razumljiv i dobro definisan u nacionalnim zakonima svake države. Ovo zabranjeno delo ne zahteva detaljnije objašnjenje. Ubistvo je kao zločin protiv čovečnosti bio uključen u Nirnberšku Povelju (član 6 (c)), Zakon kontrolnog saveta br. 100 (član II, paragraf c), Statute Međunarodnih krivičnih sudova za bivšu Jugoslaviju (član 5) i Ruandu (član 3) kao i Nirnberškim principima (princip VI) i Nacrtu Kodeksa iz 1954. godine (član 2, paragraf 11).⁴⁸²

Uprkos kontinuiranost razumevanja koju generiše ovo krivično delo, u praksi dva *ad hoc* tribunala, javila se potreba za razjašnjenjem ovog zločina koje one trpi kao radnje zločina protiv čovečnosti. Tako je na primer, u slučaju *Brđanin* pred ICTY, Pretresno veće u tom slučaju, u odnosu na ubistvo kao zločin zločina protiv čovečnosti iznelo stav da: „bitna obilježja ovih krivičnih djela definisana su na sljedeći način: 1) žrtva je mrtva; 2) smrt je prouzrokovana radnjom ili propustom optuženog ili lica za čije radnje ili propuste optuženi snosi krivičnu odgovornost; i 3) radnja ili propust optuženog ili lica za čije radnje ili propuste optuženi snosi krivičnu odgovornost, izvršeni su sa namjerom da: i) liši života, ili ii) nanese teške tjelesne

⁴⁸¹ Vid: R. Krajer, *op. cit.* 2005, 261

⁴⁸² Referenca u: S. Česterman, *op. cit.*, 330-331

povrede ili tešku ozljedu za koje je razumno mogao znati da bi mogle prouzrokovati smrt.⁴⁸³ Slično je potvrđeno i u nedavnim rešenjima ICTR, gde je u slučaju *Zigiranyirazo*, naglašeno da: „ubistvo zahteva dokaz o postojanju sledeća tri elementa: (1) smrti žrtve; (2) da je smrt uzrokovana radnjom činjenja ili nečinjenja učinioca; i (3) da je učinilac, u vreme činjenja ili nečinjenja, nameravao da ubije žrtvu ili, u slučaju izostanka takvog aspekta namere, znao da je smrt verovatna ishod radnje činjenja ili nečinjenja.“⁴⁸⁴

Oba ova rešenja predstavljaju napredak u razumevanju ubistva kao načina činjenja zločina protiv čovečnosti, jer se u ranijim presudama kod ove radnje učinjenja ZPČ zahtevalo postojanje predumišljaja prilikom činjenja radnje ubistva.⁴⁸⁵ Uzrok tome, bila je nejasnost uloge diskriminatorne namere koja je Statutom ICTR predložena kao kvalifikatorni element zločina protiv čovečnosti. Pitanje namere, bio je predmet nekolicine slučajeva pred ICTY. Na primer, u slučaju ICTY *Delalić i drugi* istaknuto je da namera predstavlja jasni oblik voljnog segmenta učinjenja dela iz okvira ZPČ. „Na osnovu samo te analize, Pretresno vijeće ne sumnja da potrebni umišljaj, odnosno *mens rea*, neophodan da bi se utvrdili zločini hotimičnog ubistva i ubistva, kako su prihvaćeni u Ženevskim konvencijama, postoji kada se dokaže namjera optuženog da ubije ili da nanese ozbiljnu povredu bezobzirno ne obraćajući pažnju na ljudski život.“⁴⁸⁶

2. *Istrebljenje – „Radnja učinioca uzrokovala je smrt pojedinca ili pojedinaca koji su deo značajnog broja grupe žrtava; i učinilac je ili nameravao da ubije pojedinca/e ili nameravao da nanese štetu sa znanjem da radnja kao takva najverovatnije može da uzrokuje smrt, i pored toga je nameravao da učestvuje u uzrokovanju masovnog ubistva.“*⁴⁸⁷

⁴⁸³ Vid: *Tužilac protiv Radoslav Brđanin* (IT-99-36-T), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 01.09.2004. godine (dalje: Brđanin presuda), § 381

⁴⁸⁴ Vid: *Zigiranyirazo* presuda, §

⁴⁸⁵ Vid. *Kayishema* i *Ruzindana* presuda, § 140 ili *Semanza* presuda, § 339

⁴⁸⁶ Vid: *Tužilac protiv Zejnila Delalića i Zdravka Mucića, Hazima Delića, Esada Landžo* (IT-96-21-T), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 16.11.1998. godine (dalje: Delalić i drugi presuda), § 439

⁴⁸⁷ Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 60

U podnožju učinjenja zločina protiv čovečnosti istrebljenjem leži krivično delo ubistva.⁴⁸⁸ No, iako je esencija obe radnje ista, ne treba mešati ovu radnju učinjenja sa ubistvom, jer istrebljenje postoji kao zasebna radnja u odnosu na radnju ubistva. Već u prvim presudama dva *ad hoc* tribunala iskristalisala su se određene karakteristike istrebljenja. Prema presudi u slučaju *Akayesu*, Veće je odredilo neke osnovne karakteristike istrebljenja: „1. optuženi i njegovi podređeni učestvovali su u ubijanju poimence određenih ili opisanih osoba; 2. radnja činjenja ili nečinjenja bila je nezakonita i namerna; 3. nezakonita radnja činjenja ili nečinjenja je bila deo rasprostranjenog i sistematskog napada; 4. napad je bio usmere protiv civilnog stanovništva; 5. napad mora da bude na diskriminatornoj osnovi, naime na: nacionalni, političkim, etničkim, rasnim i verskim osnovama.“⁴⁸⁹ Ovi elementi, iako na identičan ili sličan način ponovljeni u nekoliko početnih presuda Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu,⁴⁹⁰ vremenom su zapostavljeni, usled čega se u novijoj praksi tribunala, nastavilo govoriti o radnji istrebljenja kao radnji masovnog ubijanja velikog broja ljudi.⁴⁹¹ Pa ipak, delo istrebljenja razlikuje se od ubistva činjenicom da prilikom učinjenja ovog dela, mora da postoje zadovoljena dva dodatna elementa: i) učinilac mora svojim činjenjem ili nečinjenjem da uzrokuje veliki broj ubistava; ii) učinilac je nameravao da učestvuje u izazivanju velikog broja ubistava.⁴⁹²

Stav da se istrebljenje čini činjenjem dela ubistva, donekle je ublažen praksom *ad hoc* tribunala,⁴⁹³ ali u potpunosti izmenjen usvajanjem stava 2, člana 7. Rimskog statuta gde je u odnosu na radnju istrebljenja primenjen koncept prema kome „Istrebljenje“ podrazumeva namerno podvrgavanje civilnog stanovništva životnim uslovima, koje, između ostalog, karakteriše lišavanje hrane i lekova, u nameri da se na taj način prouzrokuje uništenje dela stanovništva.“ Primenom teleološkog metoda, lako je uočiti da interpretacijom datom u Rimskom statutu, istrebljenje ne postoji

⁴⁸⁸ Primera radi, vid: *Kamuhanda* presuda, § 686

⁴⁸⁹ Vid: *Akayesu* presuda, 592

⁴⁹⁰ Primera radi, vid: *Kayishema i Ruzindana* presuda, § 144; *Bagilishema* presuda, § 89, *Rutaganda* presuda, § 83-84

⁴⁹¹ Vid: *Kamuhanda* presuda, § 698

⁴⁹² Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 61

⁴⁹³ Primera radi, vidi *Krstić* presuda, § 498

samo u situacijama kada učinilac direktno uzrokuje smrt većeg broja lica, već kad i stvori uslove koji dovode do smrti većeg broja lica.⁴⁹⁴

3. *Porobljavanje* – Sama radnja porobljavanja, potiče iz koncepta inkriminacije ropstva, kao negacije jednog od osnovnih ljudskih prava i tretmana određenih lica, kao svoje drugog. Interpretaciju porobljavanja, na ovaj način normativno je prvi put predstavio Rimski statut koji stavom 2, člana 7, radnju porobljavanja određuje kao „’Porobljavanje’ znači vršenje pojedinačnih ili svih ovlašćenja koja proističu iz prava svojine nad nekim licem, a koja podrazumevaju vršenje ovih ovlašćenja u trgovini licima, posebno ženama i decom.“ Ili, kako je to postavljeno u Elementima zločina, pod porobljavanjem se podrazumeva da je „učinilac sproveo neku ili sve moći prava vlasništva nad jednom ili više osoba, kao što su kupovina, prodaja, iznajmljivanje ili razmena, ili nametanje na njih sličnih oblika ograničenja slobode.“

Istorijski, integracija radnje porobljavanja u zločine protiv čovečnosti nasleđe je rada dva vojna tribunala osnovana nakon Drugog svetskog rata kada je pažnja posvećivana ropskom statusu zatvorenih lica, ali i prisilnom radu, a posebno je nasleđe tribunala osnovanih nakon okončanja procesa pred Njimeškim sudom. Prema Kasezeu, najpoznatiji slučajevi tog doba pred kojima se obraćala pažnja na radnju porobljavanja kao načina učinjenja zločina protiv čovečnosti su: *Milch* i *Pohl i drugi*, da bi u novije vreme njihova praksa bila primenjena u presudama *ad hoc* tribunala, među kojima se posebno ističe ona u slučaju *Kunarac*.⁴⁹⁵

U datoj presudi Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, posebna pažnja, u odnosu na radnju porobljavanja posvećuje se faktorima ostvarenja kontrole, kao faktičkog načina manifestacije vlasništva i eksploatacije određenih lica, gde se posebno izdvajaju sledeći elementi: kontrola nad nečijim kretanjem, kontrola fizičke okoline, psihološka kontrola, mjere preduzete za sprečavanje ili ometanje bijega, sila, prijetnja silom ili prinuda, trajanje, ostvarivanje prava na ekskluzivnost,

⁴⁹⁴ Vid: M. Š. Bacioni, *op. cit.* 372

⁴⁹⁵ Vid: A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 86

podvrgavanje okrutnom postupanju i zlostavljanju, kontrola nad seksualnošću i prisilni rad.⁴⁹⁶

Uspostavljanje elemenata kontrole kao svojevrsne eksploatacije, održana je i u savremenim interpretacijama porobljavanja kao dela zločina protiv čovečnosti, prema kojima se zločini porobljavanja nadgrađuju konceptom raznovrsnosti manifestacije izraženoj u zahtevu za postojanjem „direktne namere da se ustanovi i implementira sistem eksploatacije koji uključuje tri oblika zločina porobljavanja, naime, seksualno ropstvo, regrutovanje i upotreba dece ispod 15 godina za vojne svrhe, i otmice i prisilni rad.⁴⁹⁷

4. *Deportacija ili prisilno premeštanje stanovništva* – Konceptualno, radnja deportacije, odnosno prisilnog premeštanja stanovništva, genezom se vezuje za period konstituisanja zahteva za ustanovljavanje krivice turskih vojnika i predstavnika vlasti, 1919. kada je istaknuta potreba da se sankcioniše „ a) deportacija više od 1.000.000 Jermena od strane Turskih predstavnika, b) deportacija 400.000 Grka koji su živeli u Trakiji i na Zapadnoj obali Male Azije u Grčku od strane Turskih predstavnika vlasti, i c) deportacija 1.000.000 Turaka koji su govorili grčki, od strane turskih i nemačkih predstavnika vlasti.⁴⁹⁸

Iako zvanično do sankcionisanja za ove radnje premeštanja, nikad nije došlo, ovi zahtevi predstavljali su jasnu bazu za kasnije prihvatanje deportacije kao načina učinjenja zločina čovečnosti pred IMT-om i IMTFE-om.⁴⁹⁹ Problem u koji se u odnosu na ovo delo pojavio u praksi dva vojna tribunala izražava se nepostojanjem jasnog osnova razlikovanja deportacije od premeštanja radi ubijanja.⁵⁰⁰

U praksi Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, termin deportacija koristio se paralelno sa terminom 'prisilno premeštanje stanovništva',⁵⁰¹ gde se ističe da „Definicija deportacije traži da raseljavanje osoba bude prisilno, izvršeno protjerivanjem ili drugim oblicima prisile, tako da raseljavanje nije bilo

⁴⁹⁶ Vid: Kunarac presuda, § 543

⁴⁹⁷ Vid: *Prosecutor versus Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu* (SCSL-2004-16-A), Specijalni sud za Sijeru Leone, Presuda žalbenog veća, 22.02.2008. godine, (dalje: Brima i drugi presuda), § 170 i 298

⁴⁹⁸ Vid: M. Š. Bacioni, *op. cit.* 2011, 382

⁴⁹⁹ Vid: M. Š. Bacioni, *op. cit.* 2011, 384-388

⁵⁰⁰ Vid: M. Š. Bacioni, *op. cit.* 2011, 388

⁵⁰¹ Vid: Stakić žalba, § 278

dobrovoljno, a osoba na koje se odnosi nisu imale stvarnog izbora u vezi sa svojim raseljavanjem. I drugi faktori osim sile mogu neko djelo učiniti nedobrovoljnim, kao što je iskorištavanje okolnosti prisile. Žalbena vijeće je već utvrdilo, iako u kontekstu prisilnog raseljavanja, da su “raseljavanja nezakonita upravo zbog odsustva stvarnog izbora”, što se jednako može primijeniti i na deportaciju. Stoga, iako osobe mogu dati pristanak (ili čak zatražiti) da budu premještene, taj pristanak mora biti stvaran, što znači da je dat dobrovoljno i rezultat je slobodne volje pojedinca, što se ocjenjuje s obzirom na prevladavajuće okolnosti.”⁵⁰²

Prikazani tretman deportacije uslovi je normativni sklop uveden Rimskim statutom gde se termin deportacija koristi paralelno/alternativno sa prisilnim premeštanjem i određuje kao „prisilno raseljavanje lica u smislu proterivanja lica sa područja na kojima su ta lica legalno nastanjena, i drugih prinudnih mera, a koje mere se preduzimaju suprotno pravilima utemeljenim međunarodnim pravom.“

Zatvaranje i drugi oblici lišavanja slobode, a koji se preduzimaju uz kršenje osnovnih pravila međunarodnog prava – Ova radnja učinjenja zločina protiv čovečnosti, na najširi način određena je presudom *Ntagerura, Bagambiki, i Imanishimwe* pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za Ruandu. “Zatvaranje kao zločin protiv čovečnosti upućuje na arbitrarno i na drug način nezakonito pritvaranje i oduzimanje slobode. Ne predstavlja svaku manju povredu koja ima materijalni element zatvaranja kao zločina protiv čovečnosti, lišavanje slobode mora da bude slične ozbiljnosti i snage kao i drugi zločini određeni kao zločini protiv čovečnosti u članu 3 (a) do (i). U proceni da li takva povreda predstavlja zločin protiv čovečnosti, Veće mora da uzme u obzir da li je početno zatvaranje bilo pravno, razmatrajući, na primer, da li je bilo bazirano na osnovanom nalogu za hapšenje, da li je pritvorenik informisan o razlozima zatvaranja, da li je pritvorenik formalno optužen, i dali je informisan o svojim procesnim pravima. Veće takođe može da razmotri da li je nastavak lišenja slobode pravan. Kada je nacionalnim zakonodavstvom dozvoljeno zatvaranje, ono ne sme da krši međunarodno pravo.”⁵⁰³

⁵⁰² Vid: Stakić žalba, § 279

⁵⁰³ Vid: *Prosecutor versus André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki, i Samuel Imanishimwe* (ICTR-99-46-T), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda pretresnog veća, 25.02.2004. godine (dalje: *Ntagerura, Bagambiki i Imanishimwe presuda*), § 702

Dopunu ovom stavu, predstavljaju zahtevi istaknuti u presudi *Krnojelac* gde je veće Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju kao dovoljne dokaze postojanja zatvaranja kao ZPČ prepoznalo: „1. da je pojedinac lišen slobode, 2. da je lišavanje slobode proizvoljno, to jest, da ne postoji pravna osnova koja bi opravdavala lišavanje slobode, 3. da je djelo ili propust kojim je pojedinac lišen fizičke slobode počinio optuženi, ili osoba odnosno osobe za koje optuženi snosi krivičnu odgovornost, s namjerom da pojedinca proizvoljno liši fizičke slobode ili s razumno mogućim znanjem da bi njegovo djelo ili propust vjerovatno mogli dovesti do proizvoljnog lišavanja fizičke slobode.“⁵⁰⁴

Uzevši u celini, oni kao takvi reflektovani su i u Elementima zločina Međunarodnog krivičnog suda.

5. *Tortura* – Ili mučenje, kako je drugi naziv za torturu, predstavlja jednu od najšire prihvaćenih definicija međunarodnog prava. Prema, Konvenciji protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka koja je od strane Generalne skupštine UN usvojena 1984. godine, tortura se određuje kao „svaki akt kojim se jednom licu namerno nanose bol ili teške fizičke ili mentalne patnje u cilju dobijanja od njega ili nekog trećeg lica obaveštenja ili priznanja ili njegovog kažnjavanja za delo koje je to ili neko treće lice izvršilo ili za čije izvršenje je osumnjičeno, zastrašivanja tog lica ili vršenja pritiska na njega ili zastrašivanja ili vršenja pritiska na neko treće lice ili iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na bilo kom obliku diskriminacije ako taj bol ili te patnje nanosi službeno lice ili bilo koje drugo lice koje deluje u službenom svojstvu ili na njegov podsticaj ili sa njegovim izričitim ili prećutnim pristankom.“⁵⁰⁵

Slično određenje ustanovljeno je i Statutom MKS, gde se tortura definiše kao „namerno prouzrokovanje bola i teških patnji, fizičkih ili duševnih, nad osobom koja se drži u pritvoru ili je pod kontrolom okrivljenog. Torturom se ne smatra nanošenje bola ili patnje koji su prouzrokovani slučajno ili su nastali kao prateća posledica primene zakonskih sankcija.“

⁵⁰⁴ Vid: *Tužilac protiv Milorad Krnojelac* (IT-97-25-T), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 15.03.2002. godine (dalje: *Krnojelac* presuda), § 115

⁵⁰⁵ Vid: Član 1, Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka. U naše pravo integrisana je Zakonom o ratifikaciji se Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka („Sl. list SFRJ - Međunarodni ugovori“, br. 9/91)

Iako je praksom dva *ad hoc* tribunala tortura obrađivana sa aspekta stepena težine bola i patnje izazvanog mučenjem, zabranjenosti cilja i stepena umešanosti zvaničnih lica u njeno sprovođenje,⁵⁰⁶ te metoda kojima se lica služilo prilikom sprovođenja torture,⁵⁰⁷ u određenju torture ta pitanja izostala su iz okvira norme kojim se ovo delo inkriminiše kao radnja zločina protiv čovečnosti. S druge strane, praksa je uticala na to da se iz okvira torture izdvoji sledeća radnja zločina protiv čovečnosti, kao aspekt progresivnog karaktera Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

6. *Silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća, prisilno sterilisanje, i svaki drugi oblik seksualnog zlostavljanja ovakve ili slične prirode* - Praksom Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu je „sudsko veće u slučaju Akajesu (*Akayesu*) (§ 687-688) istaklo da seksualno nasilje može da predstavlja genocid i zločin protiv čovečnosti. U 24 od završenih slučajeva pred ICTR razmatralo se seksualno nasilje, u 13 donet zaključak koji silovanje povezuje sa zločinima, a u 5 presuda kojom se tvrdi da seksualno nasilje konstituiše genocid (*Akayesu, Gacumbitsi, Muhimana, Niyitegeka, Rukundo.*)“⁵⁰⁸ U slučajevima ICTY, kao što su *Furundžija i Kunarac*, date su odrednice *actus reus*-a radnje silovanja, koje su potom primenjene i pred većima Specijalnog suda za Sijeru Leone.⁵⁰⁹

Važnost inkriminacije silovanja, kao načina učinjenja zločina protiv čovečnosti, predstavlja jedno od najosetljivijih i najvažnijih pitanja prilikom konstituisanja

⁵⁰⁶ Vid: Delalić i drugi presuda, § 461--474

⁵⁰⁷ Primera radi, u presudi po žalbi u slučaju *Furundžija* velika pažnja posvećena je pitanjima poniženja, vid: Tužilac protiv Ante *Furundžija* (IT-95-17/1), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda žalbenog veća, 21.07.2000. godine (dalje: *Furundžija* žalba), § 111-114

⁵⁰⁸ Vid. Predavanje predsednika Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, Sir Denisa Bajrona (*Sir Dennis Byron*), dostupno na: http://www.unawestminster.org.uk/pdf/grotius_2011_Dennis_Byron_lecture.pdf, 17.04.2012.

⁵⁰⁹ Vid: Tužilac protiv Ante *Furundžija* (IT-95-17/1-T), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 10.12.1998. godine (dalje: *Furundžija* presuda) § 185 „Prema tome, Pretresno vijeće smatra da se sljedeći elementi mogu prihvatiti kao objektivni elementi silovanja: (i) seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna (a) vagine ili anusa žrtve penisom počinioca ili bilo kojim drugim predmetom kojim se počinitelj služio; ili (b) usta žrtve penisom počinioca; (ii) uz upotrebu prinude ili sile ili pod prijetnjom sile protiv žrtve ili trećeg lica.“ Vidi i *Kunarac* presuda, § 460 „U svjetlu gore razmotrenog, Pretresno vijeće smatra da *actus reus* krivičnog djela silovanja prema međunarodnom pravu tvori seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna: (a) vagine ili anusa žrtve penisom počinioca ili bilo kojim drugim predmetom kojim se počinitelj služio; ili (b) usta žrtve penisom počinioca; kada do takve seksualne penetracije dođe bez pristanka žrtve. Pristanak za tu svrhu mora biti dan dobrovoljno, kao rezultat slobodne volje žrtve, procijenjen na osnovu konteksta postojećih okolnosti. Mens rea je namjera da se postigne ta seksualna penetracija i znanje da se to događa bez pristanka žrtve.“ Referenca u: Valeri Osterveld (*Valerie Oosterveld*), *Gender-Based Crimes Against Humanity*, u:L. N. Sadat (ured.), *op. cit.*, 84-85

zločina protiv čovečnosti za potrebe MKS. Koncept strahotnosti bazira se na setu izveštaja koji govore o stradanjima žena kao oblika masovnog, rasprostranjenog i sistematskog nasilja „Specijalni izvestilac UN za Ruandu, Rene Deni-Segui (*Rene Degni-Segui*), primetio je da je u zločinima nad Tutsi ženama ' silovanje bilo pravilo, a izostanak njegov izuzetak.'; on je izneo nepotvrđene pretpostavke o 250,000 do 500,000 silovanja učinjenih tokom 12 nedelja genocida. 'Iznova i iznova, silovanje je prijavljivano kao čin ekstremne brutalnosti,' primećuje Elenor Rihter-Lionet (*Elenor Richter-Lyonette*). 'Korišćeni su predmeti za izazivanje dodatnog bola, a prijavljena silovanja predmetima koje uključuju, između ostalog: kamenje, grane drveća ili žbunja, oružje. Prijavljeno je da je činjeno silovanje praćeno sakaćenjem koje uključuje: sipanje kipuće vode na genitalne delove i u vaginu kako bi se stvorio pakleni bol, isecanje materice da se izvadi nerođeno dete pre ubijanja majke, sećenje grudi i sakaćenje drugih delova ženskog tela.' Čak ni silovanja ženskih trupla nije ostalo nepoznato“⁵¹⁰

Osnov silovanja, kao načina činjenja nasilja nad ženama u konfliktu, izražen je u njegovim funkcijama. Silovanje predstavlja poseban oblik torture usmeren na to da se žena ponizi, unizi i da se potčini. Tokom i nakon ratova ono se vidi kao: 1) jedno od pravila igre rata, 2) deo muške komunikacije kroz zloupotrebu žena, 3) uzdizanje muškosti, 4) razaranje kulture protivnika, 5) kulturno uslovljeno preziranje žena.⁵¹¹

Zbog svoje usmerenosti na rod, silovanje se karakteriše kao jedno od rodno zasnovanih krivičnih dela inkriminisanih osnovnim dokumentom MKS. Posebna pažnja, za ovu radnju zločina protiv čovečnosti vezuje se u odnosu na oblik činjenja putem prisilne trudnoće koja se određuje kao „protivpravnim zatočenjem žena izazvanu trudnoću, koja radnja je preduzeta sa ciljem da se na taj način utiče na promenu etničkog sastava stanovništva, ili koja trudnoća je nastala povodom drugih teških oblika kršenja međunarodnog prava.“

7. *Progon (Proterivanje bilo koje grupe ili zajednice na političkoj, verskoj, rasnoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj i polnoj osnovi, na način kako je to definisano*

⁵¹⁰ Citirano u: Elenor Rihter-Lionet (*Elenor Richter-Lyonette*), *Women after the genocide in Rwanda*, u: *In the Aftermath of Rape: Women's Rights, War Crimes and Genocide*, The Coordination of Women's Advocacy, Givrins 1997, 107

⁵¹¹ Vid: D. Barjaktarović, *op. cit.* 2014, 80

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) – Osnovna karakteristika progona na način određen Rimskim statutom jeste njegova zasnovanost na diskriminaciji jednog ili više lica, kao pripadnika određene grupe. Prema Rimskom statuu u odnosu na ovo krivično delo dodatno se „traži i da je izvršen u vezi s bilo kojom radnjom inkriminisanom članom 7. stav (1) Statuta. Do ovakvog rešenja došlo se zbog bojazni država da bi moglo doći do elastičnog tumačenja pojma progona. Na ovaj način progon se vezuje za poznate forme kriminala.“⁵¹²

Vežanost progona za neku od radnji koje okvirno pripadaju zločinima protiv čovečnosti, nije novina osnovnog dokumenta MKS, on je kao takav proizvod već prvih procesa generisanih praksom dva *ad hoc* tribunala. Tako je u slučaju *Tadić*, oslanjanjem na tradicionalnost progona kao načina učinjenja ZPČ prisustvom diskriminatorne namere, progon određen neobaveznošću postojanja fizičkog elementa i mogućnošću činjenja različitim delima, koja kao takva nisu neograničena, već omeđena osnovnim karakteristikama dela činjenih kao radnje ZPČ.⁵¹³ Slično određenje, kao određenost krivičnog dela progona radnjama zločina protiv čovečnosti, dalo je i pretresno veće u slučaju *Kupreškić* pred kojim se insistiralo na postavljanju jasno određenih granica šta pod radnjama progona može da se podrazumeva, te utvrđivanju stepena i ozbiljnosti dela kojima se progon čini, ali i

⁵¹² Vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 171

⁵¹³ Vid: *Tadić* presuda, § 707 „Na primjer, na suđenju Flicku sud je utvrdio da krivična djela protiv industrijske imovine ne mogu predstavljati zločine protiv čovječnosti, iako je napravio distinkciju između industrijske imovine i “stanova, kućnih predmeta i zaliha hrane progonjenog naroda”, 262 pa je tako “ostavio otvorenim pitanje da li krivična djela protiv lične svojine koja bi predstavljala atak na zdravlje i život ljudskog bića (kao što su paljenje njegove kuće, lišavanje hrane ili zaposlenja za koje prima platu) predstavljaju zločin protiv čovječnosti”. Odgovor tužioca pred Njemačkim sudom tumači se kao da se odnosi na ekonomsko lišavanje koje je više usmjereno protiv pojedinca, a konstatacija Njemačkog suda u kojoj se neka djela ekonomske diskriminacije karakterišu kao progon podržava zaključak da ekonomske mjere pojedinačne vrste, za razliku od industrijskih, mogu predstavljati djela progona. I utvrđene činjenice u predmetu Eichmann podržavaju taj zaključak. Tačka 6 Optužnice protiv Adolfa Eichmanna sadržavala je navode o progonu Jevreja na nacionalnoj, rasnoj, vjerskoj i političkoj osnovi, a tačka 7 odnosila se na svojinu. Eichmann je osuđen za zločine protiv čovječnosti (tačke 5 do 7) zbog svog djelovanja u emigracionim centrima, učestvovanju u deportacijama i ostvarivanju “konačnog rješenja”. Utvrđeno je da je pljačka imovine Jevreja koji su bili prisiljeni da emigriraju ili su deportovani zločin protiv čovječnosti onda kada je počinjena “putem terora ili povezana sa drugim nasilnim radnjama, kako ih definiše Zakon, ili kad je rezultat takvih djela, tako da predstavlja dio jednog sveobuhvatnog procesa, kao što je to bila pljačka koju su vršili Centri za emigraciju Jevreja nad onima koji su deportovani i istrijebljeni”.“

vrednosti objekta koji se radnjama progona napada uzrokovanih postojanjem diskriminatorne namere kao subjektivnog elementa činjenja zločina protiv čovečnosti radnjama progona. Zaključak veća u tom slučaju bio je da se progon u odnosu na Statut ICTY mora da sadrži sledeće elemente: a) one elemente koji su potrebni za sve zločine protiv čovečnosti po Statutu; b) grubo ili flagrantno uskraćivanje temeljnog prava koje dostiže isti stepen težine kao i druga djela zabranjena članom 5; c) diskriminatornu osnovu.⁵¹⁴

U slučaju *Serugendo* pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za Ruandu u Presudi i Odluci o kazni istaknuto je da elementi zločina protiv čovečnosti činjeni progonom mogu da se svedu na sledeće karakteristike: „i) da je optuženi prekršio posebne norma osnovnih prava; ii) određeni zločini činjeni su usled postojanja političke ili rasne diskriminacije; iii) optuženi je imao pravo i stvarno znanje o opštem kontekstu napada u okviru kog je povreda učinjena; iv) zločini su učinjeni kao deo rasprostranjenog i sistematskog pada protiv civilnog stanovništva; i v) dela su činjena na bazi političke, etničke, rasne ili verske osnove.“⁵¹⁵

Usmerenost zločina progona na diskriminatorne osnove, predstavlja jednu od osnovnih specifičnosti ovog krivičnog dela, ujedno i jedino delo zločina protiv čovečnosti koji fokus u činjenju stavlja na postojanje specijalne, u smislu, diskriminatorne namere.⁵¹⁶ Ta posebna karakteristika očuvana je i u Elementima zločina, gde se u odnosu na radnje progona zahteva da je žrtva izabrana usled pripadnosti određenoj grupi, zbog pripadnosti toj grupi i karakteristikama kolektiviteta kao takvog.

⁵¹⁴ Vid: *Kupreškić* presuda, § 568 i 618-627

⁵¹⁵ Vid: *Prosecutor versus Joseph Serugendo* (ICTR-2005-84-I), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda i Odluka o kazni, 12.06.2006. godine, § 10

⁵¹⁶ Vid: *Blaškić* presuda, § 235-236 „Diskriminacija – ‘Progon’ kao krivično djelo u osnovi traži se postojanje elementa namjere iz kojeg i proizilazi specifičnost tog djela. Kako je predviđeno članom 5 Statuta, djelo mora biti počinjeno iz posebnih razloga, vezanih za npr. politička mišljenja, rasnu pripadnost ili vjerska uvjerenja. U stvari, upravo ta posebna namjera da se naškodi ljudskoj osobi kao pripadniku određene zajednice ili grupe i daje tom krivičnom djelu njegov vlastiti karakter i težinu, više nego što to čine sredstva korištena da se taj cilj postigne, te opravdava mogućnost da to krivično djelo uključuje i kriminalne radnje za koje se čini da same po sebi direktno ne zadiru u najtemeljnija prava ljudskog bića (npr. napad na imovinu). Drugim riječima, počinilac progona svoje djelo nije usmjerio prvenstveno protiv pojedinca nego protiv rasne, vjerske ili političke pripadnosti. S tim u vezi Vijeće podsjeća na negativnu definiciju grupe koja je žrtva progona koju je dalo Vijeće u predmetu *Tadić* posrijedi je grupa kojoj ne pripada počinilac zlodjela.“

8. *Prisilni nestanak lica* – Ova vrsta zločina predstavlja novinu Rimskog statuta, kao radnje učinjenja zločina protiv čovečnosti. Njen nedostatak u osnovnim dokumentima ranijih tribunala, te uvođenje ovim dokumentom usloвила je potreba prakse prinudnog nestajanja lica kao oblika koji činjenje masovnih zločina prisutne u većini oružanih konflikata i sukoba.⁵¹⁷ Prisutnost, ovog načina učinjenja ZPČ vidljiva je još od proglasa „*Nacht und nebel Erlass*“ (*Night and Fog Decree*)⁵¹⁸ kojim su snage Nacističke Nemačke sprovele set tajnih smaknuća političkih protivnika. Savremeno značenje prinudnog nestanka lica, svoje osnovne karakteristike duguje Inter-američkom sudu za ljudska prava, koji se ovom problematikom bavio u kontekstu prinudnih nestajanja prisutnih na tlu Južne Amerike.⁵¹⁹

Prema Inter-američkom sudu za ljudska prava osnovna priroda zločina koji se čine prinudnim nestajanjem lica je kontinuitet politike nestanka, koja masovnost stiče u određenom vremenskom kontinuumu, sistematičnosti svog dešavanja i tajnosti operacija koje imaju veze sa prinudnim nestajanjima lica.⁵²⁰

Prema Elementima zločina Međunarodnog krivičnog suda osnovni elementi ovog krivičnog dela odnose se na postojanje činjenice da je učinilac: „1. (a) uhapsio, zadržao, ili oteo jedno ili više lica; ili (b) odbio da prizna hapšenje, zadržavanje ili otmicu, ili da pruži informacije o sudbini i kretanjima te/tih osobe/a. 2. (a) Takvo hapšenje, zadržavanja ili otmica praćeno je ili se dešavalo uporedo sa odbijanjem priznanja o uskraćivanju slobode ili da se daju informacije o sudbini i kretanjima te/tih osobe/a; ili (b) Takvo odbijanje prethodilo je ili se dešavalo uporedo sa uskraćivanjem slobode.“

9. *Aparthejd* – Bez obzira na prisutnost zločina aparthejda u konvencijskom okviru međunarodnog prava (Međunarodna konvencija o suzbijanju i kažnjavanju zločina aparthejda, 1973. godine), nedostatak jasnih običajnih karakteristika ovog zločina, te nesklad država oko stava vezanog za najvažnije elemente zločina, predstavljali su neke od osnovnih uzroka dugog debatovanja prilikom integracije

⁵¹⁷ Primera radi, vid: M. Š. Basoni, *op. cit.* 2011, 448

⁵¹⁸ Početak prinudnog nestanka lica ovim dokumentom prisutna u: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 172 ili R. Krajer i drugi, *op. cit.* 2010, 263

⁵¹⁹ Vid: M. Š. Basoni, *op. cit.* 2011, 449

⁵²⁰ Referenca u M. Š. Basoni, *op. cit.* 2011, 449-450

zločina aparthejda u radnje kojima se čini zločin protiv čovečnosti, kao i razlog uključivanja zločina aparthejda u okvire ZPČ na samoj Konferenciji u Rimu.⁵²¹

Sam način činjenja zločina aparthejda ne nosi jasne linije razlikovanja u odnosu na ostala krivična dela kojima se čini zločin protiv čovečnosti, te, kao takav, može da bude učinjen bilo kojom radnjom kojom se čini ZPČ, ukoliko je prema Elementima zločina MKS učinjen protiv jedne ili više osoba u kontekstu i opštem okviru prepoznatljivom za činjenje zločina protiv čovečnosti.

Specifičnost činjenje aparthejda, u odnosu na ostale radnje činjenje ZPČ je u činjenici da se činjenjem aparthejda zahteva postojanja politike institucionalizovane opresije i dominacije jedne rasne grupe nad drugom rasnom grupom. U odnosu na druge radnje ZPČ kod kojih je učinjenje dovoljno potvrdom o postojanju državne ili organizovane politike ili plana, sistematičnost prirode činjenja zločina aparthejda podignuta je na koncept institucionalizovanog činjenja, čime je potvrđeno da je koncept države i državne politike jedini funkcionalni okvir činjenje zločina aparthejda, a zasnovanost na rasnoj diskriminaciji korenski osnov izgradnje posebne, diskriminatorne *mens rea*, u ovom slučaju.

10. *Ostali nečovečni akti (Drugi nehumani postupci sličnog karaktera, kojima se namerno prouzrokuju teške patnje ili ozbiljno ugrožavanje fizičkog ili mentalnog zdravlja)* – Uvođenje termina ostali, drugi, slični u dokument kojim se određuju krivična dela, inkriminiše i sankcioniše određeno ponašanje, po sebi je dovoljno komplikovan. U odnosu na Rimski statut, u pitanju je koncept kojim se nastavlja tradicija tretmana ZPČ prikazana još u radu *ad hoc* tribunala, kao nužna okolnost nemogućnosti potpunog određenja i definisanja radnji kojim bi mogli da se učine zločini protiv čovečnosti.

Ipak, u odnosu na statute dva *ad hoc* tribunala, koji rezidualnu kategoriju nečovečnih akata prikazuju kao neodredivu (član 5 Statuta ICTY i član 3 Statuta ICTR), Rimski statut uvodi granicu stvarajući osnove odredivosti radnji kojima se čine zločini protiv čovečnosti time što druge radnje moraju da pokažu određene

⁵²¹ Više o ovome vid: Arijel Bulc (*Ariel Bultz*), *Redefining Apartheid in International Criminal Law*, u: *Criminal Law Forum*, (24) 1/2013, 205-221

aspekte sličnosti kvaliteta i kvantiteta sa drugim radnjama kojima se, prema članu 7. Rimskog statuta, čine zločini protiv čovečnosti.⁵²²

Iako je rezidualna grupa kao takva ostavljena da onemogući zloupotrebu pravnog ograničenja inkriminacije ZPČ, u praksi dva *ad hoc* tribunala pojavili su se određeni pokušaji primeričnog određenja ovih dela. Shodno tome, u slučaju *Muvunyi* pred ICTR, prvo pretresno veće odredilo je da se pod drugim/ostalim nečovečnim delima smatraju dela koja uključuju seksualno nasilje, prinudno preseljenje civila, genitalno sakaćenje, prebijanje i druge oblike ozbiljnog nanošenja teških telesnih povreda.⁵²³ Uzimajući u obzir činjenicu da Rimskim statutom u okvirima zločina protiv čovečnosti stoje inkriminisana dela koja osnov nalaze u viktimizaciji roda, pretpostavka je da će koncept druga, kao slična dela biti interpretiran u nešto drugačijem smeru u odnosu na krivična dela rodno zasnovanog nasilja.

2.3. *Tretman zločina protiv čovečnosti u zakonodavstvu Republike Srbije*

⁵²² Koncept *ejusdem generis* prihvaćen je još u slučaju Tadić pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, čime se praksa tretmana sličnosti karaktera drugih, ostalih nečovečnih akata ukorenila u okviru prava i pravnog nasleđa ostalog iza *ad hoc* tribunala. Shodno tome, Pretresno veće je u slučaju Tadić, prilikom rešavanja problema rezidualne grupe radnji iznelo sledeći stav „U tački 20 Optužnice optuženi se tereti da je svojim učestvovanjem u navedenim djelima počinio zločin protiv čovječnosti iz člana 5(i) (nečovječna djela) i člana 7, paragraf 1, Statuta. Tužilaštvo tvrdi da pražnjenje sadržine vatrogasnog aparata u leš može predstavljati nečovječno djelo prema članu 5(i), kako je navedeno u tački 20 Optužnice. Iako, kako je rečeno, nije izveden nikakav dokaz o tome da je zaista došlo do pražnjenja sadržine vatrogasnog aparata, Tužilaštvo u svojoj završnoj riječi tvrdi da je protiv leša moguće počinuti nečovječno djelo “s obzirom na filozofske stavove o tome šta se sa čovjekom dešava kad umre, a i zbog uobičajenih standarda poštovanja prema ljudskom biću čak i nakon trenutka kada prestane živjeti.” Pretresno vijeće konstatuje da su neka djela počinjena protiv leševa bila kažnjavana kao ratni zločini, iako se ona u principu odnose na kanibalizam, sakaćenje i nesahranjivanje leševa, što predstavlja povredu nekih konkretnih odredbi ratnog prava i običaja ratovanja koje se odnose na nedolično postupanje sa poginulima u ratu Pretresno vijeće takođe uvažava tvrdnju da žrtva “nečovječnog djela”, u običnom smislu te riječi, ne mora nužno biti živi pripadnik čovječanstva i slaže se sa mišljenjem Tužilaštva da neka djela počinjena protiv leša vrijeđaju filozofske, a i vjerske, pojmove poštovanja ljudskog bića nakon smrti. No, Pretresno vijeće u pogledu nečovječnih djela nabrojanih u stavcima od (a) do (h) člana 5 smatra da nečovječno djelo koje predviđa član 5(i) mora biti djelo počinjeno na štetu živog pojedinca kako se ne bi prekršilo pravilo *ejusdem generis*. Pošto nema dokaza da je osoba na tačkama bila živa, Pretresno vijeće zaključuje da optuženi nije kriv po tački 20 Optužnice. Čak i da ima dokaza o tome da je osoba na tačkama bila živa, Pretresno vijeće ne smatra da je sam čin ugravanja cijevi u njena usta, bez pražnjenja sadržaja vatrogasnog aparata, dovoljno ozbiljne prirode da se može smatrati nečovječnim djelom u okviru značenja člana 5 Statuta.“, § 748

⁵²³ Prosecutor *versus* Tharcisse Muvunyi (ICTR-2000-55A-T), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda pretresnog veća, 12.09.2006. godine, § 528

Kao i zločin genocida i zločin protiv čovečnosti inkriminisan je u okviru Glave 34. Članom 371 Zločini protiv čovečnosti određeni su na sledeći način „Ko kršeći pravila međunarodnog prava, u okviru šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva, naredi: vršenje ubistava; stavljanje stanovništva ili jednog njegovog dela u takve životne uslove koji vode njihovom potpunom ili delimičnom istrebljenju; porobljavanje; prinudno preseljavanje; mučenje; silovanje; prinuđenje na prostituciju; 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 otmicu lica bez davanja informacija o tome kako bi im se uskratila pravna zaštita; ugnjetavanje rasne grupe ili uspostavljanje dominacije jedne takve grupe nad drugom; ili druge slične nehumane postupke kojima se namerno prouzrokuju teške patnje ili ozbiljno ugrožava zdravlje ili ko izvrši neko od navedenih dela, kazniće se zatvorom najmanje pet godina ili zatvorom od trideset do četrdeset godina.“

Srodnost određenja ZPČ u našem zakonodavstvu, sa onim u Rimskom statutu, govori o sledu prirodne integracije prava MKS u naš normativni okvir. Normativne premise na kojima je zasnovano sadašnje određenje zločina protiv čovečnosti u Krivičnom zakoniku RS, shodno elementarnim sličnostima trpe jednake pohvale i mane, kao i određenja predstavljena Rimskim statutom. Pohvalno, u ovom segmentu, jeste težnja unifikaciji i standardizaciji pravila određenih krivičnih dela na nacionalnom i međunarodnom nivou.

3. RATNI ZLOČINI

Prvobitna vezanost zločina protiv čovečnosti za ratne zločine i potonje izrastanje zločina genocida na osnovama zločina protiv čovečnosti, evolucija tri kategorije međunarodnih krivičnih dela, njihova vezanost i ontogenetsko prelivanje, pokazatelj su simbiotičkog jedinstva koje postoji između međunarodnih krivičnih dela, ukazuje na sličnost njihove prirode i predstavlja razloge inkriminacije Rimskim statutom baš ovih, a ne nekih drugih međunarodnih krivičnih dela. Vezanost ovih krivičnih, kao

međunarodnih krivičnih dela, posledica je njihove inicijalne vezanosti za oružane sukobe i regulisanje prava *jus in bello* kao načina vođenja ratova. Vezanost je i posledica potrebe kažnjavanja zločina ratovanja. Zločine ratovanja je još 1945. godine Manfred Lachs (*Manfred Lachs*) odredio kao dela „nasilja koji se kvalifikuje kao zločin, učinjen tokom ili u vezi sa ratom pod posebnim, pogodnim okolnostima, kreiranih ratom i u okviru kojih je moguće njihovo učinjenje, delo koje je usmereno protiv države drugog borca, njenih interesa ili građana, protiv neutralnih država, njenih interesa, ili njenih građana, kao i protiv lica bez državljanstva, sem ako nije opravdano pravilima vođenja rata.“⁵²⁴ Iz zločina ratovanja, kasnijim razvojem normativne regulative izrastaju ratni zločini.

Prva, prava inkriminacija ratnih zločina dolazi sa Poveljom Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu. Važnost inkriminacije ovog MKD potvrđena je Statutima kasnije osnovanih tribunala i sudova koji su sudili pojedincima za dela učinjena u vezi sa ratnim sukobima. Osnove postojanja ratnih zločina kasnije je razradila praksa tribunala. Prema Odluci po interlokutornoj žalbi Pretresno veću slučaju Tadić iznelo je stav da ratni zločini postoje kada učinjeno krivično delo zadovoljava sledeće kriterijume „(i) kršenje mora da predstavlja povredu pravila međunarodnog humanitarnog prava; (ii) pravilo mora biti običajne prirode, ili, ako pripada pravu koje se bazira na sporazumima, moraju biti ispunjeni zahtevani uslovi (vidi dalje, para. 143) (iii) kršenje mora biti “teško”, što znači da mora predstavljati povredu pravila koje štiti važne vrednosti, i ta povreda mora uključiti teške posledice po žrtvu. Tako, na primer, činjenica da je borac naprosto prisvojio veknu hleba u okupiranom selu ne bi predstavljala “teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava” iako bi se moglo posmatrati kao prekršaj osnovnih principa postavljenih u članu 46, paragraf 1, Haških propisa (i odgovarajućeg pravila međunarodnog običajnog prava) po kome se “privatna imovina mora poštovati” od strane bilo koje vojske koja je okupirala neprijateljsku teritoriju; (iv) povreda pravila mora zahtevati, po običajnom pravu ili po pravu baziranom na sporazumima, individualnu krivičnu odgovornost osobe koja je prekršila to pravilo.“⁵²⁵

⁵²⁴ Navedeno prema: Eva La Haje (*Eve La Haje*), *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 104

⁵²⁵ Vid: Tadić Odluka po interlokutornoj žalbi, § 94

Vežanost za običajno pravo jedna je od osnovnih karakteristika ratnih zločina.⁵²⁶ Ukorenjenost ratnih zločina, te nužnost njihove inkriminacije osnov je i inkorporacije ove kategorije međunarodnih krivičnih dela u Statut Međunarodnog krivičnog suda čijim su članom 8. ratni zločini određeni na sledeći način:

„1. Sud je nadležan da postupa u odnosu na ratne zločine posebno kada su oni počinjeni kao deo plana ili politike ili ako je ovo krivično delo počinjeno u velikom broju slučajeva.

2. "Ratnim zločinom" se, u duhu Statuta, smatra:

(a) Ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. tačnije, sledeći postupci protiv lica ili imovine zaštićenih odredbama određene Ženevske konvencije:

(i) Namerno ubijanje;

(ii) Mučenje ili nečovečni postupci, uključujući biološke eksperimente;

(iii) Namerno nanošenje suviše patnje, teških telesnih povreda ili narušavanje zdravlja;

(iv) Obimna razaranja i prisvajanje tuđe imovine koje se ne može opravdati vojnom potrebom, i koja su pri tom izvršena nezakonito i bezobzirno;

(v) Prisiljavanje ratnih zarobljenika ili drugih zaštićenih lica da služe u neprijateljskim snagama;

(vi) Namerno lišavanje ratnih zarobljenika ili drugih zaštićenih lica njihovog prava na fer i pravično suđenje;

(vii) Nezakonito proterivanje ili preseljavanje i nezakonito zatvaranje lica;

(viii) Uzimanje talaca;

(b) Druge ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja koji se primenjuju u međunarodnom oružanom sukobu, a prema utvrđenim pravilima međunarodnog prava, u ove povrede se ubraja:

(i) namerno usmeravanje napada protiv civilnog stanovništva ili protiv pojedinačnih civilnih lica koja nisu direktno umešana u sukob;

(ii) Namerno usmeravanje napada na civilne objekte, tj. na objekte koji nisu vojni ciljevi;

⁵²⁶ Primera radi vid: *Akayesu* presuda, 608-609, *Kayishema i Ruzindana* presuda, § 597-598, *Rutaganda* presuda, § 86-90; *Semanza* presuda, 353

(iii) 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;

(iv) 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;

(v) Napad ili bombardovanje, bilo kojim sredstvima, gradova, sela, boravišta ili građevina koji nisu branjeni ili koji nisu vojni objekti;

(vi) Ubijanje ili ranjavanje vojnika koji je položio oružje ili više nema nameru da se brani, a to je učinio sa ciljem da se preda;

(vii) 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;

(viii) 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;

(ix) 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;

(x) 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 njegovom/njenom interesu, a koji mogu da uzrokuju smrt ili ozbiljno ugrožavanje zdravlja te osobe ili osoba;

(xi) Ubijanje ili ranjavanje izdajnika koji pripadaju neprijateljskom narodu ili vojsci;

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

(xiii) Uništavanje ili konfiskacija neprijateljske imovine, osim ukoliko to strogo ne zahtevaju potrebe rata;

(xiv) Ukidanje i suspendovanje prava, i zabrana učešća u postupku pred sudom državljanima neprijateljske strane;

(xv) 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;

(xvi) Pljačkanje gradova i drugih naselja, čak i ako su ista osvojena u napadu;

(xvii) Korišćenje otrova i sredstava koja u sebi sadrže otrovne supstance;

(xviii) Korišćenje zagusljivaca, otrovnih i drugih gasova, kao i svih drugih sličnih tečnosti, materija ili izuma;

(xix) 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;

(xx) 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 ovog Statuta amandmanom a u skladu sa odgovarajućim odredbama preciziranim u čl. 121 i 123 Statuta;

(xxi) Narušavanje ličnog dostojanstva, a posebno ponižavajuće i degradirajuće postupanje,

(xxii) Izvršenje krivičnog dela silovanja, seksualno ropstvo, prisiljavanje na prostituciju, nasilnu trudnoću, kako je definisano u članu 7 stav 2 (f), prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik seksualnog zlostavljanja koji se definiše kao ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija;

(xxiii) 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;

(xxiv) Namerni napadi na objekte, medicinske jedinice, transportna sredstva i medicinsko osoblje koje koristi očigledne oznake precizirane u Ženevskim konvencijama u skladu sa međunarodnim pravom;

(xxv) Namerno pribegavanje izgladnjavanju civila kao metode ratovanja, baziranom na lišavanju namirnica neophodnih za njihov opstanak, uključujući namerno sprečavanje deljenja minimalnih porcija preciziranih Ženevskim konvencijama;

(xxvi) 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;

(c) U slučajevima oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera, ozbiljna kršenja člana 3 zajedničkog za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. naime, bilo koje od dole navedenih krivičnih dela 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, kao što su:

(i) Nasilje nad životom i telom, posebno ubistvo u svakom obliku (kvalifikovano i privilegovano ubistvo), sakaćenje, okrutno ponašanje i mučenje;

(ii) Narušavanje ličnog dostojanstva, a naročito ponižavajućim i degradirajućim postupanjem;

(iii) Uzimanje talaca;

(iv) 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;

(d) Stav 2 (c) se odnosi na oružane sukobe koji nemaju međunarodni karakter a ne odnosi se na unutrašnje nemire i sukobe, kao što su pobune, pojedinačni i sporadični akti nasilja ili na druge akte slične prirode;

(e) Druge ozbiljne povrede zakona i običaja do kojih dođe u oružanim sukobima koji nisu međunarodnog karaktera, a koje povrede su predviđene odgovarajućim odredbama međunarodnog prava, konkretno bilo koja od sledećih radnji:

(i) Namerno usmeravanje napada na civilno stanovništvo ili na civile koji nisu uzimali aktivnog učešća u neprijateljstvima;

(ii) 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;

(iii) 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;

(iv) Namerno usmeravanje napada na religijske, obrazovne, umetničke, naučne objekte, kao i objekte za dobrotvorne svrhe, istorijske spomenike, bolnice i mesta gde su skupljeni ranjeni i bolesni, pod uslovom da ne predstavljaju vojne ciljeve;

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

(vi) Silovanja, seksualno ropstvo, prisiljavanje na prostituciju, nasilnu trudnoću, kako je definisano u članu 7, stav 2 (f), prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik seksualnog zlostavljanja definisan kao teško kršenje člana 3 zajedničkog za sve četiri Ženevske konvencije;

(vii) 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;

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

(ix) Podmuklo ubijanje ili ranjavanje boraca protivničke strane;

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

(xi) Podvrgavanje zarobljenika fizičkom sakaćenju ili medicinskim ili naučnim eksperimentima ma koje vrste koji nisu opravdani medicinskim, stomatološkim ili bolničkim lečenjem te osobe, niti su izvedeni u njegovom/njenom interesu, a koji mogu da uzrokuju smrt ili ozbiljno ugroze zdravlje te osobe ili osoba;

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

(f) Stav 2 (e) se odnosi na oružane sukobe koji nisu međunarodnog karaktera pa se stoga ne primenjuje na situacije unutrašnjih nemira i sukoba, kao što su pobune, pojedinačni i sporadični akti nasilja ili drugi slični akti. Ovaj stav se primenjuje na oružane sukobe koji se odvijaju na teritoriji države na kojoj je u toku produženi oružani sukob između organa vlasti i organizovanih oružanih grupa ili između samih grupa.

3. Nijedna od odredbi iz st. 2 (c) i (d) ne odnosi se na pravo vlade da održi ili ponovo uspostavi red i zakon u državi ili da brani njeno jedinstvo i teritorijalni integritet svim legitimnim sredstvima koja joj stoje na raspolaganju.“

3.1. Razvoj ratnih zločina: socijalni, normativni i pravosudni kontekst

Opravdanost naziva „najduže odredbe Statuta“⁵²⁷ ratni zločini duguju važnost regulacije oružanih sukoba i pravila ratovanja. Potreba za dugom odredbom posledica je važnosti humanizacije vođenja rata, odnosno oružanih sukoba i jasne razgraničenosti pravne od nepravne strane sukoba i pravednosti rata. Sam koncept pravednosti rata, kao pravila *jus in bello*, konceptualno izrasta na jednom od najkontraverznijih pitanja o moralnosti rata i kriminogenosti vođenja istog, te proizilazi iz njegovog filozofskog odnosa sa *jus ad bello*, kao prava na vođenje pravednog rata. Ratni zločini, svoje istorijsko mesto imaju u toj dilemi i razlikovanja prava na stupanje u rat od pravila ratovanja, te nastaju kao potreba sankcionisanja nepravednih načina ratovanja, tj. kršenja *jus in bello* principa.

Korenski, koncept razlikovanja pravednog od nepravednog rata, te konstituisanje razlike između prava na rat i prava u ratu srednjevekovnog je porekla.⁵²⁸ Nastalo je u vremenu kada je bilo nužno napraviti razliku u odnosu na prihvatljivost prelaska iz stanja rata u stanje mira i ceniti opravdanost takvog prelaska. U osnovi, *jus in bello* podrazumeva poštovanje ili kršenje pravila ratovanja, dok se koncept *jus ad bellum* odnosi na našu procenu pravednosti upuštanja u rat, te moralnost agresije ili prihvatljivost koncepta samoodbrane.⁵²⁹ Zbog uloge koju u odnosu rata i mira imaju oba koncepta *jus ad bellum* i *jus in bello* svoj nastanak grade na utemeljenju razlike ratnog i mirovnog stanja.⁵³⁰ Drugim rečima, odnos *jus in bello* i *jus ad bellum* izgradio se na razlici stanja

⁵²⁷ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2011, 122

⁵²⁸ Vid: Majkl Volcer (*Michael Walzer*), *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, Njujork, Basic Books, 2006, 21

⁵²⁹ Vid: M. Volcer, *op. cit.*, 21

⁵³⁰ Nastao na autentičnoj razlici stanja rata i stanja mira, inicijalno je *jus in bello* morao da poprmi ulogu dodatnog filtera pravednosti, u smislu primanja uloge čuvara pravednosti u ratnim okolnostima, kada se sam ulazak u rat potvrdi kao pravedan (postojao je razlog *jus ad bellum*).

rata i stanja mira.⁵³¹ No, to se tokom vremena promenilo te se „rat i mir više ne posmatraju kao striktni organizacioni okviri kategorizacije pravila na međunarodnom nivou. Povelja UN je suzila osnove na kojima subjekti međunarodnog prava mogu legitimno da se okrenu upotrebi oružane sile. Postoji više situacija u kojima se (ono što je ranije nazivano) 'prava rata' i 'prava mira' primenjuju simultano.“⁵³² Zbog toga, ni regulisanje pravila ratovanja nije više vezano samo za klasičan koncept ratnog stanja, kao odsustva mira, već je prilagođeno koncepcijama u kojima je nužno regulisati osnovna pravila ponašanja u kojima postoji upotreba sile i/ili nekog oblika oružanog sukoba.

Regulacija takvih vrsta urođeno je vezana za probleme međunarodnog humanitarnog prava. Ranije je napomenuto da međunarodno humanitarno pravo nastaje kao grana prava koja se bavi regulacijom oružanih sukoba, normativnim obezbeđenjem istog i konstituisanju distinkcije pravednog i nepravednog u ratovanju. Međunarodno humanitarno pravo svoje osnovne ciljeve u regulaciji ostvaruje težnjom da se smanje patnje lica uzrokovanih ratom, odnosno da se humanizuje sam proces vođenja rata i oružanih sukoba.⁵³³

No, potreba regulisanja odnosa u ratu nastala je mnogo ranije nego što se MHP pravo pojavilo kao grana prava. Pretpostavka je da se začeci regulacije nalaze još u Ciceronovo doba, pa i ranije, u vreme Mesopotamije i Starog Egipta.⁵³⁴ U Srednjem veku, način postupanja lica u ratu imalo je oblik kavaljerskog ponašanja,⁵³⁵ da bi se tek krajem 16. i početkom 17. veka javili prvi Priručnici kojima je regulacija oružanih sukoba dobila svoj prvobitni normativni okvir.⁵³⁶ Ipak, bez obzira na ranije postojanje Pariske deklaracije o pomorskom pravu iz 1856. godine, za razvoj potpunog normativnog okvira i međunarodnog humanitarnog prava najznačajnija je godina 1859. i bitka kod Solferina. Naime, nakon bitke koja se 1859. godine desila na samom severu Italije, Henri Dunan, italijanski biznismen bio je izuzetno pogođen stradanjima ljudi, mukama

⁵³¹ Vid: Karsten Stan (*Carsten Stahn*), 'Jus ad bellum', 'jus in bello' ... 'jus post bellum'? – *Rethinking the Conception of the Law of Armed Force*, u: *European Journal of International Law*, (17) 4/2006, 921-922

⁵³² Vid: K. Stan, *op. cit.* 2006, 922

⁵³³ Vid: Fric Kalšoven (*Frits Kalshoven*) i Lizbet Cegeveld (*Liesbeth Zegveld*), *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, Ženeva, Međunarodni komitet Crvenog krsta, 2001, 12

⁵³⁴ Vid: Geri D. Solis (*Gary D. Solis*), *Law of Armed Conflict: International: Humanitarian Law in War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 3 -4

⁵³⁵ Vid: G. D. Solis, *op. cit.*, 5 i M. Volcer, *op. cit.*, 34-35

⁵³⁶ Vid: G. D. Solis, *op. cit.*, 7

ranjenika italijanske, francuske ili austrijske nacionalnosti i njihovim patnjama uzrokovanim krvavim obračunom. Nekoliko dana, on i nekolicina volontera lečili su ranjene i olakšavali im bolove. Lično pogođen bolom ranjenika, Dunan je napisao knjigu Sećanja na Solferin (*Un souvenir de Solferino*), koju je objavio 1862. U knjizi, Dunan je predložio dva osnovna koraka za koja je smatrao da moraju da budu preduzeta kako bi se, u budućnosti, izbegle slične katastrofe: „prvo, osnivanje u svakoj zemlji, nacionalne privatne organizacije sa ciljem da pomaže vojnom sanitetu u zadacima za koje nisu dovoljno opremljeni; drugo, usvajanje ugovora kojim bi se osigurao okvir rada organizacije uz pomoć koje se garantuje bolji tretman ranjenih.“⁵³⁷

Već sledeće godine, osnovan je 'Međunarodni komitet za pomoć ranjenima' koji je ubrzo promenio naziv u Međunarodni komitet Crvenog krsta. Godinu dana nakon toga, 1864. godine, uz podršku Švajcarske vlade održana je konferencija koja je imala rezultat usvajanja Konvencije o poboljšanju položaja ranjenika i bolesnika u suvozemnom ratu.⁵³⁸ Od donošenja date Konvencije započinje period brzog oformljavanja, onoga što danas zovemo, osnovni korpus međunarodnog humanitarnog prava. Ubrzo su donete Haške i Ženevske konvencije kojima su regulisana osnovna pitanja pravila vođenja rata, da bi konceptijski savremeni okvir međunarodnog humanitarnog prava bio kompletiran osnivanjem Organizacije Ujedinjenih nacija i donošenjem Povelje ove organizacije 1945. godine.

U svetu koji je nastao nakon osnivanja Ujedinjenih nacija način vođenja rata doživeo je krucijalne promene. Izgubilo se postojanje ratnog polja, kao mesta dešavanja borbe,⁵³⁹ promenio se karakter sukoba,⁵⁴⁰ promenio se karakter napada,⁵⁴¹ uvedene su nove metode,⁵⁴² shodno čemu ni ciljevi, elementi i okviri dešavanja oružanih sukoba, ali ni primena, implementacija i izvršavanje pravila međunarodnog humanitarnog prava nisu mogle da zadovolje svoje potrebe u okvirima klasične normativne regulacije prisutne više od 150 godina. Više nije bilo dovoljno postojeće načine regulisanja ratnog stanja i *jus in*

⁵³⁷ Vid: F. Kalšoven i L. Cegeveld, *op. cit.*, 26

⁵³⁸ Vid: F. Kalšoven i L. Cegeveld, *op. cit.*, 27

⁵³⁹ Vid: G. D. Solis, *op. cit.*, 10

⁵⁴⁰ Vid: S. Vite, *op. cit.*, 69-24

⁵⁴¹ Vid: *Tužilac protiv Stanislav Galić* (IT-98-29-T), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 05.12.2003. godine, § 52-60

⁵⁴² Vid: Jens Dejvid Olin (*Jens David Ohlin*), *Is Jus in Bello in Crisis?*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (11) 1/2013, 27-45

bello principa. Međunarodno humanitarno pravo moralo je da primeni nove metode. Te metode proizašle su iz relacije sa međunarodnim krivičnim pravom i inkriminacijom ratnih zločina kao sublimativne kategorije međunarodnih krivičnih dela koja se bavi pitanjima regulacije oružanih sukoba.

Regulacija ratnih zločina, shodno rečenom, istorijski nastaje kroz normativni okvir međunarodnog humanitarnog prava.⁵⁴³ Ali ona nije u potpunosti pokrivena normama MHP. Naime, ratni zločini su inkriminisani užom oblašću međunarodnog humanitarnog prava koja je vezana za konstituisanje individualne krivične odgovornosti kroz radnje koje mogu da budu pripisive i pripisane pojedincu. U pitanju su norme iz opusa međunarodnog humanitarnog prava koje su običajnosnog karaktera i dovoljne težine da bi uslovile nastajanje neke od kategorija međunarodnih krivičnih dela.⁵⁴⁴

Ratni zločini se pod okriljem međunarodnih krivičnih dela prvi put pojavljuju u Versajskom mirovnom ugovoru, kada je članovima 228-230. tražena osuda velikom broju nemačkih vojnika za 'radnje kojima su kršeni zakoni i običaji ratovanja'.⁵⁴⁵ Ujedno,

⁵⁴³ O ovome je više reči bilo u prvom delu rada, poglavlje 2.1

⁵⁴⁴ Pitanjima odnosa međunarodnog humanitarnog prava, kao prava prilagodivog i prihvatljivog u okvirima konstituisanja ratnih zločina bavili su se međunarodni krivični sudovi i tribunalni. U svojoj Odluci po interlokutornoj žalbi, Žalbeno veće je u slučaju Tadić odnos međunarodnog humanitarnog prava i ratnih zločina formulisalo na sledeći način „(II) Uslovi koji moraju biti ispunjeni kako bi kršenje međunarodnog humanitarnog prava bilo podložno članu 3. Žalbeno veće smatra pogodnim da navede uslove koji trebaju biti ispunjeni kako bi član 3 postao primenljiv. Da bi neko krivično delo postalo predmetom krivičnog gonjenja pred Međunarodnim sudom po članu 3, moraju biti ispunjeni sledeći uslovi: (I) kršenje mora da predstavlja povredu pravila međunarodnog humanitarnog prava; (II) pravilo mora biti običajne prirode, ili, ako pripada pravu koje se bazira na sporazumima, moraju biti ispunjeni zahtevani uslovi (vidi dalje, para. 143) (III) kršenje mora biti "teško", što znači da mora predstavljati povredu pravila koje štiti važne vrednosti, i ta povreda mora uključiti teške posledice po žrtvu. Tako, na primer, činjenica da je borac naprosto prisvojio veknu hleba u okupiranom selu ne bi predstavljala "teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava" iako bi se moglo posmatrati kao prekršaj osnovnih principa postavljenih u članu 46, paragraf 1, Haških propisa (i odgovarajućeg pravila međunarodnog običajnog prava) po kome se "privatna imovina mora poštovati" od strane bilo koje vojske koja je okupirala neprijateljsku teritoriju; (IV) povreda pravila mora zahtevati, po običajnom pravu ili po pravu baziranom na sporazumima, individualnu krivičnu odgovornost osobe koja je prekršila to pravilo. Sledi da, onoliko dugo koliko se udovoljava gore postavljenim zahtevima, nije važno da su li se "teška kršenja" dogodila u kontekstu međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba. Žalbeno veće smatra neophodnim da razmotri dva od gore navedenih zahteva, naime: (I) postojanje običajnih međunarodnih pravila koja regulišu unutrašnje sukobe: i (II) pitanje da li povrede takvih pravila mogu zahtevati individualnu krivičnu odgovornost. Žalbeno veće se posebno bavi sa ova dva zahteva jer je odbrana pred Sudskim većem tvrdila da tim zahtevima u ovom slučaju nije bilo udovoljeno. Takođe je pogodno izvršiti ovaj pregled s obzirom na malobrojnost merodavnih sudskih odluka i pravne literature na tu temu." § 94-95

⁵⁴⁵ Referenca prema V. A: Šabas, *op. cit.* 2011, 122

odredbe ovog ugovora predstavljaju i prve norme u kojima je konstituisana krivična odgovornost lica za učinjenje nekog od krivičnih dela u ratu.⁵⁴⁶

Sledeći značajan korak u konstituisanju ratnih zločina kao kategorije međunarodnih krivičnih dela javlja se po završetku Drugog svetskog rata osnivanjem Međunarodnih vojnih tribunala u Nirnbergu i Tokiju. Članom 6, Londonske povelje kojom je konstituisan IMT, ratni zločini određeni su kao: „povrede zakona ili običaja rata. Takve povrede će obuhvatiti, ali neće biti ograničene na, ubistvo, zlostavljanje ili deportaciju civilnog stanovništva sa ili na okupiranoj teritoriji na prisilan rad ili u bilo koju drugu svrhu, ubistvo ili zlostavljanje ratnih zarobljenika ili brodolomnika, ubijanje talaca, pljačkanje javnog ili privatnog vlasništva, bezobzirno uništavanje gradova, naselja ili sela, ili razaranja neopravdana vojnim potrebama.“ Novina koja je uneta u tadašnji svet međunarodnog prava, bez obzira na običajni karakter načina inkriminacije ratnih zločina kao sastavnog oblika zakona i običaja ratovanja, pred Međunarodnim vojnim tribunalom u Nirnbergu svela se na uvođenje konstituisanja krivične odgovornosti pojedinca. Ratni zločini su pred Nirnberškim sudom obuhvaćeni Optužnicom 3.

U osnovnom dokumentu Međunarodnog vojnog tribunala za Daleki Istok, ratni zločini bili su određeni kao akti koji su kažnjivi Tokijskom poveljom i to kao: „Konvencionalni ratni zločini: naime, kršenje zakona i običaja ratovanja,“ i potom gonjeni kao zločini „Class B“. Tribunali osnovani na osnovu Zakona Kontrolnog saveta broj 10 takođe su imali odredbe na osnovu kojih je konstituisana krivična odgovornost fizičkih lica za učinjenje ratnih zločina.

Interesantno je da pre Drugog svetskog rata, usled dozvoljenosti rata kao politike države, sam koncept ratni zločini u svom diskurzivnom smislu nije imao tradiciju u odnosima između država na međunarodnom nivou. Stoga ovaj koncept predstavlja novinu uvedenu poveljama vojnih tribunala i predstavlja način sprovođenja pravde u *post bellum* fazi određenog oružanog sukoba. Posebno je, sa aspekta savremenog međunarodnog krivičnog prava, začuđujuća činjenica da u svet prava termin ratni zločini u potpunosti ulazi tek donošenjem Statua Međunarodnog krivičnog suda kada je stečena

⁵⁴⁶ Vid: E. La Haje, *op. cit.*, 106

šira saglasnost potrebe regulisanja svih vrsta oružanih sukoba, bez obzira na njihov inicijalni karakter.⁵⁴⁷

Shodno tome, ni u Nacrtu kodeksa zločina protiv mira i bezbednosti čovečanstva iz 1954. godine nije postojao termin ratni zločini. Članom 2, ovog dokumenta inkriminirani su: (12) dela u suprotnosti sa zakonima i običajima ratovanja. Ista formulacija primenjena je i u Nacrtu kodeksa koji je predložen Generalnoj skupštini UN 1991. godine. Izuzetak od ovakvog načina odnošenja prema ratnim zločinima predstavlja Nacrt kodeksa iz 1996. godine, kada je termin 'ratni zločini' jasno upotrebljen u članu 20. Dokumenta. Međutim, uzimajući u obzir činjenicu da Nacrt Kodeksa iz 1996. godine, pripada istom evolucijskom krugu, kao i dve godine kasnije doneti Statut Međunarodnog krivičnog suda, te kako ovaj Nacrt nikad nije doživeo neki veći odjek u pravničkim krugovima, njegov značaj za semantički i konceptijski razvoj normativnog okvira ratnih zločina predstavlja svojevrsni pravni ćorsokak.⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ Vid: M. But, *op. cit.*, 539

⁵⁴⁸ Ipak, bez obzira na različitost radnji koje su određene kao ratni zločini, te šturosti odredaba Nacrta u pogledu inkriminiranih dela, zbog vezanosti za Rimski Statut i stepen pravne misli koji je važio u periodu donošenja Nacrta, važno je napomenuti da su ovim Nacrtom kodeksa, ratni zločini određeni kao „Član 20: *Ratni zločini* Bilo koji od sledećih ratnih zločina predstavlja zločin protiv mira i bezbednosti čovečanstva kada je učinjen kado na sistematski način ili u velikoj razmeri: (a) *Bilo koja radnja učinjena u suprotnosti sa međunarodnim humanitarnim pravom*: (i) namerno ubijanje; (ii) mučenje ili nečovečni postupci, uključujući biološke eksperimente; (iii) namerno nanošenje suvišne patnje, teških telesnih povreda ili narušavanje zdravlja; (iv) obimna razaranja i prisvajanje tuđe imovine koje se ne može opravdati vojnom potrebom, i koja su pri tom izvršena nezakonito i bezobzirno; (v) prisiljavanje ratnih zarobljenika ili drugih zaštićenih lica da služe u neprijateljskim snagama; (vi) namerno lišavanje ratnih zarobljenika ili drugih zaštićenih lica njihovog prava na fer i pravično suđenje; (vii) nezakonito proterivanje ili preseljavanje i nezakonito zatvaranje lica; (viii) uzimanje talaca; (b) *Bilo koja radnja učinjena namerno kršenjem odredaba međunarodnog humanitarnog prava da uzrokuje smrt ili teške povrede telu i zdravlju*: (i) namerno usmeravanje napada na civilno stanovništvo ili pojedine civile (ii) namerno započinjanje napada na civilno stanovništvo, znajući da će takav napad prouzrokovati velike žrtve, povrede ili naneti štete civilima ili civilnim objektima; (iii) namerno usmeravanje napada na instalacije koje sadrže opasne materije sa znanjem da će taj napad uzrokovati velike gubitke života, povrede civila ili naneti štetu civilnim objektima; (iv) namerno usmeravanje napada protiv civilnog sa znanjem da je on *hors de combat*; (v) zloupotreba obeležja crvenog krsta, crvenog polumeseca ili crvenog lava i sunca ili nekog drugog prepoznatljivog znaka; (c) *Bilo koja radnja učinjena namerno kršenjem odredaba međunarodnog humanitarnog prava*: (i) transfer od strane okupirajuće sile dela svog stanovništva na okupiranu teritoriju; (ii) neopravdano odlaganje repatrijacije ratnih zarobljenika ili civila; (d) *povrede ličnog dostojanstva u suprotnosti sa međunarodnim humanitarnim pravom, posebno ponižavajući i degradirajući postupci, silovanje, prisilna prostitucija i bilo koji drugi oblik nepristojnih povreda*; (e) *bilo koja od sledećih radnji učinjena u suprotnosti sa zakonima i običajima ratovanja*: (i) upotreba otrovnog oružja ili oružja napravljenog da izazove bespotrebne patnje; (ii) bezobzirno uništavanje gradova, naselja ili sela, ili uništavanje koje nije opravdano vojnim potrebama; (iii) napad, ili bombardovanje, bilo kojim sredstvima, nebranjanih gradova, sela ili naselja ili zgrada ili demilitarizovanih zona; (iv) okupiranje, uništavanje ili namerno nanošenje štete institucijama posvećenih religiji, dobrotvornim svrhama, i obrazovanju, umetnosti i nauci, istorijskim spomenicima i delima umetnika i naučnika; (v) pljačkanje javne ili privatne imovine;

Članom 2, Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju kao običajnosnog okvira dotadašnjeg međunarodnog humanitarnog prava konstituisano je krivično delo koje nosi naziv Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949.⁵⁴⁹ Ovo krivično delo je zajedno sa zločinom određenim članom 3, a pod nazivom Kršenje zakona ili običaja ratovanja,⁵⁵⁰ konceptijski predstavlja normativni okvir savremenog razumevanja ratnih zločina. Naglasak je u inkriminaciji ratnih zločina na ovaj način stavljen naglašavanjem tradicionalne prisutnosti dela na međunarodnoj sceni kroz njihovu konvencionalno, odnosno običajnu prirodu,⁵⁵¹ čime se težilo očuvanju slike osnovnog dokumenta ICTY kao kodifikacionog, a ne progresivnog pravnog instrumenta. Članom 4. Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu sprovedena je slična politika kodifikacione trase osnovnog dokumenta. Ovim dokumentom, naime, za međunarodno krivično delo u nadležnosti ICTR određeno je delo „Kršenje zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija i Dodatnog protokola II“⁵⁵²

(f) bilo koje od sledećih dela učinjenih u suprotnosti sa međunarodnim humanitarnim pravom primenjivim u oružanom sukobu koji nije međunarodnog karaktera: (i) nasilje nad životom, zdravljem ili fizičkom i duhovnom dobru određene osobe, posebno ubistvo, kao i okrutni tretmani kao što su tortura, genitalno sakaćenje, ili neka druga vrsta telesnog kažnjavanja; (ii) kolektivno kažnjavanje; (iii) uzimanje talaca; (iv) dela terorizma; prisilna prostitucija ili bilo koja druga vrsta nepristojne uvrede; (vi) pljačka; (vii) kažnjavanje i sprovođenje kazne bez prethodne presude izrečene od strane regularnog sudskog tela, kojim se garantuju sve pravne pretpostavke opšteprihvaćene kao nezamenljive; (g) u slučaju oružanog sukoba, upotreba metoda i sredstava ratovanja koja nije opravdana vojnom potrebom sa ciljem da izazove rasprostranjenu, dugotrajnu i ozbiljnu štetu životnoj sredini i na taj način ozbiljno ugrozi zdravlje i opstanak stanovništva, a da se takva šteta desi.

⁵⁴⁹ Pod ovim zločinom, određeno je sledeći konceptijski okvir inkriminisanog ponašanja u određenom sukobu: „Međunarodni sud je nadležan da krivično goni osobe koje su učinile ili naredile da se počine teške povrede Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949., odnosno sljedeća djela protiv osoba ili imovine zaštićenih odredbama relevantne Ženevske konvencije: (a) hotimično lišavanje života; (b) mučenje ili nečovečno postupanje, uključujući biološke eksperimente; (c) hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja; (d) uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmjera koje nije opravdano vojnom nuždom i izvedeno je protivpravno i bezobzirno; (e) prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila da služi u snagama neprijateljske sile; (f) hotimično uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravičan i redovan sudski postupak; (g) protivpravna deportacija ili premještanje ili protivpravno zatvaranje civila; (h) uzimanje civila za taoce.“

⁵⁵⁰ Član 3, Statuta ICTY glasi: „Međunarodni sud je nadležan da krivično goni osobe koje su prekršile zakone ili običaje ratovanja. Ta kršenja, između ostalog, uključuju sljedeće: (a) korišćenje otrovnih ili drugih oružja čija je svrha nanošenje nepotrebnih patnji; (b) bezobzirno razaranje gradova, naselja ili sela, ili pustošenje koje nije opravdano vojnom nuždom; (c) napadanje, ili bombardovanje, bilo kojim sredstvima, nebranjenih gradova, sela, stambenih ili drugih objekata; (d) zauzimanje, uništavanje ili hotimično oštećivanje vjerskih, dobrotvornih i obrazovnih ustanova, ustanova namenjenih umjetnosti i nauci, istorijskih spomenika i umetničkih i naučnih djela; (e) pljačkanje javne ili privatne imovine.“

⁵⁵¹ Ideja preuzeta iz M. But, *op. cit.*, 238-239

⁵⁵² „Međunarodni tribunal za Ruandu imaće nadležnost da goni osobe koje su učinile ili naredile da se učine ozbiljne povrede Člana 3 zajedničkog Ženevskim konvencijama od 12. avgusta 1949. godine za zaštitu žrtava rata, i Dodatnog protokola II od 08. juna 1977. Ove povrede uključuju, ali nisu ograničene na:

Kako ratni zločini svoj istorijski maksimum, u smislu razvojnog skoka doživljavaju pred dva *ad hoc* tribunala, konceptualno je interesantno da je posvećenost kreatora dva Statuta kodifikacionom segmentu MKP, kao osiguravanje *nullum crimen* principi, i u odnosu na ovu kategoriju međunarodnih krivičnih dela narušena praksom međunarodnih tribunala. U stepenu progresivnosti pravila, te konceptijskoj izgradnji određene kategorije međunarodnih krivičnih dela, praksa je u odnosu na međunarodna krivična dela opet bila od većeg značaja od inicijalno pruženog normativnog okvira, gde su svoj savremeni konceptijski okvir, prikazan Rimskim statutom, ratni zločini dobili usled prilagođavanja procesuabilnosti kroz forme i nazive krivičnih dela nepoznate dotadašnjoj akademskoj i stručnoj javnosti.⁵⁵³

Shodno tome, u fazi konstituisanja Međunarodnog krivičnog suda, te donošenja definicije ovih zločina značajnu etapu predstavljaju pregovori vođeni 1997. godine, kada su istaknuta dva osnovna i vodeća predloga inkriminacije, kao semantičkog oblikovanja termina 'ratni zločini'.⁵⁵⁴ Konceptijski i normativni okvir, shodno dotadašnjoj praksi dva *ad hoc* tribunala sveo se na potrebu inkriminacije ratnih zločina kroz koncept oružanog sukoba, ali oružanog sukoba međunarodnog i nacionalnog karaktera, te utvrđenje izvornog okvira koji bi kao normativni segment trebalo da pokaže običajnosni karakter postojanja ratnih zločina kao posebne kategorije međunarodnih krivičnih dela i osigura siguran put njegove inkriminacije pred Međunarodnim krivičnim sudom.

Istorijski razvoj ratnih zločina, iako osiguran viševjekovnom prisutnošću kroz normativne okvire garantovane raznovrsnim regulacijama oružanih sukoba, donošenjem Rimskog statuta doživeo je svojevrstnu transformaciju, kao kategorija međunarodnog krivičnog dela prisutna svojom formom, ali inovirana oblikom. Ekstenzivna numeracija dela koja mogu da predstavljaju ratne zločine generisana je iz nekolicine dokumenata prisutnih u konvencijskim i običajnim načinom svog postojanja. Tako su članom 8

(a) nasilje nad životom, zdravljem i psihičkom i mentalnom dobrobiti osobe, posebno, ubistvo, kao i okrutni tretmani kao što su tortura, genitalno sakaćenje, ili bilo koji oblik telesnog kažnjavanja; (b) kolektivno kažnjavanje; (c) uzimanje talaca; (d) akti terorizma; (e) napadi na lično dostojanstvo, posebno ponižavajući i degradirajući tretmani, silovanje, prisilna prostitucija i bilo koji drugi oblik nepristojnog napada; (f) pljačka; (g) kažnjavanje i sprovođenje kazne bez prethodne presude izrečene od strane regularnog sudskog tela, kojim se garantuju sve pravne pretpostavke prihvaćene od strane civilizovanih naroda; (h) pretnje da se učine neki od gorenavednih dela.“

⁵⁵³ Primera radi, prvi i jedini put je naziv za neko krivično delo 'Teško kršenje Ženevskih konvencija' primenjen u Statutu ICTY.

⁵⁵⁴ Više o tome vid: M. But, *op. cit.*, 543

Rimskog statuta u inkriminaciju ratnih zločina uključene Ženevske konvencije (kao jezgro međunarodnog humanitarnog prava), zakoni i običaji ratovanja (kao krivična dela inkriminisana nekolicinom osnovnih dokumenata međunarodnih krivičnih sudova i tribunala), ali i druge ozbiljne povrede prisutne kao običajno pravo u međunarodnoj zajednici.

Pristup u konstruisanju ratnih zločina za potrebe Međunarodnog krivičnog suda, kao takav, ispunjen je evolutivnim pravilnostima istovremene integracije i sublimacije ranije postojećih pravnih rešenja kroz kreaciju novina. Shodno, sam karakter ratnih zločina na način predstavljen članom 8, ne bi mogao, niti trebalo da se smatra ograničavajućim u progresivnom smislu. To je pokazano već na Prvoj Revizionoj skupštini međunarodnog krivičnog suda održanoj 2010. godine u Kampali, kada je Rezolucijom broj 5 usvojen predlog Belgije o izmeni člana 8, uvođenjem novih dela u okviru zločina protiv čovečnosti.⁵⁵⁵

Koncepcijski, pak, elementi ratnih zločina ostaju najviše obeleženi razumevanjima prakse, kao pokazatelja interpretacije svih inkriminisanih dela. U toj obeležnosti, prepoznaju se okviri strukture koju je ukorenjena kod ostalih međunarodnih krivičnih dela u smislu jednakosti u važnosti postojanja elemenata opšteg i elemenata posebnog okvira.

3.2. Elementi ratnih zločina

Razvoj elemenata ratnih zločina obeležen je problemom koncepcijskog konstituisanja ratnih zločina kao međunarodnog krivičnog dela. Izrasli na osnovama MHP ratni zločini udaljili su se od međunarodnog humanitarnog prava time što su određeni kao međunarodna krivična dela koja će sankcionisati ponašanja u ratu, a ne regulisati ratno stanje *per se*. Dok MHP teži da svojim normativnim okvirom nađe balans između vojnih potreba i očuvanja osnovnih ljudskih prava kao prvenstvenog oblika

⁵⁵⁵ Prema Rezoluciji br. 5, izmene člana 8 glase „Dodati članu 8, paragraf 2 (e), sledeće: “(xiii) upotreba otrova i otrovnog oružja; (xiv) upotreba ugušujućih, otrovnih i drugih gasova, i svih sličnih tečnosti, materijala ili , uređaja; (xv) upotreba metaka koji se rasprskavaju ili lako rastvaraju u ljudskom telu, kao što su meci sa jakom čaurom koja ne pokriva metak u potpunosti ili je probušena rezovima.“ Vid: Resolution RC/Res.5 Amendments to article 8 of the Rome Statute, Dok: 11-E-011110, dostupno na: http://www.icc-cpi.int/EN_Menus/Search/Pages/results.aspx?k=Resolution%20RC/Res.5, 21.08.2014. godine

humanizacije ratnih sukoba u toku trajanja ratnog stanja,⁵⁵⁶ ratni zločini kao oblik čuvara MHP u post konfliktnom periodu usmereni su na humanizirani aspekt međunarodnog humanitarnog prava u post-konfliktnom periodu. Zbog okrenutosti kao *post* konfliktnoj fazi, ratni zločini su okrenuti ka žrtvi. Ta okrenutost najbolje je determinisana ulogom čuvara MHP u delu normi koje konstituišu krivičnu odgovornost pojedinaca za ratne zločine.⁵⁵⁷

Najkarakterističniji primer konstituisanja odgovornosti pojedinca za ratne zločine je primer iz procesa koji je pred ICTY vođen protiv Duška Tadića. Naime, u procesu koji je mnogome obeležio praksu, ne samo ICTY već i drugih međunarodnih krivičnih tribunala, Duško Tadić optužen je za 'kršenje zakona i običaja ratovanja' iz člana 3. Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju. U rešavanju pitanja kompatibilnosti pravila MHP sa pravilima MKP, odnosno ratnih zločina, Pretresno veće Tribunala je iznelo stav prema kome je potrebno napraviti jasnu razliku između međunarodnog humanitarnog prava i ratnih zločina.⁵⁵⁸ U postupku po žalbi u istom predmetu iznet je jasniji stav naglašavanjem četiri osnovna zahteva koja moraju da budu ispunjena kako bismo govorili o ratnim zločinima i razgraničili ih od MHP. Ta četiri zahteva su da: „(1) povreda mora da predstavlja povredu pravila MHP, (2) to pravilo mora da postoji u običajnom pravu ili primenljivom ugovornom pravu, (3) povreda mora da bude 'ozbiljna', na takav način da pravilo štiti važne vrednosti i da povreda uključuje ozbiljne posledice po žrtvu, i (4) povreda mora da konstituiše individualne krivičnu odgovornost.“⁵⁵⁹

Važnost slučaja protiv Duška Tadića u izgradnji elementarnog okvira ratnih zločina vidljiva je i u dodatnoj interpretaciji osnovnih zahteva MHP. Naime, kako su pravila međunarodnog humanitarnog prava konvencionalne prirode usmerena na postojanje

⁵⁵⁶ Vid: R. Krajer i dr, *op. cit*, 271

⁵⁵⁷ One su kao takve, određene osnovnim elementima kao proizvodima principa MHP, koje Krajer vidi kao „* neborci treba da budu pošteđeni raznoraznih oblika štete; ova kategorija uključuje ne samo civile, već i bivše borce, kao što su ratni zarobljenici i borci, bespomoćne *hors de combat* jer su ranjeni, bolesni, povređeni u brodolomu ili su se predali; * borci moraju da razlikuju između vojnih ciljeva i civilnog stanovništva, id a napadaju samo vojne ciljeve (princip razlike); * u napadu na vojne ciljeve, borci moraju da preuzmu mere kojima će izbeći ili minimizovati kolateralne civilne žrtve i suzdržati se od napada koji mogu da uzrokuju veliku štetu po civile (princip proporcionalnosti); * postoje ograničenja u pogledu sredstava i metoda rata, kako bi se izbegla bespotrebne patnje i očuvalo poštovanje humanitarnih principa.“ Vid: Krajer i dr, *op. cit*, 269

⁵⁵⁸ Navedeno prema R. Krajer i dr, *op. cit*, 272

⁵⁵⁹ Navedeno prema R. Krajer i dr, *op. cit*, 272

međunarodnih, kao internacionalnih sukoba, Pretresno veće se u slučaju *Tadić* susrelo sa problemom nesaglasnosti karaktera sukoba koji se izvode iz tradicije međunarodnog humanitarnog prava i onog važnog za slučaj prilikom konstituisanja krivične odgovornosti za povredu određenu članom 2. Statuta kao 'teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine'.

Naime, prema do tada važećim pravili MHP da bi MHP moglo da se primenjuje sukob je morao da bude međunarodnog karaktera. No, kako sukob na teritoriji Bosne i Hercegovine, kao mesto dešavanja ratnih zločina, nije predstavljalo sukob međunarodnog karaktera, tužilaštvo je u datom slučaju moralo da promeni konceptualni okvir ratnih zločina, kao čuvara MHP u post konfliktnom periodu, te je naglasilo da „član 2 Statuta ne integriše ceo tekst definicije teškog kršenja datog u Ženevskoj konvenciji, što se odnosi i na zahtev da konflikt bude međunarodnog, a ne internog karaktera. Uloga člana 2 (kako je postavljeno) bila je da jednostavno odredi radnje dela nad kojima će Tribunal imati nadležnost, tj. bilo koje delo koje, *ako* učinjeno u internacionalnom konfliktu će konstituisati ozbiljnu povredu, takođe će konstituisati ozbiljnu povredu za potrebe Tribunala, i pod uslovom da je konflikt u Bosni bio pre nacionalnog, nego internacionalnog karaktera.“⁵⁶⁰ Drugi problem konceptualne (ne)prilagodljivosti pravila MHP na ratne zločine uočen je u tome da je prema pravili MHP žrtve morala da ima nacionalni pripadnost drugačiju od učinioca RZ. U slučaju sukoba na teritoriji BiH, pak, zbog karaktera sukoba postojao je znak jednakosti između učinioca i žrtve.⁵⁶¹ Bilo je potrebno odredbe MHP prilagoditi novonastalim okolnostima.

Kako su Statutom ICTY ratni zločini inkriminirani sa dve odredbe interpretacija MHP prvi stepen adaptacije išao je ka razumevanju da se konvencionalne odredbe MHP odnose na sukobe međunarodnog, a običajne odredbe, kao kršenja zakona i običaja ratovanja, na interne sukobe. Veća Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu su pitanja razlike međunarodnog i nacionalnog okvira prenebregli, te su u tumačenju zajedničkog člana 3 Ženevskim konvencijama i Dodatnom protokolu iz 1977. godine povredu datih normi odredili kao deo okvira običajnog prava. Rezon su zasnovali na

⁵⁶⁰ Vid: Stefan C. Nef (*Stephen C. Neff*), *Past and Future Lessons from the Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, u: Bil Gilmoie (*Bill Gilmore*) i P. Kulen (*P. Cullen*) (ured), *Crime sans frontières: International and European Legal Approaches*, Edinburg, Edinburgh University Press, 1998, 60

⁵⁶¹ Vid. S. C. Nef, *op. cit.*, 60

višedecenijskoj prisutnosti u međunarodnom pravu i njihovoj integrisanosti u nacionalne pravne okvire većine zemalja. Zbog takvog načina interpretacije veća međunarodnog tribunala osnovanog na teritoriji Afrike nisu našla probleme u primeni datih normi na sukobe unutrašnjeg karaktera, odnosno njihovu primenu na sukob u Ruandi.⁵⁶²

Proces adaptacije i usklađivanja pravila MHP sa pravilima MKP dovršen je donošenjem Rimskog Statuta. Osnovnim dokumentom Međunarodnog krivičnog suda praksa i konceptualni okvir ratnih zločina u velikoj meri postavljeni su na takav način da izjednače norme različitih pravnih akata i adaptiraju ih potrebama prakse, očuvaju pravila međunarodnog humanitarnog prava, te na prikladan način inkriminišu ratne zločine koji se dešavaju u savremenim sukobima.⁵⁶³ Pored svojevrsnog kodifikacionog karaktera u odnosu na elemente koji služe kao opšti okvir pretpostavke postojanja ratnih zločina, Rimskim statutom učinjena je dodatna kodifikacija u smislu taksativnog nabrojanja liste radnji koje mogu da se smatraju radnjama ratnih zločina, što predstavlja potpunu novinu u odnosu na sve dotadašnje statute međunarodnih krivičnih sudova i tribunala (posebno se odnosi na IMT, IMTFE, ICTY i ICTR).

3.2.1. Elementi ratnih zločina– opšti okvir

Opšti okvir elemenata ratni zločina vezan je za sam koncept postojanja rata i ratno okruženje, te određen kroz dopuštenost i nedopuštenost nekog od oblika ponašanja u smislu prilagodljivosti takvog načina ponašanja i njegove saglasnosti sa pravilima *jus in bello*. Na osnovu načina inkriminacije ratnih zločina u okvirima Statuta MKS, okvir elemenata ove kategorije međunarodnih krivičnih dela čini:

- Postojanje oružanog sukoba – vezanost za oružani sukob tradicionalno je ostala karakteristika postojanja ratnih zločina i osnovna kvalitativna razlika u odnosu na ostale kategorije međunarodnih krivičnih dela;

⁵⁶² Vid: *Akayesu* presuda, § 604-609

⁵⁶³ Deo ideje o značaju i ulozi odredbe člana 8 Rimskog statuta preuzeta iz: Majkl A. Njuton (*Micahel A. Newton*), *Charging War Crimes: Policy & Prognosis from a Military Perspective*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=2397926>, 15.08.2014. godine, 2

- Povreda pravila Međunarodnog humanitarnog prava – prilikom činjenja ratnih zločina krše se osnovna pravila postavljena konvencijskim ili običajnim međunarodnim humanitarnim pravom;
- Deo plana ili politike, učinjeni u velikoj razmeri – ovaj zahtev predstavlja svojevrsni prekidač za konstituciju ratnih zločina kao zločina u nadležnosti MKS, te je zbog svog dominantno procesnog karaktera uslovni element opšteg okvira.⁵⁶⁴

3.2.1.1. Postojanje oružanog sukoba

Oružani sukobi predstavljaju objektni okvir egzistencije ratnih zločina. Objektivnost postojanja ovog okvira utvrđena je na osnovu člana 8. Rimskog statuta, prema čijim odredbama se od Tužioca očekuje da dokaže da je radnja za koju se određeno lice tereti učinjena u kontekstu određenog ratnog sukoba. Članom 8, dodatno, utvrđena je nevažnost karaktera oružanog sukoba, u smislu, njegove međunarodne ili unutrašnje prirode, jer se poštovanje određenih pravila koje osnovni dokument MKS određuje kao ratne zločine zahteva od svih strana i lica uključenih u sukobe izraženom naklonošću jednoj od strana. Međutim, ni jedna od odredbi člana 8, ne odnosi se na pobune, pojedinačne i sporadične akte nasilja ili drugi akte slične prirode, kao ni na pravo vlade da održi ili ponovo uspostavi red i zakon u državi ili da brani njeno jedinstvo i teritorijalni integritet svim legitimnim sredstvima koja joj stoje na raspolaganju.

Ne zahteva se, prema kompatibilnim odredbama Elemenata zločina, ni od pretpostavljenog učinioca oružanog sukoba da ima sposobnost da oceni koje odredbe člana se odnose na međunarodne, a koje na unutrašnje sukobe, odnosno da oceni prirodu i karakter sukoba u kom se našao. Kao dovoljan dokaz za ustanovljavanje krivične odgovornosti potencijalnog učinioca smatra se svesnost učinioca o postojanju oružanog sukoba i toga da je njegova radnja preduzeta u datom situacionom okviru.

⁵⁶⁴ Ovaj uslov u okviru uvodnog dela člana 8 Statuta MKS, nastao je na insistiranje SAD kako bi se načinila jasna razlika između ratnih zločina koji treba da iniciraju nadležnost MKS; od sporadičnih kršenja pravila međunarodnog humanitarnog prava koji postoje u svakom ratu i egzistiraju odvojeno od kursa državne politike posvećene poštovanju pravila MHP. Više o tome vid: M. But, *op. Cit*, 548-549

Zahtev za postojanjem oružanog sukoba očigledan je i u površnom diskurzivnom pristupu u nazivu ove kategorije međunarodnog krivičnog dela gde je reč rat integrisana u terminološki opis ovog međunarodnog krivičnog dela. Paradoksalno pak, termin rat nije termin koji se u savremenom međunarodnom krivičnom pravu upotrebljava u odnosu na ratne zločine. Shodno činjenici da se koncept rata promenio u poslednjih 50-tak godina u odnosu na ratne zločine (pa i celo međunarodno humanitarno pravo) koristi se termin oružani sukob.⁵⁶⁵ Pitanje je šta se u okvirima MKP podrazumeva pod oružanim sukobom?

Upotreba termina oružani sukob dovela je do toga da se postavi pitanje šta se pod terminom oružani sukob misli, odnosno, šta koncept oružanog sukoba pretpostavlja. U načelu, ovaj koncept koristi se kao, svojevrsna, abrevijacija za veći broj sukoba kada postoji potreba izbegavanja kvalifikacije datog sukoba, ili kada je davanje date kvalifikacije teško po političkoj i pravnoj osnovi, odnosno kada je pravo koje se primenjuje na svaku vrstu kvalifikacije sukoba u pitanju, u načelu, isto.⁵⁶⁶ U tom cilju, koncept oružanog sukoba ima značenje međunarodnog oružanog sukoba (koji je prema Milanoviću sinonim za rat),⁵⁶⁷ unutrašnjeg oružanog sukoba (gde može da bude uključena država sa jedne i pobunjenici sa druge strane, ili da, pak, podrazumeva potpuno odsustvo državnih struktura),⁵⁶⁸ ili, pak, internacionalizovanog sukoba u koji su uključene državne i/ili druge, slične strukture.

- Međunarodni oružani sukob - „Dok se međunarodni sukobi određuju kao sukobi između država, ne-međunarodni sukobi se definišu kao sukobi između vladinih snaga i grupa pobunjenika, odnosno grupa pobunjenika kao takvih. Iako sama priroda sukoba ne

⁵⁶⁵ O promeni i kvalifikaciji rat sa oružani sukob, te konceptualnim promenama te vrste, više vid: M. Šerif Basioni, *The New Wars and the Crisis of Compliance With the Law of Armed Conflict by Non-State Actors*, u: *Journal of Criminal Law and Criminology*, (98) 3/2008, 711-810

⁵⁶⁶ Vid: Marko Milanovic i Vidan Hadzi-Vidanovic, *A taxonomy of armed conflict*, u: (ured) Najdžel D. Vajt (*Nigel D. White*) i Kristijan Henderson (*Christian Henderson*), *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad bellum, jus in bello, and Jus post bellum*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013, 271-272

⁵⁶⁷ Vid: M. Milanovic i V. Hadzi-Vidanovic, *op. cit.*, 273

⁵⁶⁸ U pitanju su oružani sukobi između države i neke od organizovanih grupa, kao što su: „(1) regularno osnovna grupe boraca sa vojnom komandnom strukturom i političkom strukturom; (2) neregularno osnovane grupe boraca bez komandne strukture i sa ili bez političke hijerarhizovane strukture; (3) spontano okupljene grupe koje su uključene u borbe ili koje se uključuju u sporadične akte kolektivnog nasilja sa ili bez komandne strukture i sa ili bez političkog vođstva; (4) plaćenici koji deluju kao samostalna grupa ili kao druge grupe boraca; i (5) volonteri iseljenici koji su se na neko vreme uključili u borbe ili podržavaju borbene operacije, da li kao posebna jedinici ili kao deo propisno osnovane ili *ad hoc* jedinice.“ Više o tome vid: M. Š. Basioni, *op. cit.* 2008, 715-716

menja oblike stradanja žrtve, pravo koje se primenjuje u oba sukoba se značajno razlikuje. Dok su međunarodni oružani sukobi zaštićeni sa četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine i Dodatnim Protokolom 1 Ženevskim konvencijama, ne-međunarodni oružani sukobi su zaštićeni zajedničkim članom 3 Ženevskih konvencija i Dodatnim protokolom 2 Ženevskim konvencijama.⁵⁶⁹ Struktura prema kojoj su međunarodni sukobi zaštićeni navedenim pravnim izvorima, kao takva praćena je i u stavu 2, člana 8 Rimskog statuta, gde su tačkom a) kao izvori navedene Ženevske konvencije od 12.08.1949. godine, a tačkom b) druge ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja koje se odnose na međunarodne oružane sukobe. Stav da se Ženevske konvencije odnose na regulaciju sukoba svoju čvrstu inkorporaciju u međunarodnom pravu stekao je nakon odluke Žalbenog veća u slučaju Tadić, da bi kasnije, kao takav bio praćen u svim relevantnim odlukama prvo Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, a potom i pred ostalim međunarodnim sudovima i tribunalima, kao i radnim telima koja su određivala pravila od relevantnosti za ratne zločine.⁵⁷⁰ S druge strane, norme koje se odnose na druge ozbiljne povrede „uključuju norme koje proizilaze ili se odnose na raznorazne pravne instrumente, uključujući, ali ne ograničavajući se na, norme primenjive u međunarodnim oružanim sukobima. Dokumenta na koja se odnosi Član 8 (2) (b) proizilazi i odnosi se, između ostalog, na Haška pravila aneksirana Četvrtoj Haškoj konvenciji iz 1907. godine, Dodatni protokol 1 Ženevskim konvencijama, Konvenciju o bezbednosti Ujedinjenih nacija i pridruženog osoblja.“⁵⁷¹

- Unutrašnji oružani sukob - Tačkama c i e, stava 2. člana 8. Rimskog statuta, određeno je da se na sukobe koji nemaju međunarodni kvalitet primenjuju odredbe člana 3. zajedničkog za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine, odnosno druge ozbiljnije povrede. U odnosu na druge ozbiljnije povrede primenjuju se pravila prisutna u konvencionalnom i običajnom pravu, od kojih se dominantno prepoznaju odredbe iz Ženevskih konvencija, Protokola 1 i Protokola 2 Ženevskim konvencijama, ali i pravila Konvenciju o bezbednosti Ujedinjenih nacija i pridruženog osoblja.⁵⁷² Iako je danas, dominantno zahvaljujući radu Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu, prihvaćeno

⁵⁶⁹ Vid: Gotje de Beko (*Gauthier de Beco*), *War Crimes in International Versus Non-International Armed Conflicts: "New Wine in Old Wineskins"?*, u: *International Criminal Law Review*, (8) 2/2008, 320

⁵⁷⁰ Više o tome vid. Tadić žalba, § 80-84

⁵⁷¹ Vid: M. But, *op. cit*, 545

⁵⁷² Vid: M. But, *op. cit*, 547

da se Zajednički član 3. odnosi na sukobe koji nisu međunarodnog karaktera,⁵⁷³ u međunarodnom humanitarnom pravu ne postoji ni jedna pravno obavezujuća definicija koja od ovoj odredbi govori kao o onoj koja se odnosi na oružane sukobe unutrašnjeg karaktera. Da bi se to postiglo, bez obzira na testove prikazane u presudi *Akayesu*, veći deo doktrine i prakse stava je da se procena primenljivosti Zajedničkog člana 3. na određeni sukob mora vršiti u odnosu na svaki pojedinačni slučaj.⁵⁷⁴ Tačke d i f člana 8. Rimskog statua, kao takve, vodiči su za objašnjenje oružanog sukoba unutrašnjeg karaktera. Ovim tačkama isključuju se „unutrašnji nemiri i sukobi, kao što su pobune, pojedinačni i sporadični akti nasilja ili na druge akte slične prirode“ (tačka d), odnosno „pobune, pojedinačni i sporadični akti nasilja ili drugi slični akti“ (tačka f). U poređenju ove dve tačke, neki autori uočili su koliziju smatrajući graničnik postavljen tačkom d nižim u odnosu na tačku f.⁵⁷⁵ Suprotno, njima, uz uočavanje teleologije da je cilj Rimskog statuta da se inkriminišu zločini u okvirima unutrašnjih sukoba, a ne omogućiti ograničavajuće problematizovanje odnosa dve odredbe istog člana, drugi autori viđenja su postojanja jednakosti graničnika u smislu karaktera oružanog sukoba određenog tačkama d i f, stava 2, člana 8 Statuta.⁵⁷⁶

Bez obzira na to da li je u pitanju međunarodni ili oružani sukob u odnosu na ratne zločine ključno je postojanje veze između učinjenog dela iz opusa *actus reus*-a ratnih zločina i oružanog sukoba. Takva vrsta veze, kao nedvojbena u odnosu na radnje ratnih zločina, postavljena je u Elementima zločina i proizvod je prakse međunarodnih krivičnih sudova i tribunala.⁵⁷⁷ Da bi se konstituisao ratni zločin dovoljno je dokazati da se određena radnja desila u tesnoj vezi sa neprijateljstvima, ali nije „međutim, potrebno pokazati da se oružani sukob odvijao u tačno vrijeme i na tačnom mjestu počinjenja

⁵⁷³ Primera radi vid: *Akayesu* presuda, § 611-617 i *Kayishema* i *Ruzindana* presuda, § 156-158 i § 184

⁵⁷⁴ Primera radi, vid: Jelena Pejić, *The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye*, u: *International Review of the Red Cross*, (93) 881/2011, 191 ili *Rutaganda* presuda, § 93

⁵⁷⁵ Vid: M. Milanović i V. Hadzi-Vidanović, *op. cit.*, 287

⁵⁷⁶ Vid: Antoni Kulen (*Anthony Cullen*), *The Definition of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of the Threshold of Application Contained in Article 8(2)(f)*, u: *Journal of Conflict and Security Law*, (12) 3/2008, 443-445

⁵⁷⁷ Primera radi vid: *Kayishema* i *Ruzindana* presuda, § 169, ili *Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-A), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, Presuda žalbenog veća, 01.06.2001. godine gde je Žalbeno veće prikazalo osnovne pretpostavke postojanja osnova o mogućoj konstataciji krivične odgovornosti određenog lica za učinjenje ratnog zločina “-Povreda (ozbiljno kršenje) moralo je da bude učinjeno u kontekstu oružanog sukoba; Oružani sukob može da bude međunarodnog ili unutrašnjeg akarakter; Povreda mora da bude učinjena protiv osobe koja nema aktivnu ulogu u neprijateljstvima; mora da postoji veza između povrede i oružanog sukoba.” § 438

zabranjenih djela za koja se tvrdi da su se dogodila [...] niti je neophodno da se navedeni zločin događa za vrijeme borbe, da je dio politike ili prakse koju zvanično odobrava ili toleriše jedna od strana u sukobu, ili da djelo sprovodi određenu politiku koja je povezana sa vođenjem rata ili je u stvarnom interesu strane u sukobu; prema međunarodnom humanitarnom pravu, obaveze pojedinaca su nezavisne od bilo kog pitanja odgovornosti država prema odredbama međunarodnog prava i primjenjuju se bez štete po njih.⁵⁷⁸

Prisutnost okvira oružanog sukoba kao preduslova učinjenja ratnog zločina, možda je, najprikladnije, prikazana u odluci Žalbenog veća u slučaju *Kunarac i drugi*. U pomenutom slučaju Veće koje je odlučivalo postavilo je svojevrsni test kojim se zahtevalo postojanje oružanog sukoba u smislu značajnog okvira za učinjenje određene radnje ratnog zločina.⁵⁷⁹

Sama uloga veze sa oružnim sukobom i važnost njenog postojanja, uslovljena je potrebom da se ratni zločini razgraniče od običnih krivičnih dela, koja se dešavaju u okvirima svakog oružanog sukoba.⁵⁸⁰ Problematično, u ovom odnosu jeste karakter, tačnije priroda veze, koja kao takva je jasno vidljiva u okolnostima postojanja međunarodnog sukoba, ali je opterećena elementima ratnih zločina u odnosima koje proizilaze iz sukoba unutrašnjeg karaktera. U pitanju je, problem uslovljen drugim elementima opšteg okvira ratnih zločina koji se u odnosu na ratne zločine unutrašnjeg karaktera manifestuju nedostatkom jasne razlike, a koji prema Kasezeu predstavljaju osnovne zahteve da bi određeno delo moglo da bude okarakterisano kao ratni zločin. U pitanju su dva zahteva i odnose se na to da radnja mora da bude: „(i) učinjena protiv osobe koja nema direktno učešće u neprijateljstvima ili koja više ne učestvuje u takvim

⁵⁷⁸ Vid: Tadić presuda, § 573

⁵⁷⁹ Vid: *Kunarac i drugi* žalba, „ Ono po čemu se u krajnjoj konsekvenci ratni zločin razlikuje od običnog krivičnog djela koje podliježe nacionalnom zakonodavstvu jeste to da su ratni zločini određeni kontekstom u kojem su počinjeni - oružanim sukobom - ili pak o njemu ovise. Ratni zločin nije nužno neko planirano djelo plod neke politike. Ne traži se uzročno-posljedična veza između oružanog sukoba i počinjenja zločina, ali se u najmanju ruku traži da je postojanje oružanog sukoba u znatnoj mjeri utjecalo na sposobnost počinioca da počinii zlocin, njegovu odluku da ga počinii, način počinjenja zločina ili cilj s kojim je počinjen. Stoga je za zaključak da su krivična djela usko povezana s oružanim sukobom dovoljno ako se utvrdi, kao što je ovdje slučaj, da je počinitelj djelovao u službi oružanog sukoba ili pod okriljem oružanog sukoba. Zaključak Pretresnog vijeca o tom pitanju je neosporiv.“ § 58

⁵⁸⁰ Vid: Antonio Kaseze (*Antonio Cassese*), *The Nexus Requirement for War Crimes*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (10) 2012, 1395

neprijateljstvima; i (ii) povodom ili povezana sa oružanim sukobom, kojim je stvorena situacija i omogućena prilika za učinjenje krivičnog dela.⁵⁸¹

Kako su zaštićene osobe određene Ženevskim konvencijama, a one se primarno odnose na oružane sukobe međunarodnog karaktera, normativne premise u relativnoj su koliziji sa pravilima obezbeđenim pravosudnim kontekstom, gde postoji transmisija kvaliteta objekta i statusa žrtve sa međunarodnih na unutrašnje sukobe. Zahvaljujući izjednačenost inkriminacije zločina koji se dešavaju u okvirima međunarodnog i unutrašnjeg sukoba, uslovi važni za humanizaciju jedne vrste oružanog sukoba, lako se opravdavaju i u okvirima drugog. To znači da obaveza zaštite civila i nevojnih objekata prisutna u međunarodnim oružanim sukobima, izgradnjom savremenog okvira ratnih zločina uklopljena je i u zahteve oružanih sukoba ne-međunarodnog karaktera, čime kvalitet objekta i status žrtve postaju važni elementi opšteg okvira ratnih zločina u odnosu na sve vrste oružanih sukoba. Odnosno obaveza poštovanja pravila međunarodnog humanitarnog prava koren je izgradnje individualne krivične odgovornosti određenog lica. Zbog toga je pored postojanja oružanog sukoba prilikom činjenja određenih dela budu povređena pravila koja se nalaze u uskom krugu normi međunarodnog humanitarnog prava.

3.2.1.2. *Povreda pravila Međunarodnog humanitarnog prava*

„Struktura člana 8. i njegove prateće odredbe u Elementima zločina smišljeno su dizajnirane da oponašaju istorijsko razumevanje ugrađeno u ustanovljen *jus in bello*.⁵⁸² Konceptijska primena pravila *jus in bello* gradi se na tome da platforma poštovanja *jus in bello* počiva na poštovanju pravila međunarodnog humanitarnog prava, a koje se kao grana prava gradi na tri osnovne premise važne za postojanje koncepta *jus in bello*: 1) karakter oružanog sukoba određuje evaluacionu osnovu za sve radnje koje su preduzete unutar oružanog sukoba; 2) u okvirima savremenog *jus in bello* principa ne očekuje se postojanje simetrije i jednakosti strana, jer je asimetrija priroda savremenih sukoba, 3)

⁵⁸¹ Vid: A. Kaseze, *op. cit.* 2012, 1397

⁵⁸² Vid: M. A. Njuton, *op. cit.*, 8

borci koji deluju u ratnoj zoni imaju prava i obaveze da odlučuju shodno razumnim osnovama o tome da li određeni vojni cilj može i treba da se ostvari.⁵⁸³

Iznete premise predstavljaju svojevrsni kompromis unutar *jus in bello* postavljenog na dva gotovo nepomirljiva zahteva svakog oružanog sukoba. Zadatak je tog kompromisa da opravda napade u ime određenih vojnih ciljeva, ali i očuva osnovna ljudska prava humanizacijom oružanih sukoba. U pitanju je klasična bipolarnosti *jus in bello* poznata iz vremena Građanskog rata, kada je predsednik Linkoln, još uvek kao General, 24.04.1863. godine predstavio poznati *Lieber Code*.⁵⁸⁴ Linkolnova namera je bila da se tim Zakonikom nađe balans između nužnosti ostvarivanja vojnih ciljeva, uz očuvanje osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao svojevrsnog mehanizma ograničenja autoriteta i moći u oružanim sukobima, odnosno pronalaženje prikladnog balansa određenih jednim i drugim ciljevima. U svrhu zadovoljenja ravnoteže formulisan je i član 14. datog Zakonika koji glasi: „Vojna nužnost, kako se razume među civilizovanim narodima, sastoji se od potrebe da se primene one mere koje se smatraju nezamenljivim da bi se rat priveo kraju, i koje su zakonite u okvirima savremenog prava i upotrebe rata.“⁵⁸⁵

I savremeno međunarodno humanitarno pravo izgrađeno je na arhitektonici odnosa koja teži očuvanju prikladne ravnoteže između vojnih potreba bržeg završetka rata i humanih metoda i sredstava upotrebljenih u oružanom sukobu. To se postiže očuvanjem i poštovanjem osnovnih pravila međunarodnog humanitarnog prava,⁵⁸⁶ sa osnovnim ciljem da zaštite civila.⁵⁸⁷ Zbog toga je osnovna ideja savremenog MHP građena na koncepciji da upotreba oružane sile, kao vrhovni oblik nasilja, mora da bude ograničena.

⁵⁸³ Vid: M. A. Njuton, *op. cit.*, 8

⁵⁸⁴ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2006, 231

⁵⁸⁵ Navedeno prema M. Njuton, *op. cit.*, 5

⁵⁸⁶ Obaveze ponašanja u skladu sa pravilima date su u Ženevskim konvencijama, te svako kršenje istih preduslov je preduzimanja seta diskrecionih odluka nakon konstatacije o postojanju okvira kršenja osnovnih pravila MHP. Više o tome vid: Karlo Fokareli (*Carlo Focarelli*), *Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?*, u: *European Journal of International Law*, (21) 1/2010, 125-171

⁵⁸⁷ Vid: „Osnovni princip koji naglašava važnost *jus in bello* je taj da civili moraju da budu zaštićeni od nasilja u borbi. To znači da ne smeju da budu direktno napadani; terorizam je isključen od početka (to je ono zbog čega se teroristi žale). To takođe znači da povrede indirektno nanete civilima, slučajno, u toku borbe – što je poznato pod nazivom 'kolateralna šteta' – moraju da budu ograničene. Standard kojim se postavljaju limiti je takav da povrede civila ne smeju da budu 'disproporcionalne' važnosti vojnog cilja. Poenta je da se dozvoli napada sve dok je cilj stvarno važan i dok rizik po nevine žrtve potpada pod racionalni opseg. 'Nevin' ovde posebno značenje: on podrazumeva 'neuključenost u ratna dešavanja'. On ne govori ništa o moralnim vrednostima određenih muškaraca i žena, ali je predviđen da ukaže nešto drugo, moralno stajalište onog ko namerno ubija te žrtve.“ Majkl Volcer (*Micahel Walzer*), *Coda: Can the Good Guys Win?*, u: *European Journal of International Law*, (24) 1/2013, 435

Ograničenja proizilaze iz određenja zabrane napada na objekte određenog kvaliteta, odnosno zabrane napada na lica koja nisu direktno uključena u sukobe i koja kao takva imaju status civila.⁵⁸⁸

Postojanje predočenih kvalifikacija objekata napada normiran je ratnim zločinima i ustanovljen praksom međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. U presudi u slučaju Kunarac i drugi, primera radi, Žalbena veće izreklo je stav da do povrede pravila MHP odnosno konstituisanja ratnih zločina dolazi objedinjenjem sledećih elemenata:

- da je učinilac zločina borac,
- da žrtva nije borac,
- da žrtva pripada suprotstavljenoj strani,
- da se može smatrati da je to delo u funkciji ostvarenja krajnjeg cilja vojnog pohoda,
- te da učinjenje zločina proizlazi iz službenih dužnosti učinilaca ili spada u njihov okvir.⁵⁸⁹

Zabrana napada na civile, kao indikacija učinjenja ratnih zločina predviđena je Ženevskim konvencijama i čvrsto integrisana u oružane sukobe međunarodnog karaktera. „Ženevske konvencije su pisane sa namerom da se njima zaštite 'žrtve rata'. One su u suprotnosti sa Haškim konvencijama, koje su takođe usmerene na pravila koja se odnose na prava boraca između sebe. Svaka od četiri Ženevske konvencije odnosi se na posebnu kategoriju žrtva: 'Ranjenici i bolesnici u kopnenim oružanim snagama' (Konvencija 1), 'Ranjenici, bolesnici i brodolomnici koji članovi vojne mornarice (Konvencija 2), 'Ratni zarobljenici' (Konvencija 3) i 'Civili' (Konvencija 4). Ove kategorije žrtava su određene kao 'zaštićene osobe', i svako gonjenje za teško kršenje Ženevskih konvencija zahteva da je žrtva bila 'zaštićena osoba'.⁵⁹⁰

Slična određenost žrtava, predviđena je i Zajedničkim članom 3, kao osnovom regulacije unutrašnjih oružanih sukoba.⁵⁹¹ Konceptijski, važnost da napad na zaštićena

⁵⁸⁸ U poslednje vreme javljaju se dileme oko toga da li određene vrste napada, koje se, *per se*, smatraju dozvoljenim, u suštini podrivaju sam karakter oružanog sukoba i sredstvima koje upotrebljavaju direktno ruše tradicionalnu zabranu napada na civile. Više o napadima dronova, bespilotnih letelica, kao metoda borbe protiv terorista vid: J. D. Olin, *Is Jus in Bello in Crisis?*, *op. cit.*, 27-45

⁵⁸⁹ Vid: *Kunarac i drugi* žalba, § 59

⁵⁹⁰ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2006, 246

⁵⁹¹ Primer tradicionalnosti ovog viđenja postavljen je u presudi *Kamuhanda*, § 730-31: „Zaštite oba i Zajedničkog člana 3 i Dodatnog protokola II, na način na koji su predstavljeni u Statutu, proširuje se na

lica, predstavlja jednu od osnovnih pretpostavki učinjenja ratnih zločina, preduslov je prihvaćen i u prvim odlukama Međunarodnog krivičnog suda.⁵⁹²

Međutim, nije samo status žrtve ono što u liniji objekta kvalifikuje postojanje određenog dela kao ratnog zločina, odnosno koje karakteriše ponašanje borca suprotno pravilima međunarodnog humanitarnog prava. Tačkom b, stava 2, člana 8. Statuta Međunarodnog krivičnog suda inkriminisana je i zloupotreba objekata određenog kvaliteta, kao što je zastava 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; kao i napadi na objekte, medicinske jedinice, transportna sredstva i medicinsko osoblje koje koristi očigledne oznake precizirane u Ženevskim konvencijama u skladu sa međunarodnim pravom; ali i upotreba određenih predmeta kojima se krše osnovna pravila međunarodnog humanitarnog prava i kreiraju preduslovi učinjenja ratnih zločina kao zasebne kategorije međunarodnih krivičnih dela.

3.2.1.3. Deo plana ili politike, učinjen u velikoj razmeri

Iako je prologom člana 8, nagovešteno da ratni zločini moraju da budu učinjeni kao deo plana, odnosno politike, odnosno da oni moraju da se dešavaju u velikoj razmeri, veliki broj autora u potpunosti nipodaštava važnosti postojanja politike i plana kao elemenata učinjenja ratnih zločina.⁵⁹³ Uloga ovako postavljenog plana, odnosno politike, dominantno je procesnog karaktera, u smislu indikatora da je u pitanju dovoljno ozbiljna povreda MHP i MKP na osnovu koje Međunarodni krivični sud može da konstituiše svoju nadležnost.⁵⁹⁴ Mišljenje o važnosti graničnika kao takvog, potvrđuje se iz Pripremnih dokumenata prilikom osnivanja MKS, na osnovu kojih je određenje plana,

osobe koje nemaju aktivno učešće u neprijateljstvima. U pogledu prakse Međunarodnih tribunala, navodna žrtva, u skladu sa članom 4 Statuta je 'bilo koja osoba koja nema aktivno učešće u neprijateljstvima' Kriterijum koji je primenjen u presudi Tadić kako bi se odredila primenljivost člana 4 na navodne žrtve sukoba je: 'da li je u vreme navodne povrede, navodna žrtva određenog dela imala direktno učešće u neprijateljstvima.' Ukoliko je odgovor na ovo pitanje negativan, onda je navodna žrtva bila osoba koja je zaštićena Zajedničkim članom 3 i Dodatnim protokolom II.

⁵⁹² Primera radi vid: *Ntaganda* potvrda optužnice, § 45-47

⁵⁹³ Primera radi vid: R. Krajer i drugi, *op. cit*, 288

⁵⁹⁴ Vid: R. Krajer i drugi, *op. cit*, 288

politike i rasprostranjenosti unet u preambulu člana 8. na osnovu zahteva SAD da se jasno razgraniče pojedinačni akti vojnika od sistemski nepravno vođenja borbe, kao osnova koji generiše nadležnost Međunarodnog krivičnog suda po pitanju određene kategorije međunarodnih krivičnih dela.⁵⁹⁵

Međutim, iako se koncept plana i politike, u najvećem broju slučajeva izbegava prilikom konstituisanja krivične odgovornosti za učinjenje određenog dela koje može da se kvalifikuje kao ratni zločin, te negira njegova običajnosna priroda,⁵⁹⁶ Šabas je uočio da se uvodnim paragrafom člana 6. Povelje Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu kojim se postavlja krivična odgovornost određenog lica za, između ostalog, ratne zločine tražilo da je data osoba „delovala u interesu Sila osovine, da li kao pojedinac ili član organizacije.“⁵⁹⁷ Prema mišljenju ovog naučnika, veza koja je prilikom konstituisanja zločina protiv čovečnosti postojala sa ratnim zločinima, po sistemu asocijativne vezanosti govori o tome da državni plan i politika kao takvi moraju da postoje da bismo, u načelu, mogli da govorimo o preduslovima konstituisanja krivične odgovornosti pojedinca za tri kategorije međunarodnih krivičnih dela određenih Poveljom IMT-a.⁵⁹⁸

U praksi dva *ad hoc* tribunala nije pridata velika pažnja elementima plana, politike i rasprostranjenosti kao preduslovima konstituisanja individualne krivične odgovornosti određenog lica za ratne zločine. No, već u prvim odluka Međunarodnog krivičnog suda koncept plana se pojavio, ne kao osnov konstituisanja nadležnosti, već i, uslovno, kao element utvrđenja krivične odgovornosti određenog lica za učinjenje ratnih zločina. Tako je u Odluci o potvrđivanju optužnice u slučaju *Ntaganda* Pretpretresno veće 2 zaključilo da postoji dovoljno osnova da se konstituiše krivična odgovornost lica, sledećim rečima: „Sa izuzetkom pisma od 12. februara 2003. godine, UPC/FPLC izdao je u vremenu na koji se optužnica odnosi seriju naredbi sa ciljem da se izvrši demobilizacija vojnika ispod 18 godina, naime 21. oktobra 2002, 27. januara 2003, i 01. juna 2003. godine. Veće nalazi da UPC/FPLC uopšteno nije razmatrao primenu plana [sic] demobilizacije.“⁵⁹⁹ U

⁵⁹⁵ Vid: M. But, *op. cit.*, 548

⁵⁹⁶ Vid: M. But, *op. cit.*, 548

⁵⁹⁷ Referenca u: V. A. Šabas, *op. cit.* 2008, 961

⁵⁹⁸ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2008, 961

⁵⁹⁹ Vid: *Ntaganda* potvrda optužnice, § 92

daljem tekstu Veće iznosi činjenično stanje kako su deca ispod 15 godina upotrebljavana i koje su položaje zauzimali i zadatke činili.⁶⁰⁰

Diferencijacija koja je pred Većima Međunarodnog krivičnog suda učinjena u odnosu na prisustvo plana, njegovim kvalitativnim pomeranjem sa striktno procesnih osnova ka važnosti u činjeničkom svetlu potencijalni je indikator promene shvatanja da postojanje plana, politike ili širine razmere činjenja ratnih zločina ima samo pretkvalifikacioni osnov kao preduslova konstituisanja nadležnosti MKS u određenoj situaciji i za određeni slučaj.

3.2.2. Elementi ratnih zločina– posebni okvir

Elementarno uobličavanje ratnih zločina u osnovnom dokumentu Međunarodnog krivičnog suda pored novine u primeni termina ratni zločini kao legitimnog imenitelja ove kategorije međunarodnih krivičnih dela, podrazumeva postavljanje simbioze izražene u normativnom regulisanju radnji ratnih zločina koje se dešavaju u sukobima međunarodnog i unutrašnjeg karaktera, striktnost zahteva za postojanjem plana i politike kao pokazatelja postojanja ratnih zločina, ali i zahtev za postojanjem posebnog znanja o okolnostima koje prethode ratnim zločinima ili se dešavaju u kontekstu sa njima. Ono, dodatno, podrazumeva i uobličavanje elemenata zarad konstituisanja individualne krivične odgovornosti određenog lica i to kroz:

1. subjektivni element ratnih zločina (*mens rea*) – koji posebnost u odnosu na opšte zahteve *mens rea* u okvirima ratnih zločina dobija u elementu znanja, kao svesti o postojanju oružanog sukoba; i
2. objektivni element ratnih zločina (*actus reus*) - koji se manifestuje izvršavanjem neke od radnji činjenja ratnih zločina, a koji po svojim karakteristikama imaju okruženje međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba.

3.2.2.1. Mens rea ratnih zločina

⁶⁰⁰ Vid: *Ntaganda* potvrda optužnice, § 92-96

Još u periodu konstituisanja Statuta Međunarodnog krivičnog suda, postavilo se pitanje da li, u odnosu na recimo genocid i određena dela zločina protiv čovečnosti, *mens rea* izražena na način određen članom 30. Rimskog statuta može u potpunosti da odgovara zahtevima subjektivnog elementa ratnih zločina, ili je u odnosu na ovu kategoriju međunarodnih krivičnih dela potrebno insistirati na postavljanju zasebnih zahteva u pogledu subjektivnog elementa.⁶⁰¹ Pojedini autori, kao što je Kaseze, uočili su razlike koje su u okvirima pravila međunarodnog humanitarnog postavljene za činjenje različitih dela iz opusa ratnih zločina, gde je za neke radnje učinjenja ratnih zločina potrebno postojanje direktnog, a za druge dovoljno postojanje eventualnog umišljanja.⁶⁰² Međutim, zaključak je ovog autora, ni jedno od tih rešenja ne izlazi van okvira svesti i namere koja je postavljena opštim članom 30. Statuta koji se odnosi na opštu *mens rea*.

S druge strane, praksa međunarodnih krivičnih, a posebno *ad hoc* tribunala upućivala je na to da postoje određeni aspekti subjektivnog odnosa učinioca prema radnjama učinjenje ratnih zločina, kojima se dodaje određeni stepen posebnosti u psihičkom odnosu u odnosu na opšte karakteristike subjektivnog elementa određenih članom 30. Rimskog statuta. Ta vrsta posebnosti se, kao što se vidi u paralelnom članu Elemenata zločina članu 8. Statuta Međunarodnog krivičnog suda vidi, odnosi na postojanje svest o tome da se određeno delo čini u okvirima kojima se potvrđuje postojanje oružanog sukoba, odnosno da postoji zahtev da je lice koje čini jednu od radnji ratnih zločina bilo svesno postojanja činjeničnih okolnosti o postojanju oružanog sukoba.

Zahtev da je učinilac ratnih zločina znao za postojanje oružanog sukoba prirodno je proizašlo iz prakse dva *ad hoc* tribunala i nije bilo osporavano od strane odbrane ni pred jednim većem, usled čega se uvrežilo shvatanje da je znanje učinioca o postojanju oružanog sukoba jedan od elemenata ratnih zločina.⁶⁰³ Vezanost za oružane sukobe, kao način činjenja radnji ratnih zločina, u segmentu svesnosti o postojanju činjeničnih okolnosti da se određena radnja čini kao deo ratnih zločina, osnovni cilj ima u svrsi razlikovanja ratnih od drugih zločina koji se dešavaju u toku oružanog sukoba. Kako veliki broj ljudi iskorišćava okolnost oružanog sukoba da bi ostvarilo neku ličnu korist, zahtevom da se određeno delo čini u odnosu na širi kontekst postojanja oružanog sukoba

⁶⁰¹ Vid: D. Nut, *op. cit.*, 20

⁶⁰² Vid: A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 65-67

⁶⁰³ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2006, 239

ima za cilj razdvajanje gorepomenutih dela (koja bivaju kažnjiva prema nacionalnom krivičnom zakonodavstvu zemalja sa kojima postoji neki od osnova uspostavljanja prostornog važenja nacionalnog krivičnog zakonodavstva) u odnosu na ratne zločine, te uočavanje karakteristika da dela kažnjiva prema nacionalnom zakonodavstvu ne predstavljaju ratne zločine usled svoje izdvojenosti i nevezanosti za sam oružan sukob.

Vezanost *mens rea* za određenu radnju učinjenja, koje kao takvo radnju činjenja čini međunarodnim krivičnim delom, u praksi tribunala lepo je objašnjeno u presudi koju je Žalbeno veće donelo u slučaju *Naletilić i Martinović*. Veće je, objašnjavajući odnos optuženih lica prema radnjama učinjenja, u tom slučaju istaklo „Načelo individualne krivice nalaže da se optuženi može osuditi za krivično djelo samo ako njegova *mens rea* uključuje *actus reus* zločina. Osuditi ga ne dokazavši prethodno da su mu bile poznate činjenice na osnovu kojih se njegovi postupci mogu smatrati krivičnim djelom znači uskratiti mu pravo na presumpciju nevinosti. Konkretno stanje svijesti koje se mora dokazati, naravno, razlikovaće se od slučaja do slučaja, zavisno o krivičnom djelu i vidu odgovornosti. Međutim, načelo u srži stvari je isto: da bi određeno ponašanje pojedinca moglo podlijevati krivičnoj odgovornosti, taj pojedinac mora biti sposoban da *ex ante*, na osnovu njemu dostupnih činjenica, shvati da je to ponašanje kažnjivo. Ili, u najmanjem slučaju, da bi se optužena osoba mogla osuditi za neko krivično djelo, treba da su joj bile poznate činjenice koje njeno ponašanje čine kažnjivim.“⁶⁰⁴ Zbog svega toga, zaključak je Žalbenog veća u istom slučaju, obaveza je tužioca da dokaže postojanje subjektivnog elementa kod lica koje se tereti za učinjenje ratnih zločin, čime se „obuhvaća i znanje optuženog o činjenicama koje oružanom sukobu daju međunarodni karakter“, a koje po specifičnosti svojih svojstava i integrisanosti u ratne zločine predstavlja element ove kategorije međunarodnih krivičnih dela.⁶⁰⁵

Koliko god da se pitanje znanja, odnosno svesti o postojanju oružanog sukoba, smatrali faktički integrisanim u okvire ratnih zločina, pitanje koje je, donekle, problematizovano odnosi se na to da li je važno da je lice koje je činilo određenu radnju ratnih zločina imalo svest o karakteru sukoba, odnosno da li je važno da lice koje čini neki od *actus reus*-a zna da je sukob međunarodnog ili unutrašnjeg karaktera. To pitanje

⁶⁰⁴ Vid: *Tužilac protiv Mladen Naletilić i Vinko Martinović* (IT-98-34-A), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda Žalbenog veća, 03.05.2006. godine (dalje: Naletilić i Martinović žalba), § 114

⁶⁰⁵ Vid: Naletilić i Martinović žalba, § 116

se, logično, postavilo pred ICTY u okviru čije nadležnosti su se, za razliku od nadležnosti ICTR po pitanju ratnih zločina, nalazili oblici ratnih zločina koji se čine isključivo u međunarodnom oružanom sukobu (član 2 - Teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949), ali i oni oblici ratnih zločina koji mogu da se učine u okvirima sukoba koji nema međunarodni karakter (član 3 - Kršenja zakona ili običaja ratovanja).

Još u svom prvom slučaju, presedanu, u predmetu *Tadić*, Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju bavio se pitanjima važnosti psihičkog odnosa učinioca prema karakteru oružanog sukoba,⁶⁰⁶ da bi u predmetu *Kordić i Čerkez*, Žalbeno veće iznelo stav koji danas predstavlja element ratnih zločina integrisanih u relevantan normativni okvir Međunarodnog krivičnog suda kojim se kaže „Načelo *nullum crimen sine lege* ne zahtijeva da optuženi zna konkretnu pravnu definiciju svakog elementa krivičnog djela koje počinu. Dovoljno je da je svjestan činjeničnih okolnosti, tj. činjenice da je u oružani sukob umiješana strana država. Dakle, nije potrebno da je Kordić bio u poziciji da donese ispravnu pravnu ocjenu o međunarodnom karakteru oružanog sukoba. Iz ovoga slijedi da je bez značaja da li je Kordić vjerovao da test efektivne kontrole predstavlja dio međunarodnog običajnog prava. Povrh toga, [...] Pitanje kada se oružani sukob može okarakterisati kao međunarodni jeste apstraktno pravno pitanje i ne tiče se *per se* činjeničnih nalaza u predmetu.“⁶⁰⁷

Određena na taj način, *mens rea*, iako elementarno nužna za postojanje ratnih zločina kao posebne kategorije međunarodnih krivičnih dela, nema onaj tretman posebnosti koji se, recimo, traži kod zločina genocida i pojedinih *actus reus*-a zločina protiv čovečnosti. U slučaju *Aleksovski*, Žalbeno veće Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju povodom ovog pitanja iznelo je stav da „Ništa u inače nesumnjivo teškom karakteru krivičnih djela koja spadaju u član 3 Statuta, niti u Statutu općenito, ne navodi na zaključak da su ta krivična djela kažnjiva samo ako su počinjena sa diskriminatornom namjerom. Opće uslove koji moraju biti ispunjeni za krivično gonjenje djela iz člana 3 Žalbeno vijeće već je jasno identificiralo u Odluci o nadležnosti u predmetu *Tadić*, i među njima se ne nalazi uslov dokazivanja diskriminatorne namjere ili motiva. Žalbeno vijeće tamo je prihvatilo da relevantno kršenje međunarodnog

⁶⁰⁶ Vid: *Tadić* žalba, § 120-131

⁶⁰⁷ Vid: *Tužilac protiv Darijo Kordić i Marijo Čerkez* (IT-95-14/2-A), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda Žalbenog veća, 17.12.2004. godine (dalje: *Kordić i Čerkez* žalba), § 311-312

humanitarnog prava mora biti “teško” u smislu da “mora predstavljati kršenje pravila kojim se štite važne vrijednosti i da kršenje mora imati teške posljedice za žrtvu”. To ni na koji način ne povlači uslov da kršenje mora biti počinjeno sa diskriminatornom namjerom.⁶⁰⁸

3.2.2.2. *Actus reus ratnih zločina*

Uzimajući u obzir činjenicu da objektivni element ratnih zločina, kao *actus reus* ove kategorije međunarodnih krivičnih dela, u članu 8. Rimskog statuta predstavlja oko sedamdesetak različitih radnji učinjenja, u literaturi se postavlja problem njihovog predstavljanja, odnosno načina objašnjavanja Problem predstavljanja, dalje, produbljuje i činjenica da se *actus reus* ratnih zločina razlikuje između *ad hoc* tribunala. Zahvaljujući svemu tome, različiti autori na različite načine pristupaju metodama predstavljanja ove kategorije MKD. Mahteld But, tako, *actus reus* ratnih zločina predstavlja s obzirom na posebnost određenih radnji, pa izdvaja, radnje koje su uperene protiv civilnog stanovništva (ubijanje, tortura, kojima se vređa dostojanstvo, ličnost i slično), zatim ostale radnje (u okviru kojih se bavi posebnim sredstvima i metodama ratovanja, regrutovanjem dece i slično), ali i dodatnim posebnostima učinjenja radnji u sukobima međunarodnog ili unutrašnjeg karaktera.⁶⁰⁹ Boas, radnje učinjenja predstavlja spram objekta, metoda, sredstava radnji krivičnog dela, sa posebnim osvrtom na normativni okvir prisutan u Statutu Međunarodnog krivičnog suda, i drugih međunarodnih i internacionalizovanih tribunala.⁶¹⁰ Šabas se opredeljuje za prezentaciju radnji učinjenja, koje su kao takve zajedničke većem broju međunarodnih krivičnih sudova i tribunala,⁶¹¹ dok se u monografiji o Međunarodnom krivičnom sudu pridržava sistematike date u članu 8 Statuta MKS.⁶¹² Isti način predstavljanja prisutan je i kod Nupa, koji, dodatno,

⁶⁰⁸ Vid: *Tužilac protiv Zlatko Aleksovski* (IT-95-14/1-A), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda Žalbenog veća, 24.03.2000. godine (dalje: Aleksovski žalba), § 20

⁶⁰⁹ Vid: M. But, 579-609

⁶¹⁰ Vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 263-317

⁶¹¹ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2006, 249-285

⁶¹² Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2011, 131-146

kao prolog svakoj tački člana 8 daje uvod u vidu predstavljanja zajedničkih elemenata za radnje učinjenja koje se dešavaju pod određenim okolnostima.⁶¹³

Uzimajući u obzir činjenicu da način na koji su ratni zločini predstavljeni Statutom Međunarodnog krivičnog suda predstavlja vrhunac razvoja pravne misli u okvirima ove teme, kao i u predstavljanju prethodnih kategorija međunarodnih krivičnih dela i kod ove ćemo se služiti logikom autora Rimskog statuta. U konkretnom slučaju zbog brojnosti pojedinačnih radnji ratnih zločina, to podrazumeva predstavljanje prema tačkama paragrafa 2, člana 8. Rimskog statuta.

1. (a) *Ozbiljno kršenje Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. koje podrazumeva relevantne odredbe konvencija kojima su inkriminirani postupci protiv lica ili imovine zaštićenih odredbama određene Ženevske konvencije* – U inkriminaciji ove pojedinačnih radnji ratnih zločina, koje su određene tačkom a), paragrafa 2, člana 8. Statuta MKS, autori su se rukovodili radnjama inkriminiranim u četiri Ženevske konvencije donete 1949. godine i koje je do sada ratifikovalo blizu 200 država. U pitanju su sledeće konvencije: Prva ženevska konvencija, odnosno Konvencija za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (ovom Konvencijom štite se ranjeni i bolesni vojnici i osoblje koje ih neguje, zgrade u kojima su smešteni i oprema koja se koristi za njihove potrebe, ovom Konvencijom se dodatno uređuje upotreba znakova Crvenog krsta, Crvenog polumeseca i Crvenog dijamanta); Druga ženevska konvencija, odnosno Konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru (ovom konvencijom proširuje se zaštita mornara brodolomaca i uređuju uslovi pod kojima im se može pružiti pomoć); Treća ženevska konvencija, odnosno Konvencija o postupanju sa ratnim zarobljenicima (njome se štite pripadnici oružanih snaga koji su zarobljeni, sadrži pravila o postupanju prema njima i ustanovljava prava i obaveze države u čijoj se vlasti data lica nalaze); Četvrta ženevska konvencija, odnosno Konvencija o zaštiti civila u vrijeme rata (njom se ustanovljavaju pravila o zaštiti civilnog stanovništva, a posebno utvrđuju načini postupanja prema civilima na okupiranom području, ponašanje prema licima lišenim slobode, i reguliše osnovne uslove načina i sprovođenja okupacije). Članom 2. koji je zajednički svim Konvencijama utvrđuje se

⁶¹³ Vid: D. Nut, *op. cit.*, 17-487

prostorna i vremenska obaveznost poštovanja pravila utvrđenih Ženevskim konvencijama, koje se svode na postojanje oružanog sukoba, koji se odvija između dve ili više država, bez obzira na njihovo priznanje ratnog stanja, čak i u okolnostima okupacije, bez obzira na to da li su obe ili samo jedna strana uključena u sukob članice date Konvencije.

Odredbe koje se u četiri Ženevske konvencije odnose na objekat zaštićen tačkom a, paragrafa 2, člana 8 Rimskog statuta. U odnosu na lica, u skladu sa Ženevskim konvencijama, vrši se diferencijacija na dva tipa osoba zaštićenih ovim međunarodnim dokumentima: lica koja nemaju status aktivnih boraca, te su u skladu sa time zaštićeni odredbama ovih konvencija (ratni zarobljenici, ranjenici, brodolomnici ...) i civile. Određene vrste zaštite koja se odnose na lica koja kao neaktivni borci imaju pravo primerično se sadrže u sledećim postavkama: Prema ratnim zarobljenicima mora da se ophodi humano, oni ne smeju da budu izloženi torturi, omalovažavani, uplašeni ili podvrgavani degradirajućim tretmanima, što uključuje i zabranu javnog sramoćenja; Od ratnih zarobljenika može da se traži samo da daju podatke o svom imenu, ranku, datumu rođenja i serijskom broju; Ratni zarobljenici moraju da budu sklonjeni sa bojnog polja što je pre moguće, i ne smeju da budu izlagani bespotrebnim opasnostima, niti tretirani kao ljudski štiti; Ratni zarobljenici ne mogu da budu kažnjavani za radnje koje su učinili tokom borbe, sem u slučajevima kada su prekršili međunarodno pravo.⁶¹⁴ U odnosu na civile, njima se, primera radi, garantuju sledeći vidovi zaštite: Civilno stanovništvo ne sme da bude napadnuto, niti bilo koje područje naseljeno civilima ne sme da bude napadnuto; Imovna ne sme da bude napadnuta, sem kada to opravdava vojna potreba; Civilno stanovništvo ne sme da bude deportovano sem kada je to u interesu njihove bezbednosti ili zbog postojanja vojne potrebe; Civili ne smeju da budu korišćeni kao taoci; Prema civilima mora da se ophodi sa poštovanjem i ne smeju biti podvrgavani ponižavajućim tretmanima; Civili ne smeju da budu mučeni, silovani ili porobljavani; Prema civilima ne sme da se sprovodi kolektivna kazna, niti bilo kakav vid represalija; Civili ne smeju da budu diskriminisani, uplašeni, ponižavani zbog svoje

⁶¹⁴ Primera radi vid: Lesli Alan Horvic (*Leslie Alan Horvitz*) i Kristofer Ketervud (*Christopher Catherwood*), *Encyclopedia of War Crimes and Genocide*, Njujork, Facts On File, 2006, 166

rase, religije, nacionalnosti ili političkog opredeljenja; Deca ne smeju da budu regrutovana u borbe.⁶¹⁵

Ove i druge odredbe kojima se štite lica i posebna nalaze se u sledećim članovima relevantnih Ženevskih konvencija: Konvencija I (članovi 13, 24-27), Konvencija II (članovi 12, 13, 36-37), Konvencija III (članovi 4, 33) i Konvencija IV (članovi 4, 13).⁶¹⁶ Pri čemu su ozbiljne povrede, kao takve, određene članovima: Konvencija I (član 50), Konvencija II (član 51), Konvencija III (član 130) i Konvencija IV (član 147).⁶¹⁷

Interpretacijom navedenih članova, tačkom a, paragrafa 2, člana 8. Rimskog statuta utvrđen je domašaj pomenutih odredbi na radnje koje se mogu okarakterisati kao: (i) Namerno ubijanje; (ii) Mučenje ili nečovečni postupci, uključujući biološke eksperimente; (iii) Namerno nanošenje suviše patnje, teških telesnih povreda ili narušavanje zdravlja; (iv) Obimna razaranja i prisvajanje tuđe imovine koje se ne može opravdati vojnom potrebom, i koja su pri tom izvršena nezakonito i bezobzirno; (v) Prisiljavanje ratnih zarobljenika ili drugih zaštićenih lica da služe u neprijateljskim snagama; (vi) Namerno lišavanje ratnih zarobljenika ili drugih zaštićenih lica njihovog prava na fer i pravično suđenje; (vii) Nezakonito proterivanje ili preseljavanje i nezakonito zatvaranje lica; (viii) Uzimanje talaca.

Inkriminacija ovih radnji predstavlja samu suštinu međunarodnog humanitarnog prava, od njegovih najranijih početaka, a odnosi se na važnost zaštite lica koja nisu direktno uključena u sukobe i koja, kao takva, ne treba ni da budu viktimizovana. U tom pogledu, oni jesu esencija osnovnih pravila MHP, koje svoju transformaciju u okvire međunarodnog krivičnog prava doživljava kroz konceptualni okvir ratnih zločina. Njihovoj integraciji u međunarodno krivično pravo, u najvećem, je pomogla praksa Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, koja je postavila neke osnovne karakteristike ovih radnji:

i) Radnje određene tačkom a) dešavaju se u vreme oružanog sukoba koji je međunarodnog karaktera. U pitanju je integrativni kontekstualni element činjenja

⁶¹⁵ Vid: L. A. Horvic i K. Ketervud, *op. cit.*, 166

⁶¹⁶ Navedeno prema: Majkl Kotije (*Michael Cottier*), Vilijam Dž. Fenrik (*William J. Fenrick*), Patricia Visur Selers (*Patricia Viseur Sellers*) i Andreas Cimerman (*Andreas Zimmerman*), *Article 8 - War Crimes*, u: Oto Triffterer (ured.), *op. cit.*, 182

⁶¹⁷ Vid. M. Kotije i drugi, *op. cit.*, 182

navedenih povreda međunarodnog humanitarnog prava, gde vezanost datih odredaba Ženevskih konvencija za oružane sukobe međunarodnog karaktera predstavlja posledicu interpretacije u radu ICTY još od slučaja Tadić.⁶¹⁸

ii) Radnje određene tačkom a) moraju da budu povezane sa oružanim sukobom međunarodnog karaktera.⁶¹⁹

iii) Radnje moraju da predstavljaju ozbiljnu povredu Ženevskih konvencija.

iv) U pitanju mora da radnja u kojoj se učinilac nalazi na strani jedne države u sukobu, a objekt radnje predstavlja lice ili imovinu koja iskazuje vezanost sa drugom stranom u sukobu.⁶²⁰

v) Jasna određenost objekta radnje.

2. (b) *Druge ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja koji se primenjuju u međunarodnom oružanom sukobu, a prema utvrđenim pravilima međunarodnog prava*– Ovde su u pitanju povrede koje svojim tradiranim vrednostima, kao i dugotrajnom prisutnošću u međunarodnom pravu, pripadaju običajnosnom korpusu međunarodnog humanitarnog prava. U pitanju su radnje koje su zabranjene Dodatnim protokolom 1 (članovi 11, 37, 40, 41, 49, 51, 52, 85 ...), Konvencijom o bezbednosti UN osoblja, Haškim konvencijama i pratećim protokolima, Haškim regulama, Petrogradskom deklaracijom, Versajskim mirovnim ugovorom i drugim dokumentima.⁶²¹

Za razliku od toga gde se tačkom a) primarno štite objekti radnje dela kojima se čine ratne zločini, tačkom b), paragrafa 2, člana 8 inkriminišu se načini, metode i sredstva koja se upotrebljavaju u oružanim sukobima Tako se na primer zabranjuje namerno usmeravanje napada na zaštićena lica i objekte, ali i namerno napadanje određenih objekta kada za to nije postojala potreba (ovakvi vidovi radnje inkriminirani su od pottačke i do pottačke vi i pottačke xxiii i xxv), zabranjuje se zloupotreba međunarodno priznatih i poznatih znakova i simbola (pottačke vii i xxiv)

⁶¹⁸ Vid: Tadić žalba, § 80-87. Pored toga, vidi debatu o važnosti interpretacije Ženevskih konvencija kroz svetlo međunarodnog karaktera oružanog sukoba u slučaju Delalić i drugi, presuda, § 208-235

⁶¹⁹ O načinu interpretacije oružanog sukoba međunarodnog karaktera pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, više vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 244-248

⁶²⁰ Vid: M. Kotije i drugi, *op. cit.*, 182

⁶²¹ Više o ovome, istorijskom okviru određenja pojedinačnih radnji kao ratnih zločina, kao i njihovog običajnosnoj potvrdi kroz kontinuirano postojanje u međunarodnom humanitarnom pravu vid: M. Kotije i drugi, *op. cit.*, 185-262

ili namerno napadanje objekata koji su međunarodno zaštićeni (pottačka ix). Pored toga, tačkom b) kao zabranjene određene su radnje kojima se lica bespotrebno muče, sakate, podvrgavaju medicinskim i naučnim eksperimentima, ili pak stavljaju u stanje straha javnim objavama, negacijama zagantovanih ljudskih prava, prinude da se bore na strani neprijatelja, pljačka se i uništava njihova imovina (pottačke viii i x – xvi). Pottačkama (xvii – xx) zabranjuje se upotreba određenih vrsta sredstava, odnosno otrova i sredstava koja u sebi sadrže otrovne supstance, zagusljivaca, otrovnih i drugih gasova, municije koja se lako rasprskava u ljudskom telu, kao što su meci sa čvrstom čauirom koja ne pokriva u potpunosti sredinu metka i/ili je pokrivena ali sa zasecima, odnosno oružja, projektila, materijala i metoda ratovanja koji su takve prirode da mogu uzrokovati teške povrede ili nepotrebne patnje.

Posebno interesantnim u okvirima tačke b) smatraju se odredbe kojima se zabranjuje vređanje ličnog dostojanstva, nehumano i degradirajuće postupanje (pottačka xxi), kao i svaka vrsta polno i rodno zasnovanog nasilja izraženog u radnjama silovanja, seksualnog ropstva, prisiljavanja na prostituciju, nasilnu trudnoću, prisilnu sterilizaciju ili bilo koji drugi oblik seksualnog zlostavljanja (pottačka xxii). Među akademskom javnošću unošenje odredbe silovanja i rodno zasnovanog nasilja viđeno je kao jedna od najvećih pobeda prilikom osnivanja Međunarodnog krivičnog suda i svojevrzni vid progresiviranja tradicije. Običajnosni karakter potvrđuje se još kada je na međunarodnom nivou u pripremnim dokumentima Komisije pred Parisku mirovnu konferenciju kao relevantna povreda zakona i običaja ratovanja uvedena odredba o važnosti inkriminacije lica koja su otimala žene i devojke i za potrebe vojske iste podvrgavali prisilnoj prostituciji.⁶²² Odredbe kojima se vređa dostojanstvo i ličnost lica, ali i zabranjuje svaki vid silovanja postojale su i u *Lieber*-ovim instrukcijama.⁶²³ S druge strane, silovanje i druge radnje zabranjene pottačkom xxii) su izostale iz okvira Nirmberške povelje zbog čega lica kojima je suđeno pred međunarodnim vojnim tribunalima osnovanim nakon Drugog svetskog rata nisu ni optužena za radnje istog ili sličnog kvaliteta.

⁶²² Vid: M. Kotej i drugi, *op. cit.*, 249

⁶²³ Vid: Dejvid S. Mičel (*David S. Mitchell*), *The Prohibition of Rape In International Huamnitarian Law As a Norm of Jus Cogens: Clarifying the Doctrine*, u: *Duke Journal of Comparative and International Law*, (15) 1/2005, 236

Značajno mesto u davanju običajnosnog karaktera ovim delima imaju dva *ad hoc* tribunala. To se posebno odnosi na radnje silovanja, gde je ova radnja u radu dva tribunala razmatrana sa aspekta radnje kojom se krše pravila međunarodnog humanitarnog prava. Tako se u presudi u slučaju *Kunarac*, silovanje određuje kao radnja kojom se vređaju Ženevske konvencije.⁶²⁴ U ovom slučaju, veće je citirajući određenje silovanja iz presude u slučaju *Furundžija* utvrdilo *actus reus* ovih dela, navodeći da se pod silovanjem podrazumeva „(i) seksualna penetracija, bez obzira koliko neznatna (a) vagine ili anusa žrtve penisom počinioca ili bilo kojim drugim predmetom kojim se počinilac poslužio; ili (b) usta žrtve penisom počinioca; (ii) uz upotrebu prinude ili sile ili pod prijetnjom sile protiv žrtve ili trećeg lica.“⁶²⁵ Svojim odlukama dva *ad hoc* tribunala dala su na značaju radnjama silovanja, zahvaljujući čemu je ova radnja ratnih zločina dobila karakter tradicionalne radnje učinjenja ratnih zločina i, relativno lako, bila uključena u Statut Međunarodnog krivičnog suda.⁶²⁶ Ostale odredbe kojima se konstituiše određeni vid rodno zasnovanog nasilja podršku u inkriminaciji kao radnje ratnih zločina iznele su na osnovama debate kojima su identične radnje inkriminisane kao radnje zločina protiv čovečnosti, ali u drugačijem kontekstualnom okviru, kojim ne može da se ospori njihov običajnosni karakter.⁶²⁷

Upotreba dece, odnosno njihovo regrutovanje 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 kao radnja ratnih zločina novina je uneta u Rimski Statut. Unošenje ove odredbe posledica je povećane međunarodne pažnje za probleme dece i preterane upotrebe osoba mlađih od 15 godina u oružanim sukobima. Ovaj fenomen posebnu pažnju zaradio je u konfliktu koji se dešavao na teritoriji Sijera Leone gde se zbog skorosti važnosti inkriminacije datih radnji postavilo pitanje običajnosnog karaktera ove radnje. To je i osporavano pred većima

⁶²⁴ Vid: *Kunarac* presuda, § 436

⁶²⁵ Vid: *Kunarac* presuda, § 437

⁶²⁶ Više o procesu uključenja ove radnje, te posebnostima radnje silovanja, tokovima njenog uključenja u Rimski Statut, vidi sledeća dela: Valeri Osterveld (*Valerie Oosterveld*), *Gender, Persecution, and The International Criminal Court: Refugee Law's Relevance to The Crime Against Humanity of Gender-Based Persecution*, u: *Duke Journal of Comparative and International Law*, (15) 1/2005, 49-89; Henel Metro (*Guénaél Mettraux*), *Current Developments*, u: *International Criminal Law Review*, 1/2001, 264-281; Mark Elis (*Mark Ellis*), *Breaking The Silence: Rape as an International Crime*, u: *Case Western Reserve Journal of International Law*, (38) 2006-2007, 225-247

⁶²⁷ Vid: M. Kotje i drugi, *op. cit.*, 251-253

Specijalnog suda za Sijeru Leone. Naime, u slučaju protiv *Hinga Norman*, Veće Specijalnog suda za Sijera Leone iznelo je stav u Odluci o preliminarnom podnesku kojim se osporava postojanje nadležnosti suda za ovu radnju učinjenja ratnih zločina, da je do početka sukoba 1996. godine, vlada Sijera Leone znala da je regrutovanje dece ispod 15 godina zločin u svetu međunarodnog prava.⁶²⁸ U svom odvojenom mišljenju na ovu odluku, sudija Robertson izneo je stav gde, prema njegovom mišljenju, sve do donošenja Rimskog Statuta 1998. godine, usled nedostatka šireg konsenzusa, regrutacija dece nije mogla da bude smatrana delom međunarodnog krivičnog prava, niti je vlada Sijera Leone mogla da zna uza to.⁶²⁹ Istim pitanjem, bavio se Međunarodni krivični sud u presudi u slučaju *Lubanga* gde je veće ovog Suda ustanovilo normativni okvir zabrane regrutovanja dece, tumačenjem odredaba Dodatnog protokola I i potvrdilo važnosti inkriminacije ovih radnji, kao vida svojevrsne zaštite dece u oružanim sukobima.⁶³⁰

3. (c) *U slučajevima oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera, ozbiljna kršenja člana 3 zajedničkog za četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. naime, bilo koje od dole navedenih krivičnih dela 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 – Propisivanje ozbiljnog kršenje zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija, kroz radnje učinjenja numerisane tačkom c), paragrafa 2, člana 8, predstavlja posledicu novije interpretacije Ženevskih konvencija kao dokumenta koji može da se primenjuje na oružane sukobe koji nisu isključivo međunarodnog karaktera. Ograničenje kakvoće sukoba na koje član 3. Ženevskih konvencija može da se primenjuje izvodi se iz tačaka d) i f) iste odredbe Rimskog statuta, o čemu je ranije bilo reči.*

Limiti ozbiljnosti konflikta, njegovih osnovnih karakteristika i kvaliteta integrisani u Statut MKS, rezultat su dugogodišnje prakse Međunarodnog krivičnog suda pred čijim većima je do detalja obrazloženo pitanje primene Zajedničkog člana

⁶²⁸ Vid: *Prosecutor versus Sam Hinga Norman* (SCSL-2004-14-AR72 (E)), Specijalni sud za Sijera Leone, Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31.05.2004. godine (u daljem, Hinga Odluka o nadležnosti), § 50-53

⁶²⁹ Vid: Hinga Odluka o nadležnosti, Odvojeno mišljenje sudija Robertson, § 24

⁶³⁰ Vid: *Lubanga* presuda, § 619-628

3, kao i Dodatnog protokola II na oružane sukobe unutrašnjeg karaktera. Tako, na primer, u svojoj presudi u slučaju *Rutaganda*, Pretresno veće ICTR obrazložilo je važenje Zajedničkog člana 3 i Dodatnog protokola II⁶³¹ sledećim rečima: „Prvo o čemu mora da se povede računa je pitanje šta predstavlja oružani sukob pod Zajedničkim članom 3. Na ovom pitanju ozbiljno se radilo tokom Diplomatske konferencije u Ženevi 1949. godine koja je dovela do usvajanja Konvencije. Od interesa većine delegacija bilo je pitanje koliko je neodređena i dvoznačna priroda termina oružani sukob. Iako na Konferenciji nije dato rešenja šta predstavlja tačan minimalni graničnik šta predstavlja oružani sukob, jasno je da pojedinačni akti vandalizma, unutrašnji nemiri i tenzije, kao i neorganizovane i kratkotrajne pobune ne ulaze u okvire člana. Međunarodni komitet Crvenog krsta dalje je odredio da sukobi na koje se odnosi Zajednički član 3, predstavljaju sukobe sa pružanom silom upotrebljenom od strane bilo koje strane u sukobu, ukratko, sukobe koji po mnogo osnova liče međunarodnom oružanom sukobu, ali su ograničeni okvirima jedne države.“⁶³²

Pored toga, radnje koje su inkriminisane ovim članom odnose se na radnje kojima se napada život i telo lica zaštićenih tačkom c, paragrafa 2 člana 8., vređa njihovo dostojanstvo, ograničavaju njihova prava i zakonske garancije, kao i to da se ta lica uzimaju kao taoci. Na račun određenja lica koja na osnovu ove odredbe mogu da budu smatran objektima inkriminisanih radnji, u periodu pisanja Rimskog statuta, upućen je niz kritika. Kako se pojam žrtve određen ovom odredbom i Zajedničkim članom 3 razlikuje u odnosu na generalni pojam žrtve prisutan u MHO, u periodu rada na donošenju Rimskog statuta nekoliko država smatralo je da je određenje Zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija 'dvoznačno', te da mu je potrebno jasnije određenje, zbog čega je nakon serije debata uvedeno određenje za koje se pretpostavlja postojanje određenog stepena jasnosti. „Veliki broj delegacija, nerado je prihvatio ovaj kompromis u strahu da će zahvaljući ovoj formulaciji zaštićene osobe

⁶³¹ Važenje Dodatnog protokola I, Statutom ICTR isključeno je iz referentnog normativnog okvira, isključivim svođenjem važenja odredbi Dodatnog protokola II članom 4, Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu. „Međunarodni tribunal za Ruandu imaće moć da goni osobe koje su učinile i naredile činjenja ozbiljnih povreda Zajedničkog člana 3 ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. kojima se štite žrtve rata, kao i njihovog Dodatnog protokola II od 08. juna 1977. godine.“

⁶³² Vid: *Rutaganda* presuda, § 91. Ovo i sva slična obrazloženja izvode se iz presude u slučaju *Akayesu*, § 601-602

biti izostavljene iz okvira člana.⁶³³Praksa dva *ad hoc* tribunala, kao i metod rada MKS pokazali su neopravdanost postojanja ovakve bojazni, te postojanje zaštite svih lica koja kao takva ne predstavljaju aktivne borce.

4. (e) *Druge ozbiljne povrede zakona i običaja do kojih dođe u oružanim sukobima koji nisu međunarodnog karaktera, a koje povrede su predviđene odgovarajućim odredbama međunarodnog prava* – U odnosu na tački e) u pitanju je inkriminacija radnji koje mogu da se dese u sukobu unutrašnjeg karaktera, a koje svoj pandan nalaze u okvirima tačke b), sa izuzetkom upotrebe određenog oružja, municije, gasova i drugih sredstava.

Uzimajući u obzir činjenicu da ozbiljnost sukoba unutrašnjeg karaktera u savremenom svetu dostiže nivo ozbiljnosti sukoba koji imaju kvalitet međunarodnosti, nedostatak inkriminacije radnje kojima se zabranjuje upotreba otrova i otrovnog oružja, zagušljivih, otrovnih i drugih gasova i tečnosti sličnog kvaliteta, kao i materijala ili sredstava, kao i upotreba metaka koji se lako raspadaju i raspršuju u ljudskom telu (takozvani 'dum dum' meci), uslovlila je da je na Prvoj revizionoj skupštini Međunarodnog krivičnog suda, Belgija iznela predlog izmene tačke e, paragrafa 2, člana 8. Sve to dovelo je do usvajanja Rezolucije 5, na Revizionoj skupštini, koja svoju potvrdu i zvaničnu integraciju čeka sticanjem dovoljnog broja ratifikacija država članica, nužnih za promenu Statuta prema članu 121. osnovnog dokumenta Suda.

3.3. Tretman ratnih zločina u zakonodavstvu Republike Srbije

Članovi u rasponu od 372-385. Krivičnog zakonika Republike Srbije regulišu materiju ratnih zločina kroz inkriminaciju sledećih dela:

- 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)

⁶³³ Vid: D. Nut, *op. cit*, 389

- 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)
- Kršenje sankcija uvedenih od strane međunarodnih organizacija (Član 384a)
- Zloupotreba međunarodnih znakova (Član 385).

U odnosu na ratne zločine, u zakonodavstvu RS u pitanju je inkriminacija odredaba koji svoju utemeljenost grade na normativnim okvirima međunarodnog humanitarnog prava, posebno Ženevskim i Haškim konvencijama. Za razliku od člana 8. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, gde je grupisanje inkriminiranih radnji vršeno s obzirom na karakter sukoba, naš zakonodavac nije posebnu pažnju obratio na kvalitet sukoba, čime se postavlja pitanje primenljivosti datih odredaba na sukobe različitih kvaliteta, odnosno ograničenje primene u odnosu na određene sukobe.

Kako su do sada, odredbe ovog člana mahom primenjivane pred Sudom za ratne zločine, pred kojim se vode procesi za ratne zločine koji su se desili na teritoriji bivše Jugoslavije, te kako se ovo pitanje pojedinačno nije postavilo pred njim, verovatna je teleologija srpskog zakonodavca da se teži izjednačenju sukoba različitih kvaliteta uz postojanje fokusa na pasivnom subjektu, odnosno načinima i metodama borbe. Pored toga, primetan je nedostatak radnji kojima se inkriminiše rodno zasnovano nasilje u okvirima oružanog sukoba, kao i transformacija u inkriminaciji radnji kojima se prema odredbama Statuta MKS inkriminiše regrutovanje lica mlađih od 15 godina u vojnu

službu, dok se prema KZ u članu 372. inkriminiše radnja prisiljavanja na službu u oružanim snagama lica mlađeg od osamnaest godina.

4. ZLOČIN AGRESIJE

Inkriminacija zločina agresije dugo vremena predstavljala je, svojevrsnu, kost u grlu Statuta Međunarodnog krivičnog suda koja se najbolje manifestovala izostankom saglasnosti i kompromisa o tome šta se pod zločinom agresije, kao zasebne kategorije međunarodnog krivičnog dela podrazumeva, te na koji način određena dela jesu, odnosno nisu akti agresije. Komplikovanost u određenju ovog akta uslovljena je problemima razgraničenja pravednog od nepravednog ratovanja, rata i humanitarnih intervencija, kao i jasnije demarkacije šta predstavlja, a šta ne kršenje zabrane upotrebe oružja u svetu međunarodnog prava.

Iako je važnost inkriminacije zločina agresije prihvaćena još na Konferenciji u Rimu, 1998. godine, te je na toj Konferenciji zločin agresije okarakterisan kao međunarodno krivično delo, podatak koji se vezuje za ovu kategoriju MKD je da je ono ostalo bez svoje pravne kvalifikacije, kao međunarodnog krivičnog dela u nadležnosti MKS, sve do Prve revizije skupštine, u Kampali, Uganda 2010. godine, kada je Rezolucijom br. 6. usvojeno određenje zločina koji i danas čeka dovoljan broj ratifikacija i potpisa, da bi mogao da bude uključen u Statut Međunarodnog krivičnog suda i numerisan kao član 8 *bis*.⁶³⁴

Član 8 *bis* Statuta prema Rezoluciji usvojenoj u Kampali pod zločinom agresije podrazumeva „planiranje, organizovanje, započinjanje ili izvršenje, od strane osobe u poziciji da efektivno sprovede kontrolu ili naredi političku ili vojnu akciju države, akta agresije koji, po svom karakteristikama, ozbiljnosti i snazi predstavlja manifestnu povredu Povelje Ujedinjenih nacija.“⁶³⁵ Dati član nadalje ističe da pod 'aktom agresije' podrazumeva se „upotreba oružane sile jedne države protiv suvereniteta, teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti druge države, ili na bilo koji drugi način suprotan

⁶³⁴ Rezolucija na engleskom jeziku dostupna je na: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf, pristupljeno 10. Avgusta 2010 (Rezolucija br. 6).

⁶³⁵ Vid: Rezolucija br. 6, Aneks I, član 8bis paragraf 1

Povelji Ujedinjenih nacija. Bilo koja od sledećih radnji, bez obzira na objavu rata, biće, u skladu sa Rezolucijom Generalne skupštine 3314 (XXIX) od 14. decembra 1974, okarakterisana kao akt agresije:

(a) Invazija ili napad oružanih snaga jedne države na teritoriju druge države, ili bilo koji akt vojne okupacije, bez obzira na dužinu trajanja, sproveden invazijom ili napadom, ili bilo koja aneksija oružanom silom celog ili dela teritorije druge države;

(b) Bombardovanje oružanim snagama jedne države na teritoriji druge države ili korišćenje bilo kog oružja jedne države protiv teritorije druge države;

(c) Blokada luka i obala jedne države oružanim snagama druge države;

(d) Napad oružanim snagama jedne države na kopnene, morske ili vazdušne prostore, ili mornaricu i vazdušnu flotu druge države;

(e) Upotreba oružanih snaga koje se nalaze na teritoriji druge države na osnovu sporazumu o prihvatanju, u suprotnosti sa uslovima određenim u sporazumu ili bilo koje širenje njihovog prisustva na teritoriji države domaćina po prestanku važenja Sporazuma;

(f) Postupak države kojim svoju teritoriju daje na raspolaganje drugoj državi da je koristi za činjenje akta agresije protiv treće države;

(g) U ime države slanje oružanih bandi, grupa, paravojnih snaga ili plaćenika da oružanom silom napadnu drugu državu takvom snagom koja po svojoj ozbiljnosti može da se meri sa opisanim napadima, ili predstavlja njihov ozbiljan deo.⁶³⁶

Rezolucija br. 6 ima tri osnovna dela koja su obeležena kao Aneks I, II i III. Aneks I odnosi se na izmene Statuta,⁶³⁷ Aneks II na izmene Elemenata zločina,⁶³⁸ dok se Aneksom III objašnjava postupak upućivanja slučaja od strane Saveta bezbednosti UN,

⁶³⁶ Vid: Rezolucija br. 6, Aneks I, član 8bis, paragraf 2

⁶³⁷ Ovim Aneksom briše se član 5, paragraf 2. Statuta, dodaje član 8bis, član 15bis, član 15ter, paragraf 3bis u članu 25, menjaju se slova članova 9. i 10.

⁶³⁸ Aneksom 2 Rezolucije br. 6 dodat je član 8bis.

vremenska nadležnost, odnos nadležnosti nacionalnih sudova i MKS u pogledu agresije i ostale odredbe.

U delu teksta gde se Elementima zločina dodaje član 8 *bis* potvrđuje se određenje definicije agresije koje će biti uneto u Statut MKS, utvrđuje nemogućnost pozivanja na pravnu zabludu u pogledu činjeničnih okolnosti da li je upotrebljena oružana sila bila suprotna Povelji Ujedinjenih nacija, kao i nemogućnost pozivanja na pravnu zabludu u pogledu značenja objektivne kvalifikacije „manifestna“ povreda Povelje UN. Dodatno, ovaj član objašnjava pojam učinioca na identičan način kao i u donetom članu Statuta i ističe da radnja agresije kao napad na suverenost, teritorijalni integritet i političku nezavisnost države mora de se desi, čime isključuje mogućnost pokušaja. Pored toga, ovim članom postavlja se dodatni zahtev ustanovljavanja krivice kojima se traži svest učinioca vezano za činjenične okolnosti koje potvrđuju da je takva radnja suprotna Povelji UN i, dodatno, da je lice bilo svesno da je takva radnja očigledna povreda osnovnog dokumenta UN.

Zbog isprepletenosti i, ponegde, sukoba sa osnovnim postavkama sveta savremene međunarodne zajednice izvesno je da je inkriminaciji zločina agresije prethodila svojevrsna rekapitulacija pozicija u smislu nužnosti iznalaženja opravdanja inkriminacije agresije, a očuvanja novijih tekovina humanizovanih oružanih intervencija. To je i razlog zbog čega socijalni i normativni kontekst zločina agresije predstavljaju jedan od najmukotrpnijih kompromisa ikada postavljenih u svetu međunarodnog i međunarodnog krivičnog prava.

4.1. *Razvoj zločina agresije: socijalni, normativni i pravosudni kontekst*

Iako ne postoji bilo kakva vrsta formalne tautologije između pojma agresije i pojma 'zločin protiv mira', u međunarodnom diskursu ova dva pojma žive kao ime i prezime jednog fenomena. Odnos između njih, pak, nije pravolinijski. Bez obzira na to što se u najvećem broju slučajeva pojmovi agresija i agresor koriste u raspravama o nezakonitoj upotrebi oružane sile kojom se inicira rat, razvoj međunarodno pravnog diskursa doveo je do stvaranja jezičkih finesa kojima je učinjeno formalno razgraničenje pojma agresija od pojmova agresivni rat i zločin agresije. U tokovima tok razgraničenja došlo se do

rezultata gde se pod agresijom podrazumeva akt upotrebe oružane sile, dok je zločin protiv mira, u stvari, agresivni rat. Shodno, samo agresivni rat predstavlja zločin kojim se krši Povelja UN i narušava mir.⁶³⁹ Zločin agresije, s druge strane, nus je proizvod agresivnog rata i akta agresije, ali i baza za uspostavljanje individualne krivične odgovornosti, ali i baza za uspostavljanje individualne krivične odgovornosti, kao kategorije međunarodnog krivičnog dela. Interesantno je, pak, da u socijalnom kontekstu, na nivoima niže diskurzivne stručnosti, pojmovi agresija, agresivni rat i zločin agresije i dalje figuriraju kao sinonimi.

U cilju potpunog razjašnjenja socijalnog konteksta trihotomije agresije, agresivnog rata i zločina agresije, važno je postaviti pitanje zbog čega generalni pojam agresije ne predstavlja povredu Povelje UN, odnosno zašto nemamo samo jedan termin za sve ove radnje. Odgovor na to pitanje dodatno je nužan s obzirom na to da je bit savremenog sveta kroz obavezu očuvanja mira i bezbednosti i zabranu upotrebe oružane sile ucrtana u Povelji UN i gde očuvanje mira i bezbednosti, dodatno, predstavlja osnovnu društvenu obavezu i odgovornost država na međunarodnoj sceni. Pretpostavka postojanja trihotomije, u načelu, svodi se na to je da je nerazumevanje agresije kao zločina mira posledica pragmatičnosti karaktera koje koncept mira dobija u savremenom svetu, te tendencije da on u različitim momentima na osnovu sistema proporcionalnosti odnosa sa važnosti vođenja rata dobija veću ili manju važnost. Njegova nevažnost, pod određenim okolnostima, uslovlila je mišljenje na osnovu kog dozvoljena upotreba oružane sile nije kršenje mira, čime ni akt agresije nije agresivni rat.

Razlikovanje dozvoljene i nedozvoljene oružane sile posledica je podele na pravedne i nepravedne ratove, koji prema Lari Meju (*Larry May*) predstavljaju koncept humanosti izrastao u vreme renesanse i prema kom se tradicionalno moralnost „pravednog ratovanja“ suprotstavlja neopravdanosti agresije,⁶⁴⁰ te nužnost postojanja dihotomije pravednih i nepravednih ratova, kao svojevrskih dozvoljenih i nedozvoljenih upotreba oružanih sila. Iz podele na dozvoljenu i nedozvoljenu upotrebu oružane sile, Mej gradi argument o neopravdanosti agresivnog rata i kome je pandan koncept države

⁶³⁹ Vid: Joram Dinstajn (*Yoram Dinstein*), *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 135

⁶⁴⁰ Vid: Noa Vajsbord (*Noah Weisbord*), *Evolutions of the Jus ad Bellum: The Crime of Aggression*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1717058>, (15.06.2014.), 2; i detaljnije pogledati L. Mej, *op. cit.* 2007, 1-20

agresora, kao države koja se prva, neisprovocirano, oslanja na upotrebu oružane sile, nasuprot državi koja upošljava oružanu silu da bi zaštitila sebe, nekog drugog ili osnovne vrednosti civilizovanog sveta.⁶⁴¹

U srži razlikovanja dozvoljene i nedozvoljene upotrebe oružane sile je motiv za upotrebu date sile. Kod dozvoljene upotrebe oružane sile, sila se ne upotrebljava u nameri osvajanja, pokoravanja, dominacije ili ostvarivanja nekog drugog subjektivnog prava, već je motiv objektivnog karaktera sa ciljem da se upotrebom oružja očuva mir u svetu i zaštite osnovna prava čoveka. Izrasla na renesansnim korenima, shodno, dozvoljena upotreba oružane sile za svoj osnovni prerogativ ima humanost. Oblici dozvoljene upotrebe oružane sile pod velom humanosti u savremenom svetu izražavaju se terminom intervencionistička politika, a oni su: humanitarna intervencija (HI), odgovornost pružanja zaštite (R2P) i borba protiv terorizma (BPT)⁶⁴². Agresija, kao nedozvoljena upotreba oružane sile, stoji nasuprot njima.

Sama intervencionistička politika izrasta na neuspehu restriktivnih pravila upotrebe oružane sile pod kojima je većina potencijalnih humanitarnih katastrofa ignorisana kao interna stvar jedne države. Ona nastaje na ideji odgovornosti kao obaveznosti svih članica međunarodne zajednice da očuvaju osnovne vrednosti demokratskog društva, i upotrebom oružane sile i primenom sredstava intenzivne demokratije spreče humanitarne katastrofe.⁶⁴³ Sam vid intervencionističke politike novijeg je datuma, izrastao na precedentom primeru oružane intervencije NATO-a na teritoriji Savezne Republike Jugoslavije (1999. godine), podržan teorijskim okvirima neorealističke koncepcije prema kojoj moć kontroliše upotrebu sile u pravnim okvirima legitimnosti.⁶⁴⁴

⁶⁴¹ Vid: Lari Mej (*Larry May*), *Aggression and Crimes Against Peace*, Cambridge, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 7

⁶⁴² Iako u literaturi postoji navoda da nije u pitanju borba, već rat protiv terorizma, važeće je stanovište da se ne radi o ratu, već metodi intervencionističke politike. Tako, prema odluci Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država u slučaju *Hamdan vs Rusfeld* (dostupno na: <http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>, 28.05.2013. godine) ustanovljeno je da borba protiv terorizma nije međunarodni oružani sukob, odnosno da nema status rata, zbog pravnog statuta strana u sporu.

⁶⁴³ Pod intenzivnom demokratijom podrazumevam strateško pormovisanje demokratskih vrednosti bez obzira na prirodu upotrebljenih metoda promocije. Primer takve promocije nalazi se u: Lisa Blejds (*Lisa Blaydes*), *Elections and Distributive Politics in Mubarak's Egypt*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 207-209

⁶⁴⁴ Više o tome vid: Majkl Dž. Glenon (*Michael J. Glennon*), *Limits of law, prerogatives of power: interventionism after Kosovo*, New York, Palgrave, 2001, 1-35

Iako su teorijski okviri i kasnija praksa⁶⁴⁵ pružili dovoljno osnova legitimnosti metoda intervencionističke politike, njeni oblici i dalje predstavljaju najdiskutovanija pitanja savremenog društva.⁶⁴⁶ Zbog posebno agresivnog načina činjenja, neki autori oblike intervencionizma nazivaju plemenitom agresijom, i pitanja politike intervencionizma problematizuju kroz upotrebu intervencionističke politike kao potkonteksta za ulazak u rat.⁶⁴⁷ Zbog činjenice da suština intervencionizma nije u metodama, već nameri da se odbrane nezaštićene države i ljudi, bez ikakve koristi za naciju koja oružje upotrebljava,⁶⁴⁸ većina autora saglasna je da intervencionistička politika predstavlja legitimnu upotrebu sile i savremeni oblik „pravednog rata“ opravdan „pravednim razlogom“ zaštite civila i međunarodnom obavezom država da obezbede mir i bezbednost u svetu. Usled pravednosti razloga, iako agresivna po karakteru, intervencionistička politika za kvalitet ima plemenitost.

Pravednost razlog sa pozicija intervencionizma razume se kao osnov za upošljavanje metoda intervencionističke politike i odgovor na masovna kršenja ljudskih prava koja šokiraju moralnu svest čovečanstva.⁶⁴⁹ U svojoj knjizi *Pravedni i nepravedni ratovi (Just and Unjust Wars)*, Majkl Valzer (*Michael Walzer*) posebno obrađuje problem humanitarne intervencije, kao najkontraverznijeg metoda, gde u odnosu sa agresijom, kroz objašnjenje dihotomije pravednog i nepravednog kao osnova za upotrebu oružane sile, ističe važnosti moralnog segmenta kao esencijalnog pitanja politike intervencionizma i humanitarne intervencije.⁶⁵⁰ Osnov dihotomije pravednog i nepravednog rata, prema njemu, danas se najjasnije izražava u konceptu *jus ad bellum*, odnosno pravu na pokretanje rata kao poželjnog načina rešavanja problema.

Tradicionalno *jus ad bellum* se shvata kao set tačno određenih, dozvoljenih razloga za ulazak u rat, jedan od osnovnih pojmova međunarodnog humanitarnog prava i ključ za izopštavanje agresije. Međutim, u savremenom svetu njegova legitimnost „zamagljena“

⁶⁴⁵ Politika intervencionizma primenjena je u: Iraku (1991), Avganistanu (2001), Obali Slonovače (2009) i Libiji (2010)

⁶⁴⁶ Kod nas osporavanja politike intervencionizma, posebno humanitarne intervencije, primera radi vid: Vladimir Prvulović, *Savremeni međunarodni odnosi*, Megatrend univerzitet, Beograd, 2008, 200-210

⁶⁴⁷ Više o tome vid: Rajan Gudman (*Ryan Goodman*), *Humanitarian Intervention and Pretexts for War*, u: *The American Journal of International Law*, 1/2006

⁶⁴⁸ Vid: Erin Krigan (*Erin Creegan*), *Justified Uses of Force and the Crime of Aggression*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 10/2012, 72

⁶⁴⁹ Vid: M. Valcer, *op. cit*, 107

⁶⁵⁰ Vid: M. Valcer, *op. cit*, 108

je nejasnošću novih, dozvoljenih razloga kao proizvoljnih parametara za različita tumačenja opravdanosti upotrebe oružane sile,⁶⁵¹ kao pandana konceptu izopštavanja upotrebe oružane sile iz savremenog sveta prava. Svoju punu ekspanziju, sama ideja izopštenosti ratovanja kao načina vođenja nacionalne ili internacionalne ostvaruje po završetku Drugog svetskog rata kada je kreiran svet u kom i danas živimo. Unošenjem stava 4, člana 2. Povelje Ujedinjenih nacija stvoren je normativni okvir i propisana generalna zabrana upotrebe oružane sile u međunarodnim odnosima. Izuzetak od zabrane predstavljaju članovi 51, 39. i 42. Povelje koji dozvoljavaju upotrebu sile u slučajevima samoodbrane ili kolektivne samoodbrane, odnosno u situacijama kada Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija autorizuje upotrebu oružane sile da bi očuvao ili obezbedio mir u svetu.

Sa razvojem društva striktnost odredaba člana 39, 42. i 51. Povelje UN i poziv da svaka upotreba oružja koja nije u skladu sa osnovnim pravilima pomenutih normi predstavlja nelegalnu upotrebu, dovelo je do toga da se akademskim krugovima počne govoriti o pravu kao oružju u ratu koje i kad postoje nužni razlozi za upotrebu oružane sile to onemogućava.⁶⁵² Kako je odluka o primeni intervencionističkih metoda uvek politička, a agresija, ukoliko zločin protiv mira, uvek pravno pitanje, socijalni kontekst se

⁶⁵¹ Vid. Marko Milanovic, *Aggression and Legality Custom in Kampala*, Journal of International Criminal Justice 10, 2012, 183-184

⁶⁵² Dodatno pojavila su se i viđenja da rat predstavlja sredstvo rešavanja političkih konflikata i put ka miru. Rezultat ovih viđenja je kreiranje termina *lawfare*, neologizma sastavljenog od reči *law* (pravo) i *warfare* (ratovanje). Kreatorom termina smatra se Čarls Dž. Dunlap Mlađi (*Charles J. Dunlap, Jr*), koji je kroz uvođenje termina *lawfare*, problematizovao pitanje prava kao prepreke za izvođenje potrebnih vojnih operacija. On upotrebu prava vidi kao opasnost koje u međunarodnim odnosima ima za cilj cinično osporavanje značaja američke vojne pomoći i demokratskih vrednosti koje ova država štiti. Neorelastička struktura Dunlapove argumentacije jeste izgovor za osporavanje pravnosti osnovnih normi međunarodnog i nacionalnih prava, kojim se koncept *lawfare*-a svodi na nepravnu kritiku prava. U podnožju koncepta prema nekim autorima nalazi se internacionalizacija političkih pitanja sa namerom izostravanja moralnih argumenata nacionalnih politika Sjedinjenih Američkih Država i Izraela. Zbog niza nerazjašnjenih pitanja o prirodi koncepta, svrhe, odnosa sa pravima i običajima ratovanja, prema mišljenju određenih naučnika *lawfare* je pokušaj prikaza jakih država kao žrtava demagogije slabih država koje pozivom na pravo ne dozvoljavaju primenu potrebne sile. Iako *lawfare* kao koncept nije zaživeo, on predstavlja upozorenje da širina dozvoljenosti upotrebe oružane sile može dovesti do ponovnog uvođenja rata kao sredstva nacionalne politike. Iz tog razloga, intervencionistička politika upotrebljava se vrlo restriktivno i čuva legitimnost granice pravednog i nepravednog. Restriktivnost primene, s druge strane, nije dobra, jer vodi u selektivnost i politizuje ideju dozvoljenosti, odnosno pravednosti upotrebe oružane sile. Tako, Teri Nardin (*Terry Nardin*) problematizuje selektivni pristup intervencionizmu kroz isticanje jakih razloga za primenu HI u situacijama Tibeta, Čečenije, Istočnog Timora. Ono što Nardin smatra problematičnim u situacijama selektivne primene, jeste da iako ocena potrebnosti odnosno bespotrebnosti intervencije, kao moralnog karaktera, po sebi ne ugrožava sam koncept intervencionizma, ona se u određenom segmentu usled selektivnost primene može svesti na ideju o agresivnom karakteru intervencionizma kao fakultativne, a ne nužne upotrebe oružja.

u odnosu na ovu kategoriju međunarodnih krivičnih dela u mnogome prepliće sa normativnim kontekstom.

Taj nivo preplitanja odnosi se na deo gde u segmentu postoji ideja da usled apstraktnosti posledice učinjenja agresije,⁶⁵³ agresija nije pravni, već politički akt,⁶⁵⁴ ali je sa druge strane činjenica da je zabrana upotrebe agresije propisana Poveljom UN osnov je razumevanja pravnog tretiranja ovog fenomena. Pored toga, Upotreba termina agresije, s druge strane, političkog je karaktera. Ideja o političnosti agresije proizvod je načina adresiranja agresije kao „agresivnog rata“ ili označavanja agresije kao međunarodnog krivičnog dela.

U terminološkoj pletori dozvoljenih i nedozvoljenih upotreba oružane sile, koncept dozvoljenosti svodi se na dihotomiju agresivni rat (zločin agresije) v. politika intervencionizma (plemenita agresija). Ova interpretacija o oružju kao metodu uvođenja mira predstavlja odstupanje od osnovnih prava zacrtanih Konferencijom u San Francisku 1945. godine, kada je izopštavanje svake upotrebe oružja viđeno kao osnovna obaveza tadašnje generacije i njihova odgovornost prema budućim. Buduće generacije svoju odgovornosti izmenile su obavezom očuvanja osnovnih ljudskih vrednosti i prava, i pod plaštom humanosti kreirali humanitarni kolonijalizam koji čuvanjem pokorava.

U kreaciji takvog sveta, agresija je morala da bude predstavljena i kao psihološki pojam. Naime, u svakodnevnom govoru termini agresija i agresivno ponašanje predstavljaju termine koji se koriste za deskripciju oblika posebno nasilnog ponašanja jedne osobe prema drugoj, koje za cilj ima nanošenje bola. Poriv za nanošenje bola drugoj osobi može da bude uzrokovan nizom bioloških, socijalnih i psiholoških momenata, mada se kao agresija prema Mojerovoj klasifikaciji, manifestuju u sedam različitih oblika:

1. Agresija predatora;
2. Agresija među mužjacima;
3. Agresija prouzrokovana strahom;
4. Isprovocirana agresija;

⁶⁵³ Agresijom se vrši napad na teritorijalni integritet, suverenitet i političku nezavisnost jedne države, gde izostaje povreda ljudskih prava ili humanitarnog prava kao osnova primene mehanizama međunarodnog krivičnog prava

⁶⁵⁴ Više o tome vid: E. Krigan, *op. cit.*, 59-63

5. Teritorijalna agresija (agresija u cilju odbrane teritorije od uljeza ili napadača);
6. Majčinska agresija;
7. Instrumentalizovana agresija (agresija koja teži ostvarivanju određenog cilja).⁶⁵⁵

Simboličnost veze između pravnog i psihološkog viđenja agresije je u tome što se danas pod agresijom kao pravnim pojmom smatra nanošenje štete jednog člana međunarodne zajednice drugom. U skladu sa tim, mentalno je provokativan način na koji je termin agresija uveden u pravo i kako iskorišćen. Naime, prvi put je u pravne svrhe termin „agresija“ upotrebljen u Versajskom mirovnom ugovoru, gde je članovima 227. (“Sile saveznice javno optužuju Vilhema II Hoencolerna, bivšeg nemačkog imperatora, za vrhovne povrede međunarodnog morala i svetosti ugovora. Specijalni tribunal biće konstituisan da sudi optuženom, pri čemu mu se garantuje osnovno pravo odbrane. Biće sastavljen od pet sudija, po jednog od svake sile: naime, Sjedinjenih Američkih Država, Velike Britanije, Francuske, Italije i Japana. U svojoj odluci, Tribunal će se rukovoditi najvišim, moralnim međunarodnim vrednostima, sa ciljem da istakne osnovne obaveze u međunarodnim odnosima i opravda međunarodni moral. Na njemu je da odredi kaznu za koju smatra da treba da bude određena.”) i 231. (“Sile saveznice potvrđuju i Nemačka prihvata odgovornosti Nemačke i njenih saveznika za uzrokovane gubitke i učinjenu štetu Silama Saveznicama i njihovim građanima koji su pretrpeli posledice rata nametnutog agresijom od strane Nemačke i njenih saveznika”) započet dugogodišnji razvojni put pojma i određen princip njegovog razumevanja.

Nužnost nametanja odgovornosti nemačkom imperatoru za započinjanje agresivnog rata i potreba za sprovođenjem procesa protiv njega, preneti je na Mirovnoj konferenciji u Parizu, nekoliko meseci kasnije i potom uneta u članove 227. i 231. Versajskog mirovnog ugovora. Uzimajući u obzir raspoloženje koje je u Evropi vladalo nakon Prvog svetskog rata, upotreba pojma agresija na Mirovnoj konferenciji i, kasnije, u Mirovnom ugovoru imala je za cilj nametanje odgovornosti kroz osudu takvog načina vođenja rata, kao i obavezu naknade štete nastale razaranjima učinjenim tokom sukoba.

Iskorišćavanje agresije kao osnova za nametanje krivice i obavezu naknade štete proizilazi iz sistemskog tumačenja Versajskog mirovnog ugovora, i razumevanjem mesta

⁶⁵⁵ Vid. Kevin. E. Moyer (K. E. Mojer), *Kinds of aggression and their physiological basis*, u *Communications in Behavioral Biology*, 1968, str: 65 - 87

u kom članovi o obavezi naknade štete zauzimaju u njemu. Naime, kako se član 231. u Mirovnom ugovoru nalazi se u okviru glave VII nazvane Sankcije, pored njega u pomenutoj glavi, kao uvodni član, nalazi se član 227, ali i članovi 228, 229. i 230. kojima se određuje postupak suđenja nemačkom imperatoru i osnov za sprovođenje tog postupka. Mesto ovih članova u Mirovnom ugovoru poslužilo je na konferenciji Komisije za reparaciju kao osnov država Antante da traže naknadu štete od Nemačke, čime je termin agresija doneo novu perspektivu prema kojoj nacija nije mogla da bude kažnjena za gubitak rata, već poseban način njegovog započinjanja, suprotnog međunarodnim ugovorima i moralu.

Iako bi član 227. trebalo da predstavlja osnov na kome se temelji javno optuženje nemačkog imperatora i uspostavlja osnov zahteva za naknadu štete zbog “vrhovne povrede međunarodnog morala i odredaba ugovora“, ni u jednom od članova glave VII ne imenuju se tačni izvori prava na osnovu kojih bi moglo da se sudi nemačkom imperatoru, kao ni izvori prava koje je Kajzer započinjanjem rata prekršio. Postoji viđenje da je većina država potpisnica Versajskog mirovnog ugovora bila za suđenje Kajzeru i drugima za krivična dela koja se odnose na povrede prava i običaja ratovanja, kao i povrede pravila humanosti, ali da nije postojala namera za suđenje za agresiju.⁶⁵⁶ Međutim, činjenica da u Versajskom mirovnom ugovoru dolazi do izdvajanja agresije, vodi zaključku da “članovi 227 – 229. Versajskog mirovnog ugovora predstavljaju dokaz o promenama u moralnom, političkom i pravnom stavu prema sili u međunarodnim odnosima. [...Pri čemu] [č]lan 227. govori o “povredama međunarodnog morala“ u cilju izbegavanja fraze “kršenje međunarodnog prava“⁶⁵⁷

Kako rat do 1919. godine nije bio zabranjen metod postizanja ciljeva, rat iz prve polovine 20. veka, morao je da bude specifičan po nečemu. Da u pitanju ne bude prosta pravda pobjednika, ovaj rat je morao da ima početak koji drugačiji od svih – agresivan. Samo takav način mogao je da uslovi da pravo na rat postane nepravo u kome nije postojala mogućnost izbora, već su sile pobjednice bile prisiljene da uđu u tu vrstu rata. Uzimajući u obzir da je Prvi svetski rat pokrenut sa ciljem da dovede do preraspodele kolonija i ostvarivanja veće ekonomske koristi zainteresovanih država, a da je završen

⁶⁵⁶ Vid: K. Selars, op. cit, 2012, 11

⁶⁵⁷ Vid. Nina H. B. Jorgensen (*Nina H. B. Jørgensen*), *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford University Press, Oxford, 2000, str. 6-7.

kao najpogubniji do tada vođen rat, korišćenje termina agresija psihološkog je porekla. Sličnost psihološkog poimanja i prvobitne pravne upotrebe termina „agresija“ posebno je vidljiva u potkategorijama psihološkog viđenja agresije kao teritorijalne agresije (agresija u cilju odbrane teritorije od uljeza ili napadača) i instrumentalizovane agresije (agresija koja teži ostvarivanju određenog cilja).

Nedugo po uvođenju pojma agresije članom 231. Versajskog mirovnog ugovora u svet prava, članom 10. Povelje Društva naroda države članice obavezale su se da: “preduzmu korake kojima će od spoljašnje agresije poštovati i očuvati teritorijalni integritet i postojeću političku nezavisnost svih država članica Društva. U slučaju takve agresije, ili u slučajevima pretnje odnosno opasnosti od takve agresije Savet će dati savet o merama koje treba da budu preduzete u cilju ispunjenja obaveze.” Literarnim tumačenjem, agresija bi, prema članu 10. Povelje, trebalo da predstavlja napad na teritorijalni integritet i postojeću političku nezavisnost država članica. Međutim, kako Poveljom Društva naroda rat nije u potpunosti izopšten iz međunarodne sfere, agresija određena članom 10. se odnosi na započinjanje rata koji je bio suprotan članu 12. Povelje, koji nalaže prethodno nastojanje da se spor između članica reši mirnim putem.⁶⁵⁸

Shvatanje da je agresija samo onaj napad koji dolazi spolja, usloženo je članom 17. Povelje, koji kaže da će u slučajevima kada je u sukob umešana nečlanica, odnosno kada je sukob između nečlanica Društva naroda, država, odnosno države u sukobu biti pozvane da isti sukob rešavaju u skladu sa članovima Povelje koji se odnose na mirno rešavanje. Takvo određenje agresije navelo je neke naučnike da zaključe da je u okvirima Društva naroda “uvođenje pojma agresija bio pokušaj da se racionalizuju [...] kvazi-proceduralna razgraničenja između zabranjenih ratova i onih koji su bili tolerisani, odnosno nisu”⁶⁵⁹ Kako se članom 17. Povelje Društva obaveze poštovanja Povelje nameću, legat Društva naroda u pogledu razumevanja agresije svodi se na tri shvatanja agresije: i) agresija je svaki napad na teritorijalni integritet i političku nezavisnost države i započinjanje rata

⁶⁵⁸ Član 12 glasi: “Članice Društva naroda se slažu da, u slučaju kada se između njih pojavi spor ili je na verovatno da će se pojaviti spor koji može da dovede do rata, one pokrenu postupak arbitraže ili sudskog poravnanja ili postave pitanju Savetu društva, i slažu se da ni u kom slučaju ne pokreću rat dok ne prođe tri meseca od trenutka donošenja arbitražne odluke, sudske presude ili izveštaja Saveta.”

⁶⁵⁹ Vid. Julius Stoun (*Julius Stone*), *Aggression and world order: a critique of United Nations theories of aggression*, New Jersey, Clark, Nj Lawbook Exchange, 2006, 27

između država kom nije prethodilo mirno rešavanje sporova; ii) agresor je država nečlanica; iii) agresiju čini država.

Povelja Društva naroda bila je prelomni momenat i tačka sudara dve ere u procesu izopštavanja rata kao sredstava nacionalnih politika. Poveljom rat nije u potpunosti bio zabranjen, već je načinjen pokušaj da se predstavi razlika između onih ratova koji bi bili u suprotnosti sa Poveljom od onih koji su u skladu sa njom. „Pravednost konflikta nije bio odlučujući faktor. [...] rat činjen u samoodbrani nije nužno bio dozvoljen prema Povelji. Na isti način, [...] invazija nije bila nužno nedozvoljena, zbog toga što je sa dozvoljenim ratovima, mogla da postoji i dozvoljena invazija.“⁶⁶⁰ Međutim, brojni sukobi koji su se odigrali u periodu između dva rata, kao i nerešeni problemi iz Prvog svetskog rata, pokazali su da podela na dozvoljene i nedozvoljene ratove, nije prigodna u svetu nakon Velikog rata. Rat između Grčke i Turske je, i pored svih mehanizama predstavljenih Društvu, i dalje buktao; 1922. godine, Italija je započela svoju osmogodišnju ofanzivu protiv Arapa u Libiji, a Rusija je iste godine anektirala deo Sibira koji je pripadao Japanu. Sve to dovelo je Društvo naroda do saznanja da je sistem za rešavanje sukoba ustanovljen Poveljom neefikasan i teško ostvariv.

U takvom okruženju, započet je rad na pripremi legislativne delatnosti koja je trebalo da postane novi osnov za mirno rešavanje sukoba između država članica. Jedan od legislativnih proizvoda trebalo je da bude Sporazum o uzajamnoj pomoći, za koji se očekivalo da će u cilju obezbeđenja sveta od upotrebe sile, doneti definiciju agresora i osigurati sistem kolektivne odbrane ustanovljen članom 16. Povelje Društva naroda.

U svom konačnom predlogu, članice Društva naroda su 1923. godine izašle sa predlogom Sporazuma o uzajamnoj pomoći u kom se kaže: “Visoke članice ugovornice ističu da je agresivni rat međunarodni zločin i prihvataju obavezu da ni jedna od njih neće biti kriva za njegovo učinjenje. Rat se neće smatrati kao rat izazvan agresijom ukoliko je pokrenut od strane države koja se nalazi u sukobu i koja je prihvatila jednoglasnu preporuku Saveta, presudu Stalnog suda međunarodne pravde ili odluku bilo kog arbitražnog tela protiv nje, a koja nije saglasna sa njom i koja je prikazala svoju nameru

⁶⁶⁰ Vid: K. Selars, *op. cit*, 18-19

da ne napadne političku nezavisnost ili teritorijalni integritet i jedne države ugovornice⁶⁶¹

Rečnik korišćen u ovom članu, naizgled se ne razlikuje od onog korišćenog u Povelji. Rat se i dalje smatrao dozvoljenim sredstvom za rešavanje sukoba, a ovaj dokument propustio je da odredi šta predstavlja akt agresije. Iako se to pitanje postavilo na dnevnom redu Komisije koja je radila na izradi Predloga Sporazuma, zajednički zaključak država učesnica, bio je da: „pod okriljem uslova modernog ratovanja, deluje nemoguće da se čak i u teoriji odredi šta konstituise akt agresije. [...] ne može se smisliti ni jedan jednostavan test kada se akt agresije desio.“⁶⁶² Zbog nemogućnosti generalnog određenja akta agresije, čak i na teorijskom nivou, Savetu Društva naroda prepušteno je da prema sopstvenom nahodanju proceni kada se akt agresije desio.

U istom normativnom okruženju, podupirući stav da je agresija međunarodni zločin, države članice Društva naroda donele su 1924. godine Protokol za mirno rešavanje međunarodnih sporova, u čijoj je Preambuli agresija određena kao kršenje principa solidarnosti ustanovljenog tim Protokolom, ali i međunarodni zločin. Iako primarno zamišljen kao međunarodni dokument koji promoviše mirno rešavanje sporova, Protokol iz 1924. godine je na planu određenja agresije učinio više nego bilo koji drugi dokument pre njega. Naime, kako je Preambulom Protokola agresija određena kao kršenje solidarnosti i međunarodni zločin, dva pojma agresije iskristalisala su se u tom trenutku. Kroz zabranu kršenja principa solidarnosti iskristalisala se i zabrana činjenja agresije, čime je njen krivično-pravni karakter izdvojen iz opšte obaveze poštovanja ugovora. Zabrana učinjenja agresije postala je temelj kasnijeg karakterisanja agresije kao *jus cogens* norme međunarodnog prava pod okriljem Ujedinjenih nacija.

Pored važnosti preambule, značaj ovog Protokola uočava se i u članovima 2, 8. i 10. kojima je zabranjena upotreba sile, sem u slučajevima otpora agresiji, suzdržavanje od pretnje agresijom, i određenju agresora. U procesu eliminacije agresije kao metoda vođenja nacionalne politike, posebno je značajan član 8. Protokola za mirno rešavanje sporova kojim se ističe da: “Članice potpisnice preuzimaju obavezu da se suzdrže od bilo kog akta koji može da predstavlja pretnju agresijom protiv bilo koje druge države.

⁶⁶¹ Citat člana uzet iz O. Solera, *op. cit.*, str. 25

⁶⁶² Vid: K. Selars, *op cit*, 21

Ukoliko je neka država potpisnica mišljenja da se druga država priprema za rat, ona će imati pravo da pitanje podnese Savetu.“

Valjda je najveća slabost Protokola, kao i predloga Sporazuma u tome što ni jedan dokumenata nije stupio na snagu. Njihov značaj ogleda se u činjenici da su istakli krivičnopравни karakter agresije i započeli proces njenog univerzalnog izopštavanja. Međutim, u svetu između dva svetska rata koji je sa *jus ad bello* prelazio na *jus contra bello* princip, oba ova dokumenta zbog značajnog oslanjanja na Povelju Društva naroda ostala su ograničena njenim manama. „Sumirajući trend „izopštavanja rata“ u godinama do 1925-te, Kvinsi Rajt (*Quincy Wright*) zaključio je da bez obzira na pojedinačne napretke 'običajno međunarodno pravo ne tretira rat kao ilegalan.“⁶⁶³

Značajan u normativnom kontekstu određenja agresije je i Pakt sklopljen u Lokarnu, 16. oktobra 1925. godine, između Nemačke, Belgije, Francuske, Velike Britanije i Italije. Njegov značaj je manje važan u okvirima analiziranje postupka definisanja agresije, nasuprot sagledavanju načina na koji su razrađeni članovi koji se odnose na nju u pravnom okviru Društva naroda. Naime, kao produbljenje mehanizama kolektivne odbrane uređenih članom 16. Povelje Društva naroda, Lokarno pakt i ugovori sklopljeni nakon njega, podstakli su ideju pružanja pomoći između država u slučajevima nastanka sukoba izazvanog agresijom.⁶⁶⁴

Osnovna karakteristika dokumenata nastalih u Lokarnu jeste određeniji opis agresije. Naime, u skladu sa stavom 1, člana 2 ovog pakta, agresija je određena kao neisprovociran napad. Novina je u tome, što je do Lokarna agresija bila posmatrana kao započinjanje rata u kojem nisu ispoštovana pravila mirnog rešavanja sporova. Lokarno je doneo tu novinu da se za pojam agresije uopšte ne traži postojanje spora. Neisprovocirani napad podrazumeva da osnova za napad nije postojala, te da se jedna strana bezrazložno oslonila na silu i napala teritorijalni integritet i političku nezavisnost druge države.

⁶⁶³ Vid: K. Selars, op. cit, 2012, 25

⁶⁶⁴ U članu 2. Nemačka i Belgija, odnosno Nemačka i Francuska obavezale su se u Lokarnu da ni u kom slučaju neće napasti jednu drugu, sem u slučajevima: „1. Sprovođenja prava na legitimnu samoodbranu, odnosno, otpor kršenju obaveza sadržanih u prethodnom paragrafu ili kršenju članova 42. ili 43. Versajskog mirovnog ugovora, ako takvo kršenje predstavlja neisprovocirani akt agresije i kada je prema mišljenju oružanih snaga u demilitarizovanim zonama neophodna promptna akcija. 2. Akcije u skladu sa članom 16. Povelje Društva naroda. 3. Akcije koja je rezultat odluke donešene od strane Skupštine ili Saveta Društva naroda ili akcija u skladu sa članom 15, paragrafa 7. Povelje Društva naroda, u slučajevima kada je usmereno protiv države koja je prva sprovela napad.“

Posle Lokarna, za normativni okvir regulisanja zločina agresije važan je Opšti ugovor o odricanju rata kao sredstva nacionalne politike, popularno nazvan Brajan-Kelogov pakt smatra se za najveće dostignuće u svetu između dva rata. Građen pod velikim uticajem diplomatije Sjedinjenih Američkih Država, Brajan-Kelogov Pakt dokument je izvan sistema Društva naroda koji je dostigao gotovo univerzalnu podršku. Poseban značaj ovog pakta, nije u izopštavanju rata (jer to rat nije u potpunosti njime zabranjen) već u promeni kategorizaciji ratova na dozvoljene i nedozvoljene. Kao što je zapazio Dinstajn, ovaj Pakt ostavio je mogućnost vođenja rata u tri osnovne situacije: a) kao rat u samoodbrani; b) kao instrument međunarodne politike; i c) kao rat van teritorijalnih pretenzija strana ugovornica Pakta.⁶⁶⁵ Bez obzira na to što je članom 2. ovog Pakta, podvučena obaveza država na mirno rešavanje sporova, u skladu sa Poveljom Društva naroda, činjenica da su se države odrekle rata kao instrumenta nacionalne politike, ne znači da je rat ovim Paktom izopšten iz sfere prava. Kao i u prethodnim dokumentima, mogućnost okretanju sili ostavljena je pod striktnim uslovima prethodnog poštovanja mehanizama ustanovljenih dokumentima Društva naroda. Zbog toga nisu sasvim opravdane one interpretacije ovog dokumenta koje tvrde da se Paktom “praktično ceo civilizovan svet odrekao rata kao legalnog sredstva za sprovođenje prava ili njegovo menjanje.”⁶⁶⁶

Tokom pregovora koji su prethodili Brajan- Kelogovom paktu “različite delegacije osetile da je pokušaj definisanja agresije u tom trenutku izrazito težak i, čak, kontraproduktivan”,⁶⁶⁷ nešto kasnije je “Sovjetska vlada smatrala da je činjenje jasne razlike između agresije, samoodbrane i radnji u skladu sa preporukama Saveta Društva naroda ključno da se smanji rizik nastanka novih konflikata.”⁶⁶⁸ Pozadina ideje SSSR bio je strah od rata na dva fronta. U to vreme, na istoku države je japanska armija u Mandžuriji zaposela Kinesku istočnu prugu koja je povezivala Vladivostok sa Rusijom, dok je na zapadu napredovao fašistički pokret.⁶⁶⁹ Zbog toga se Staljin okrenuo staroj Lenjinovoj taktici „mirnog saživota“ sa kapitalističkim državama u cilju izgradnje novog

⁶⁶⁵ Vid. J. Dinstaj, op. cit, 81-83

⁶⁶⁶ Vid. Dokumenta IMT-a, Opening Speech of the Chief Prosecutor for The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, str. 53

⁶⁶⁷ Vid. O. Solera, op. cit, str. 33

⁶⁶⁸ Vid. O. Solera, op. cit, str. 33

⁶⁶⁹ Vid: K. Selars, op. cit, 2012, 34

savezništva. Na zasjedanju Društva naroda vezanog za smanjenje i ograničavanje naoružanja, februara meseca 1933. godine, 7 dana nakon izbora Hitlera za kancelara Nemačke, SSSR je izašao sa predlozima shvatanja agresije koje, prema sovjetskom predstavniku Latvinovu, nisu iznete sa namerom da budu smatrane kao “apsolutne definicije, s obzirom na to da su takve teško moguće i varljive [...već da ...] osude lažna opravdanja agresije.”⁶⁷⁰ Predlozi su sadržali niz akata koje je trebalo smatrati agresijom, počevši od akta objave rata i sadržali su sledeće: “Agresorom će se u međunarodnim sukobima smatrati ona država koja prva preduzme neke od sledećih koraka: objavu rata drugoj državi; invaziju svojim oružanim snagama na teritoriju druge države bez objave rata; bombardovanje teritorije druge države svojim kopnenim, vodenim ili vazдушnim snagama ili svesno napadanje vodenih i vazдушnih snage druge države; spuštanjem ili ulaskom preko granice druge države svojim kopnenim, vodenim ili vazдушnim snagama, bez dozvole vlade te države ili narušavanjem uslova pod kojima je dozvoljen ulazak, a koji se posebno odnosi na dužinu ostanka ili pojas u kome je ostanak dozvoljen; uspostavljanje blokade duž obale ili luka druge države.”⁶⁷¹

Prikazana lista, postala je osnov svih kasnijih definicija agresije, ali na pomenutom sastanku Društva naroda ona nije usvojena. Ideja definisanja agresije kroz termin agresora nije imala na umu ni jednu posebnu državu, ali je u sebi skrivala strahove Sovjetske vlasti u skoroj budućnosti, baziranoj na podršci koju su zapadni saveznici pružali belim Rusima.⁶⁷² U predlogu koji je Litvinov izneo unet je objektivni i jednostavan determinant agresora – kao države koja je prva napala. Na taj način pokušana je da se osigura nepristrasnost međunarodne zajednice za slučaj da do agresije, ipak, dođe. Taj način određenja agresora stekao je veliku podršku kod zemalja „Male Antante“ koje su međunarodno pravo videle kao zaštitu od mahinacija velikih sila,⁶⁷³ što je dovelo do toga da, u periodu od 03. do 05. jula 1933. godine, predstavnici Sovjetske vlade u

⁶⁷⁰ Vid. Nikolas A. Niri (*Nicolas A. Nyiri*), *The United Nations' search for a definition of aggression*, New York, Peter Lang; 1989 145-147

⁶⁷¹ Dokument je dostupan na: http://www.letton.ch/lvx_33sdn.htm; pristupljeno dana: 06. avgusta 2008. godine

⁶⁷² Vid: K. Selars, op. cit, 2012, 36

⁶⁷³ Vid: K. Selars, op. cit, 2012, 36

Londonu sklope separatne konvencije i na taj način pravno osnaže svoj predlog.⁶⁷⁴ Prema zaključenim konvencijama država agresor je ona država: “koja prva preduzme neke od sledećih radnji: objavu rata drugoj državi; invaziju na drugu državu, sa ili bez objave rata; napadne sa kopna, mora ili vazduha, sa ili bez objave rata, teritoriju, plovilo ili letilicu druge države; blokadu obala ili luka druge države; obezbedi podršku oružanim bandama formiranim na svojoj teritoriji koje su napale teritoriju druge države, ili koja, uprkos zahtevima napadnute države, odbije da učini sve u svojoj moći i ograniči im podršku i zaštitu na svojoj teritoriji.“

U odnosu na sam Predlog, definicije iz konvencija okarakterisane su različitošću načina učinjenja. One su nastale kao proizvod Komiteta o bezbednosnim pitanjima Društva naroda, a uzrokovan nerazjašnjenim odnosima Sila saveznica nakon I svetskog rata, gde su države zapadne Evrope i SAD svaki politički korak nove vlade Rusija razumele kao latentni pokušaj regulisanja odnosa između država na međunarodnom nivou.

Slično prethodnim pokušajima, kasniji predlozi definisanja agresije imali su prevashodno za ideju da ograniče upotrebu sile i uvreže svest o neophodnosti mira u međunarodnoj zajednici. Ideja da “se do kraja osudi rat, agresije i teritorijalne akvizicije do kojeg se dolazi korišćenjem oružanih osvajanja, činjenje istih nemogućim i ustanovljavanjem njihove neispravnosti kroz pozitivne odredbe [...] Ugovora, a sa ciljem da se takvi zamene sa idejama mira zasnovanim na vazdušastim konceptima pravde i jednakosti.“⁶⁷⁵ bila je ključna u praskozorje Drugog svetskog rata.

Sve to dovelo je do toga da su se pitanjem pravnom koncepta regulisanja zločina agresije, nakon Drugog svetskog rata, države morale ozbiljnije baviti. Ovo se posebno odnosi na period osnivanja dva *ad hoc* tribunala u okviru kojih je pitanje regulisanja zločina agresije bilo jedno od najvažnijih pitanja.

Prvi od dva tribunala, Međunarodni vojni tribunal u Nirnbergu, tačkom a) člana 6. Statuta IMT-a, regulisao je: „a) zločine protiv mira: naime, planiranje, organizovanje, započinjanje ili vođenje rata agresije ili rata uopšte koji je u suprotni međunarodnim

⁶⁷⁴ Između ostalog, SSSR je u Londonu u periodu od 03. do 05. jula 1933. godine zaključio konvencije sa Čehoslovačkom, Rumunijom, Jugoslavijom, Turskom, Litvanijom, Estonijom, Letonijom, Afganistanom, Poljskom, Persijom.

⁶⁷⁵ Vid. Preambula Antiratnog ugovora o neagresiji i pomirenju, Rio de Ženeiro, 10. oktobar 1933.

ugovorima, sporazumima ili dogovorima, kao i učestvovanje u zajedničkom planu ili zaveri za ostvarivanje ičega pobrojanog.“

20. novembra 1945. podignute su četiri optužnice kojima su optužene 24 osobe za zločine učinjene tokom Drugog svetskog rata. Optužnice 1 i 2 odnosile su se na zločine protiv mira, odnosno agresiju. Prema optužnici broj 1, optuženima se sudilo za: “Zajednički plan ili zaveru u cilju učinjenja zločina protiv mira, na taj način da su optuženi planirali, organizovali, započeli ili vodili ratove agresije, koji su, takođe, bili ratovi u suprotnosti sa međunarodnim ugovorima, sporazumima ili dogovorima.“⁶⁷⁶ Optužnicom br. 2, optuženima se stavljalo na teret da su: “...navodno svi optuženi učestvovali u planiranju, organizovanju, iniciranju i vođenju ratova agresije, koji su, takođe, bili ratovi u suprotnosti sa međunarodnim ugovorima, sporazumima ili dogovorima.“⁶⁷⁷ Po obe optužnice, optuženi su osumnjičeni da su inicirali agresivne ratove protiv 12 zemalja, i time učinili zločine protiv mira.⁶⁷⁸ Optužnice su, takođe, “sadržale specifične optužbe za zločine po Optužnicama 1 i 2. Optuženima se stavljalo na teret da su koristeći svoj položaj u Nacističkoj partiji, vladi (uključujući njihove funkcije na okupiranim teritorijama), vojsci, paravojnim organizacijama, privredi (uključujući bankarstvo i finansije), proizvodnji ili medijima; svoj lični uticaj; i u nekoliko slučajeva zbog veze sa Hitlerom“⁶⁷⁹ učinili zločine protiv mira.

Slično kao u Nirnbergu, i pred Međunarodnim vojnim tribunalom za Daleki istok postavljen je ciljem da se na “pravedan i brz način sude i kazne najveći ratni zločinci na Dalekom istoku.“⁶⁸⁰ Iako su Povelje oba tribunala pisane na gotovo identičan način, pred Tribunalom za Daleki istok dodatno se sudilo i za vođenje objavljenog ili neobjavljenog agresivnog rata. Postoje indicije da je taj deo dodat Povelji Tribunala za Daleki istok “s obzirom na to da je Nacistička Nemačka inicirala ili vodila veliki broj agresivnih ratova u nedostatku ikakve objave rata.“⁶⁸¹ Bez obzira na pomenutu razliku, prema 55 tačaka, uklopljenih u tri optužnice pred IMTFE optuženo je 28 lica. Ukupno 52 tačke iz

⁶⁷⁶ Vid. I. Braunli, *op. cit.*, 167

⁶⁷⁷ Vid. Pripremna komisija Ujedinjenih nacija za Međunarodni krivični sud, PCNICC/2002/WGCA/L.1, str. 15

⁶⁷⁸ Te zemlje su bile: Austrija, Čehoslovačka, Poljska, Danska, Norveška, Belgija, Holandija, Luksemburg, Jugoslavija, Grčka, Sovjestki savez i Sjedinjene Američke Države.

⁶⁷⁹ Vid. Dokumenta IMT-a, 89

⁶⁸⁰ Vid. Povelja Međunarodnog vojnog tribunala za Daleki istok, član 1.

⁶⁸¹ Vid. Dokumenta IMT-a, 89

Optužnice 1 ticale su se zločina protiv mira i to: zajednički plan ili zavera, planiranje i organizovanje agresivnog rata, započinjanje agresivnog rata, vođenje agresivnog rata, i ubistva kao zločina protiv mira.⁶⁸²

Interesantno je pak da Poveljama oba vojna tribunala agresija nije bila definisana, te je značaj dva vojna tribunala osnovana nakon Drugog svetskog rata u odnosu na definisanje agresije važniji u svojoj praksi, nego u prostom normativnom okviru. S druge strane, postoje mišljenja određenih naučnika da su osnovna dokumenta tribunala pružila definiciju agresiju. Braunli tako ističe da bez obzira na aljkavost definicije [sic] i osnovnu ideju da se izbegne izopštavanje agresije primenom principa *nullum crimen sine lege*, Povelja Tribunala je, naizgled, dala definiciju agresije.⁶⁸³ Ovakvo shvatanje je diskutabilno, jer bez obzira na to što su članom 6. Povelje istaknuti oblici učinjenja agresije kroz planiranje, organizovanje, započinjanje i vođenje agresivnog rata, nedostatak radnje kojom je delo učinjeno upućuje na nepostojanje definicije. Naime, takav način “definisanja“ samo je deo određivanja oblika odgovornosti, ali ono ne govori ništa o samoj agresiji. Čak iako su neki naučnici osnov uključivanja planiranja, organizovanja, započinjanja i vođenja agresivnog rata kao dela zločina protiv mira videli u pomeranju odgovornosti za agresiju sa države na pojedinca,⁶⁸⁴ veća je verovatnoća da se tom idejom unela dodatna zabuna u samu krivično-pravnu prirodu agresije. Nedostatak objekta, namere, načina i tačne ideje o ulozi pojedinca, navodna definicija agresije iz člana 6. ostala je nekonkretna i neprecizna, što je pretilo njenoj upotrebljivosti. Pored toga, samo priznavanje Tribunala u Nirnbergu da zavera nije bila definisana u Povelji,⁶⁸⁵ upotpunjuje sliku o površnosti i neodređenosti termina. Tako Pompeova primedba da „pravo u Povelji mora da bude viđeno u svetlu interpretacije i primene u presudi Tribunala čime je isto postalo stvarnost u međunarodnoj pravnoj zajednici ...“⁶⁸⁶

Prisutnost agresije u radu dva tribunala, dovela je do toga su Ujedinjene nacije Rezolucijom Generalne skupštine br. 488 (iz 1950. godine) koja danas nosi naziv

⁶⁸² Vid. Dokumenta IMT-a, 86-91.

⁶⁸³ Vid. I. Braunli, op. cit, str. 195

⁶⁸⁴ Vid. Muhamed M. Goma (*Mohammed M. Gomaa*), *The definition of the crime of aggression and the ICC jurisdiction over that crime*, u: *The International Criminal Court and the crime of aggression*, u: *The International Criminal Court and the crime of aggression*, uredili. M. Politi i Đ. Nesi, str. 59-66

⁶⁸⁵ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 43

⁶⁸⁶ Vid. Kornelijus A. Pompe (*Cornelis A. Pompe*), *Aggressive war: an international crime*, The Hague, Martinus Nijhoff; 1953, str. 203

Nirnberški principi afirmisale legatę tribunala po pitanju agresije, određenjem principa 6 i potvrdom postojanja zločina agresije, kao zločina protiv mira, u praksi dva vojna tribunala.

U procesu određenja agresije kao međunarodnog krivičnog dela, 1974. godine, u decembru mesecu, Generalna skupština Ujedinjenih nacija donela je Rezoluciju broj 3314, koji predstavlja najvažniji dokument u određenju zločina agresije. Naime, nakon dvadeset i četiri godine borbe, koliko je trebalo da se definicija agresije donese, definicija usvojena ovim dokumentom morala je da bude kompromis nad kompromisima, da bude u skladu sa Poveljom UN, a posebno članom 39. koji Savetu bezbednosti daje primarno pravo da utvrdi postojanje agresija. Iako relativno neodređena i nejasna, a u određenim segmentima i prazno deklarativna, definicija agresije utvrđena ovom Rezolucijom, bila je najbolje što je svet između dva bloka mogao da ponudi. Na osnovu osam članova Rezolucije 3314, agresija je određena na sledeći način:

“Član 1.

Agresija je upotreba oružane sile od strane države protiv suvereniteta, teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti druge države, ili na bilo koji način nesaglasan sa Poveljom UN, kao što stoji u ovoj definiciji.

Član 2

Prva upotreba oružane sile od strane države u suprotnosti sa Poveljom predstavlja *prima facie* dokaz o aktu agresije, iako Savet bezbednosti može, u skladu sa Poveljom, da zaključi da određenje tog akta kao agresije ne bi bilo opravdano u svetlu bitnih okolnosti, uključujući i činjenicu da akti učinjeni kao i njihove posledice nisu dovoljne ozbiljnosti.“

Član 1. neretko je tretiran kao “generička deklaracija“⁶⁸⁷ nastala na kompromisu i toleranciji između država. Bez obzira na dominantnost deklaratornog karaktera definicije agresije, u samom dokumentu postoje određene decidne odredbe. Agresija je, tako, shvaćena kao direktna agresija, koja se čini jedino upotrebom oružane sile. Raniji predlozi unošenja indirektno agresije u vidu ekonomske blokade ili ratu orijentisane

⁶⁸⁷ Vid. Bendžamin B. Ferenc (*Benjamin B. Ferencz*), *Deterring Aggression by Law – A Compromise Proposal*, dostupno na: www.benferencz.org/arts, pristupljeno dana 03. januara 2009. godine

propagande,⁶⁸⁸ odnosno ekonomskog nasilja,⁶⁸⁹ ili bilo kog drugog oblika nenaoružanog nasrtaja na određenu državu, ostali su van okvira donete definicije.

Prema članu 3 Rezolucije Generalne skupštine Ujedinjenih nacija primerično dati načini učinjenja agresije su:

(a)

a. Invazija ili napad oružanih snaga jedne države na teritoriju druge države, ili bilo koji akt vojne okupacije, bez obzira na dužinu trajanja, sproveden invazijom ili napadom, ili bilo koja aneksija oružanom silom celog ili dela teritorije druge države;

b. Bombardovanje oružanim snagama jedne države na teritoriji druge države ili korišćenje bilo kog oružja jedne države protiv teritorije druge države;

c. Blokada luka i obala jedne države oružanim snagama druge države;

d. Napad oružanim snagama jedne države na kopnene, morske ili vazdušne prostore, ili mornaricu i vazdušnu flotu druge države;

e. Upotreba oružanih snaga koje se nalaze na teritoriji druge države na osnovu sporazumu o prihvatanju, u suprotnosti sa uslovima određenim u sporazumu ili bilo koje širenje njihovog prisustva na teritoriji države domaćina po prestanku važenja Sporazuma;

f. Postupak države kojim svoju teritoriju daje na raspolaganje drugoj državi da je koristi za činjenje akta agresije protiv treće države;

(b) U ime ili za račun države slanje oružanih bandi, grupa, vojnih i paravojnih formacija, da upotrebe oružanu silu protiv druge države koja je tolike snage da može da se meri sa i jednim od gorenavedenih radnji, ili omogućava bitno prisustvo te države.“

Međutim, uopštena terminologija iskorišćena u ovom članu, a posmatrana kroz jezičke celine kao što su “oružani napad“, “napad oružanim snagama“, “činjenje akta

⁶⁸⁸ Vidi. Zvanični zapisi Generalne skupštine, Komisija za međunarodno pravo, Sedma sesija, Dokument A / 2162, str 9.

⁶⁸⁹ Vid. Zvanični zapisi Generalne skupštine, Komisija za međunarodno pravo, Sedma sesija, Dokument A / 2211, str. 69

agresije“ i druge subsumiraju problem težine oružanog napada i svojom generalnošću isti proširuju. Čistom lingvističkom interpretacijom, moguće je doneti zaključak da jedan ispaljeni metak, ukoliko je u skladu sa članom 2. Rezolucije i karakterizacijom Saveta bezbednosti, bude određen kao agresija.

Manjeg značaja u hronologiji određenja zločina agresije imaju Nacrti Krivičnih zakona iz 1954, 1991. i 1996. godine, koji su kao takvi postojali u okvirima međunarodnog krivičnog prava i na stolu Komisije UN za Međunarodno pravo sve do početka rada na konstituisanju Međunarodnog krivičnog suda. Pa ipak, zbog kompleksnosti pitanja određenja zločina agresije, složenog socijalnog okvira i ulaženja doktrine intervencionističke politike na mala vrata u svet međunarodnog krivičnog prava, na završnoj konferenciji u Rimu jula meseca 1998. godine, sve što su učesnici Konferencije uspjeli da urade bilo je stavljanje zločina agresije u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, tako što je u osnivačkom aktu Međunarodnog krivičnog suda, agresija je ostala bez pojmovnog određenja, kao jedino nedefinisano međunarodno krivično delo.⁶⁹⁰

Određenjem agresije kao kategorije međunarodnog krivičnog dela za koje u potenciji pred MKS mogu da se terete fizička lica, stvorena je fiktivna nadležnost u pogledu ovog krivičnog dela. Osnovni problemi koji su se pri pokušaju definisanja agresije prilikom osnivanja suda javili bili su političke prirode i odnosili se na karakter definicije agresije, kao i na uslove „pod kojima sud može da sprovede svoju nadležnost, odnosno koja će uloga Saveta bezbednosti biti u odnosu sa sprovođenjem nadležnosti Suda.“⁶⁹¹ Prilikom osnivanja MKS naglašeno je da je obaveza država da istaknu važnost zločina agresije i obavezu da isti budu uključen u osnovni akt Međunarodnog krivičnog suda.

Rad na daljem elaboriranju definicije dat je najpre Pripremnom komitetu za ustanovljavanje Međunarodnog krivičnog suda, a kasnije Specijalnoj radnoj grupi za zločin agresije koja je septembra meseca 2002. godine nasledila PrepCom. Period

⁶⁹⁰ Više o ulozi nevladinih organizacija Vid. Vilijam V. Rejs (*William R Race*) i Dženifer Šens (*Jennifer Schense*), *The role of non-governmental organizations u: The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*; uredili Antonio Kaseze, Paola Gaeta i DŽ. R. V. D. Džons, str. 106-143

⁶⁹¹ Vid. Filipe Kirš (*Philippe Kirsch*) i Valeri Osterveld (*Valerie Oosterveld*), *The Post-Rome Conference Preparatory Commission The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*; uredili Antonio Kaseze, Paola Gaeta i DŽ. R. V. D. Džons, str. 101

PrepCom-a je trajao od 1999-2002. godine, dok je Specijalna radna grupa radila na određenju zločina agresije u periodu od 2002-2009. godine, s tim što su se paralelno sa sastancima SWGCA odražavali i neformalni sastanci na Princeton Univerzitetu u periodu od 2004-2007. godine. Rad na tim sastancima imao je za cilj da se u manje formalnom okruženju donesu produktivnija rešenja, što je i urodilo plodom. Naime, kada je SWGCA februara meseca 2009. godine iznela predlog određenja zločina agresije, taj predlog bio je rezultata zajedničkog delovanja Princeton kluba (kako su se sastanci na Univerzitetu nazivali) i SWGCA, a on je bio i temelj na osnovu kog je 11. juna 2010. godine na Prvoj revizionoj skupštini Međunarodnog krivičnog suda u Kampali, Uganda usvojeno određenje zločina agresije.

Iako samo određenje zločina agresije usvajanjem Rezolucije broj 6, od 11. juna 2010. godine, na 13. Plenarnoj sednici Prve revizione skupštini Međunarodnog krivičnog suda⁶⁹² predstavlja kompromisni okvir između izražene potrebe za inkriminacijom i sankcionisanjem datog zločina i optimalnih granica moguće inkriminacije u trenutnim političkim okvirima, štura podrška određenju pojma agresije u periodu konstituisanja MKS 1998. godine, u Kampali je dobila svoj potpuni preokret. Postojala bojazan da će propuštanjem prilike da se tada usvoji definicija agresije, svaka naredna prilika biti nova prepreka.⁶⁹³

Usvajanje definicije agresije u Kampali 2010. godine, tretira se kao najveće dostignuće posle usvajanja Rimskog statuta 1998. godine. Ona predstavlja kombinaciju svih dotadašnjih napora u određenju zločina agresije, ali se i u velikom oslanja na određene agresije iz Rezolucije Generalne skupštine UN br. 3314.

Pokazatelj velikog nivoa kompromisa određenja zločina agresije nalazi se u tome da bi, uopšte, bila usvojena Rezolucija br. 6 u Aneksu III morala je da sadrži nekoliko „Razumevanja“ kao svojevrsnih uputstava šta će se podrazumevati po zločinom agresije donetim za potrebe MKS. Tako se podrazumeva da je agresije „najozbiljnija i opasnija forma nelegalne upotrebe oružane sile; i da određenje da li je učinjen akt agresije podleže

⁶⁹² Rezolucija na engleskom jeziku dostupna je na: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf, pristupljeno 10. Avgusta 2010 (Rezolucija br. 6).

⁶⁹³ Više o tome vid: Kristijan Venaveser (*Christian Wenaweser*), *Reaching the Kampala Compromise on Aggression: The Chair's Perspective*, u: *Leiden Journal of International Law*, 4/2010, 883-887; i Nils Bloker (*Niels Blokker*) i Klaus Kres (*Claus Kreß*), *A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala*, u: *Leiden Journal of International Law*, 4/2010, 889-895

razmatranju u svakom konkretnom slučaju, koje uključuju ozbiljnost akata u pitanju i njihove posledice, a u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija. Podrazumeva se da je za utvrđenje da li neki akt agresije predstavlja manifestnu povredu Povelje Ujedinjenih nacija, tri elementa karakter, ozbiljnost i snagu moraju da budu dovoljno izraženi da opravdaju 'manifestnost' određenja. Ni jedan element zasebno nije dovoljno značajan da sam zadovolji standard manifestnosti.⁶⁹⁴ Pored navedena dva Razumevanja (koja su u Rezoluciji označena brojevima 6 i 7), podrazumevajuća je i obaveznost procesuiranja za zločin agresije kada uput dolazi od SB (Razumevanja 1-3), ali i to da se definicija zločina agresije donosi isključivo za potrebe MKS i ne može biti procesuirana pred domaćim sudovima (Razumevanja 4 i 5).⁶⁹⁵

Karakter ovih Razumevanja diskutabilan je sa pozicija međunarodnog prava, njihovog pravnog statusa i načina na koji će Sud i njegovi organi biti vezani njima. Ovo pitanje je od posebnog značaja uzimajući u obzir podrazumevanje br. 6 kojim se akt agresije vezuje za posledicu. U naučnim krugovima postoji pretpostavka da se unošenjem posledice u opseg podrazumevanja nameravalo podići politici velikih sila kako bi se osiguralo da određeni oblici intervencionističke politike neće biti tretirani kao akti agresije.⁶⁹⁶ Kako van Šak (*Van Schaack*) primećuje fokus na posledicu u Razumevanju 6 je takav da omogućava interpretaciju da kada upotreba sile predstavljala povredu člana 2 (4) Povelje UN ona ne konstituše „akt agresije zahvaljujući činjenici da je u suštini, na kraju, popravila situaciju na terenu zaštitivši civile i ranjive grupe od daljih napada.“⁶⁹⁷ Ono što ostaje pod znakom pitanja jeste obavezanost Suda podrazumevanjima. Heler vidi trostrukost načina njihovog tretiranja: i) kao smernice u tumačenju zločina agresije; ii) kao novi izvor prava; iii) i kao deo pripremne dokumentacije za usvajanje definicije agresije.⁶⁹⁸ Konačno rešenje njihovog statusa očekuje se 2017. godine.

4.2. Elementi zločina agresije

⁶⁹⁴ Vid: Rodžer S. Klark (*Roger S. Clark*), *Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the First Review Conference on the Court, Kampala, 31 May – 11 June 2010*, u: *Goettingen Journal of International Law*, 2/2010, 699

⁶⁹⁵ O ovim podrazumevanjima više vid: Kevin Jon Heler (*Kevin Jon Heller*), *The Uncertain Legal Status of the Aggression Understandings*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 10/2012, 229-248

⁶⁹⁶ Vid: K. J. Heler, *op. cit.*, 2012, 232-2333

⁶⁹⁷ Referenca u vid: K. J. Heler, *op. cit.*, 2012, 233

⁶⁹⁸ Vid: K. J. Heler, *op. cit.*, 2012, 247-248

Uprkos postojanju niza nedoumica koje okružuju početak i način primene odredaba Statuta MKS kojima se inkriminišu radnje učinjenja zločina agresije, elementarno konstituisanje ovog zločina u svojoj koncepciji, kao kategorija međunarodnog krivičnog dela ima prirodan, logičan sled odnosa elemenata opšteg i posebnog karaktera. Postojanje odnosa opšteg i posebnog okvira kod zločina agresije, čak prirodno, ulazi u orbitu ovog krivičnog dela, jer kao što je prikazano u normativnom kontekstu zločina agresije, ova kategorija međunarodnih krivičnih dela postoji priznata u međunarodnom pravu kao akt države i kao akt pojedinca, odnosno kao akt lica koja u državnoj, društvenoj, vojnoj ili političkoj strukturi zauzimaju najvažnije pozicije izražene koncepcijom vođstva.

U odnosu na radnje zločina agresije, kod ovog međunarodnog krivičnog dela postoji veliku broj elemenata koje boji kolektivnosti, ali i umešanost države i državne politike u sam koncept učinjenja zločina agresije, na osnovu kojih se tek kristalizuje postojanje individualne krivične odgovornosti u posebnom okviru.

4.2.1. Elementi zločina agresije – opšti okvir

Ideja da se učiniocem agresije smatra lice koje zauzima najvažnije položaje u jednoj državi prvi put je formalno uobličena 1919. godine u članovima 227. i 231. Versajskog mirovnog ugovora. Te odredbe bile su osnova mogućnosti da se tadašnjem vrhovnom poglavaru Nemačke, Vilhelmu II, stavi na teret pokretanje rata kojim je došlo do povrede međunarodnog morala i odredaba međunarodnih ugovora. Značajno je primetiti da je samo unošenje članova 227. i 231. u Versajski mirovni ugovor bio rezultat rada i izveštaja Komisije za odgovornost kojim je na Mirovnoj konferenciji u Parizu apostrofirana odgovornost vladara kao deo ukupne odgovornosti lidera jedne države. Ta odgovornost se, za razliku od pravne odgovornosti države, koja je u periodu pisanja Versajskog mirovnog ugovora bila smatrana za osnovnu odgovornost na međunarodnom nivou, zasnivala na moralnoj odgovornosti prema čovečanstvu i odgovornosti suverena

prema svom narodu.⁶⁹⁹ Agresija je u tom periodu, kao delo pojedinca, smatrana za delo za čije učinjenje primarnu odgovornost snosi vođe.

Danas, međutim, zločin agresije ne inauguriše isključivu odgovornost vođe, već se odgovornim za njeno učinjenje smatra veći krug lica, koje mogu da se okarakterišu zajedničkom terminom - vođstvo. Zamena termina vođa terminom vođstvo, modifikacija je uneta nakon procesa vođenih pred IMT-om. Na tim suđenjima pošlo se od pretpostavke da iako iza svih radnji, uzrokovanih agresivnim ratom, koje je Nemačka učinila tokom II svetskog rata stoji Hitlerovo ime, on ne može da bude i nije jedini odgovoran za njihovo učinjenje.⁷⁰⁰

Vođstvo, shodno nasleđu Nirnberga, interpretirano je kao prepoznatljiv krug ljudi koji figuri tipiziranog vođe pomaže pružajući mu esencijalnu, efektivnu, kontributivnu i ekstenzivnu podršku; odnosno podršku koja se nalazi u ključnim sferama društvene i državne strukture bez čije pomoći do učinjenja zločina agresije ne bi moglo da dođe. Ideja odgovornosti vođstva tim pristupom sistemski je koncipirana i uslovljena nužnom pluralnošću učinilaca zločina. Ona je elaborirana i u PrepComovoj studioznoj analizi procesa vođenih pred Međunarodnim vojnim tribunalom u Nirnbergu, koja za moguće učinioce agresije označava lica koja su u činjenju dela “koristili svoje položaje u Nacističkoj partiji, Vladi (uključujući i pozicije koje su zauzimali na okupiranim

⁶⁹⁹ Vid: Kvinsi Rajt (*Quincy Wright*), *War Criminals*, u: *The American Journal of International Law*, 1945, 267-268

⁷⁰⁰ Ovu ideju, koja će kasnije poprimiti oblik ideje vođe kao vođstva i kvaliteta određivo neodređenog kruga učinilaca, najpopularnije je u svom obraćanju pred IMT-om još 1946. godine istakao Glavni tužilac za Ujedinjeno kraljevstvo Velike Britanije i Severne Irske, navodeći: “Može se reći da na većini dokumenata na koje smo se oslonili stoji Hitlerov potpis i da su naređenja bila Hitlerova naređenja, kao i to da su ovi ljudi [optuženi] bili samo instrument Hitlerove volje. Ali oni su bili instrumenti bez kojih Hitlerova volja nije mogla da bude sprovedena; oni su bili više od instrumenata. Ovi ljudi nisu bili samo sredstva za ostvarenje želja, iako bi bili krivi da je samo to bila njihova uloga. Oni su bili ljudi čija je podrška omogućila Hitleru da dođe na položaj i prigrabi svu moći; oni su ljudi čija je inicijativa i planiranje često uzrokovala i, svakako, omogućila da se radnje agresije učine u Hitlerovo ime; i oni su bili ljudi koji su omogućili Hitleru da izgradi vojsku, mornaricu, aeroflotu, ratnu ekonomiju i političku filozofiju na osnovu kojih su užasni napadi sprovedeni i koji su mu omogućili da povede svoje fanatične sledbenike u mirne zemlje kako bi oni ubijali, krali i uništavali. Oni su bili ljudi koji su svojom saradnjom i podrškom omogućili stvaranje Nacističke vlade Nemačke. Vlada totalitarne države može da postoji bez predstavnika naroda, ali ne i bez ikakve pomoći. Nema svrhe da postoji vođa ukoliko nema ljudi koji bi bili radi i spremni da mu zarad svoje lične pohlepe i ambicije služe pomažući mu i prateći ga. Diktator koji je u mogućnosti da kontroliše sudbinu svoje zemlje ne zavisi samo od sebe kako u penjanju, tako i u održavanju na vlasti. On zavisi od podrške i podržavanja onih koji su kao niži po položaju željni da dele diktatorsku vlast i uživaju u obožavanju koje prati vođu, spremni da mu takvu podršku daju.”Vid. Uvodni govor Glavnog tužioca Ujedinjenog kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske, Dokumenta IMT-a, Presuda, 86 - 87

teritorijama), vojsci, paravojnim jedinicama, ekonomiji (uključujući bankarstvo i finansije), industriji ili medijima, svoje lične uticaje, kao i lične veze sa Hitlerom.”⁷⁰¹ Ovom analizom se kao učiniocu određuju lica koja su u izvršenju dela koristila svoje položaje, delovala zajedno sa drugim ljudima i imala znanje i nameru da agresivni plan sprovedu u delo i značajno učestvovala u ostvarivanju zločina agresije.⁷⁰²

Iz PrepCom-ove analize, koja svoju krajnju potvrdu doživljava usvajanjem Rezolucije br. 6 na Prvoj revizionoj skupštini Međunarodnog krivičnog suda, izdvajaju se tri osnovna elementa opšteg karaktera koja moraju da budu zadovoljena da bi mogli da govorimo o postojanju osnovnih pretpostavki za učinjenje međunarodnog krivičnog dela agresije:

- Vođstvo - zločin mora da bude učinjen od strane lica koja mogu da se atribuiraju epitetom vođstva,
- Grupa - nužno je postojanje kolektivnog delovanje, kao okvira za učinjenje zločina agresije.
- Uključenost države – prethodna dva uslova, dodatno, se dopunjuju elementom državne uključenosti kao tradicionalnog činjenja agresije na međunarodnom nivou. Odnosno, shvatanja agresije kao dela države.

4.2.1.1. Vođstvo

Nirnberška ideja prema kojoj da bi pojedinca mogli da tretiramo kao potencijalnog učinioca krivičnog dela agresije on mora da pripada grupi vođa, odnosno lidera, predstavlja osnov savremenog tretiranja odgovornosti pojedinca za zločin agresije. Zbog svoje posebnosti, taj osnov je takav da su važeće pretpostavke u međunarodnom krivičnom pravu koje se tiču individualne krivične odgovornosti, na način izražen u članu 25. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, morale da budu prilagođene posebnostima učinioca krivičnog dela agresije.⁷⁰³ Posebnosti učinioca zločina agresije odnose se na

⁷⁰¹ Vid. Dokument br. PCNICC/2002/WGCA/L.1, 15

⁷⁰² Vid. Dokument br. PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1

⁷⁰³ U Glavi 3, poglavlje 3.1. napomenuli smo da se članom 25. Statuta MKS određuje odgovornost kao (a) odgovornost lica za izvršenje krivičnog dela, odnosno odgovornost lica koji je delo izvršio putem drugih lica (posredno izvršilaštvo), (b) odgovornost lica kao saizvršioca, (c) odgovornost podstrekača, (d)

svojestvo, odnosno kvalitet samog učinioca. Iz tog razloga, u Rezoluciji broj 6, kao poslednjem relevantnom dokumentu kojim se određuje zločin agresije, tačkom 5, Aneksa 1. učinjena je izmena člana 25. Statuta tako što se u izvorni tekst Statuta, u članu 25, između paragrafa 3 i 4, dodaje paragraf 3 *bis* i unosi: „U odnosu na zločin agresije, odredbe ovog člana primenjivaće se samo na osobe u mogućnosti da efektivno sprovedu kontrolu ili naredbe vojnu ili političku radnju države.“

Konkretno unošenje te tačke posledica je diskusije vođene tokom pregovora za donošenje definicije agresije, koja je nastala kao rezultat toga što su „mnoge delegacije osećale da je klauzula vođstva važan element koji mora da bude prikazan u definiciji“.⁷⁰⁴ Ona je i rezultat kritike jednog od ranijih predloga koji je marginalizujući kriterijum vođstva isti „pretvorio u sušto proceduralno pitanje Suda, umesto da ga je tretirao kao integralni element same definicije.“⁷⁰⁵

Potrebom tretiranja svojstva učinioca zločina agresije kao integralnog elementa definicije otvara se pitanje karaktera kriterijuma vođstva i njegovog tretiranja kao objektivnog ili subjektivnog elementa definicije. Ukoliko bismo kriterijum vođstva tretirali kao lično svojstvo učinioca određenog krivičnog dela, on bi kontinentalnoj pravnoj sferi imao karakter ličnog svojstva i shodno tome bio tretiran kao objektivni element bića krivičnog dela.⁷⁰⁶ Ličnim svojstvima se u kontinentalnom sistemu podrazumevaju svojstva potrebna učiniocu krivičnog dela, da bi mogao da učini određeno krivično delo. Pored toga da bi nešto bilo tretirano kao lično svojstvo u kontinentalnom pravnom sistemu, ono, po pravilu, mora da bude obuhvaćeno interpretativnom odredbom zakona, koja tačno kaže šta se pod određenim ličnim svojstvom podrazumeva.

Širina postavljenog kriterijuma vođstva, te neodređenost u normativnim aktima, doveli su do toga da se postavi pitanje na koji način bi kriterijum vođstva trebalo da se odredi. Namera određenja kriterijuma usmeravana je u smislu ograničenja kriterijuma vođstva tako da zadovolji formalne pretpostavke, a ne uđe u suštinu krivične odgovornosti pojedinca, niti bude prepreka očuvanju osnovnih vrednosti krivičnog prava

odgovornost pomagača, (e) odgovornost lica kroz pripadnost grupi, i (f) odgovornost lica za pokušaj. U pitanju su klasični oblici zasnivanja odgovornosti poznati većini nacionalnih zakonodavstava.

⁷⁰⁴ Vid: Stefan Bariga (*Stefan Barriga*) i Klaus Kres (*Claus Kreß*) [urednici], *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 23

⁷⁰⁵ Vid: S. Bariga i K. Kres, *op. cit.*, 23

⁷⁰⁶ Vid: Zoran Stojanović, *op. cit.* 2013, 108

i garantovanih procesnih prava svakog lica. U literaturi, stoga, prepoznali smo tretiranje kriterijuma vođstva na dva načina:

- i) na objektivno-subjektivni način - gde subjektivni element upotpunjuje apersonalni karakter objektivnih elemenata, i
- ii) subjektivno-objektivni način - u kom subjektivni elementi odnose prevagu u odnosu na objektivne.

Primer prvog našli smo u dilemama Noe Vajsboarda. Koji kriterijum vođstva izražava kroz problematizaciju određenja vođe na osnovu: i) pozicije u strukturi, ii) sposobnosti da se sprovede efektivna kontrola ili naredi politička ili vojna akciju, iii) i zbirnost radnji kojima se čini zločin agresije⁷⁰⁷ U grubom, postuliranjem hijerarhijskog položaja, radnji i vezanost političke ili vojne akcije za sposobnost nekog lica, može se interpretirati da Vajsboard nagoveštava veći značaj objektivnih elemenata u kriterijumu vođstva.

Primer subjektivno-objektivnog pristupa iznet je primerično kod Helera, gde baratajući nasleđem Nirnberga on kriterijum vođstva izražava kroz: "1) Znanje: 'Prvo mora da postoji istinsko znanje da se namerava učinjenje agresivnog rata i da ako se pokrene taj rat će po sebi biti agresivan.' 2) Sposobnost da se oblikuje ili utiče na politiku: 'Ali površno znanje nije dovoljno da se pretpostavi učešće, čak i, visoko rangiranih vojnih oficira u ratnom kriminalu. To zahteva, dodatno, da je imalac takvog znanja, nakon što ga stekne, u mogućnosti da oblikuje ili utiče na politiku koja se formira odnosno nadograđivanje, ili je u mogućnosti da ograniči njen razvoj, odnosno da je spreči.' 3) Radnje u produblivanju politike: 'Ukoliko učini prvo, lice postaje kriminalno odgovorno; ukoliko učini potonje do granica svojih mogućnosti, onda se u radnjama lica vidi nedostatak zločinačke namere u odnosu na takvu politiku.'⁷⁰⁸

Prikazana subjektivno-objektivna koncepcija vođstva bazira se na tripartitnom odnosu znanje-sposobnost-radnja. Zavisnost kriterijuma vođstva od znanja, namere i mogućnosti određenog lica, iako pogodna za utvrđenje individualne krivične odgovornosti i psihičkog stava učinioaca prema delu, u praksi IMT-a pokazala se kao nedovoljno dobar parametar za razgraničenje lica koja mogu da imaju svojstvo vođe od

⁷⁰⁷ Vid: Noa Vajsbord (*Noah Weisbord*), *Judging Aggression*, u: *Columbia Journal of Transnational Law*, 1/2011, 105

⁷⁰⁸ Vidi. K. J. Heler, *op. cit.*, 488-489

lica koja svojim radnjama doprinose, ali ne mogu da učine zločin agresije. Veći stepen objektivizacije kriterijuma vođstva, postupno je zahtevao i sam Nürnberg.

Naime, u slučaju Farben (*Farben*), sudilo se dvadesetčetvorici lica koja su na neki način bili vezani za *IG Farben*, veliku hemijsku korporaciju, osnovanu 1925. godine.⁷⁰⁹ U tom slučaju, prema Optužnici 1. i 5, 24 ljudi bilo je optuženo za planiranje, organizovanje, započinjanje i vođenje rata agresije, kao i učestvovanje u zajedničkom planu ili zaveri da se učini zločin protiv mira zbog toga što su u Fabrici na veliko proizvodili sintetičku gumu, benzin, lake metale, eksplozive, i hemijsko oružje.⁷¹⁰ Namera Tužilaštva u ovom procesu bila je da pokažu kako znanje i sposobnosti lica koja pripadaju širem krugu vođstva jesu dovoljno okrivljujući elementi da bi ta lica mogla da se tretiraju kao učinioци zločina agresije zbog toga što su, u konkretnom slučaju, sistematskim naoružanjem sprovodili zajednički plan, kao oblik učinjenja zločina protiv mira.⁷¹¹ Sudije IMT-a nisu podržale predstavljeni model širenja kruga vođstva, jer prema njima iako su 24-ca optuženih imali znanje i sposobnost da svojim radnjama utiču na politiku i/ili je podržavaju, oni nisu imali dovoljno objektivni status vođe da bi mogli da budu smatrani učiniocem agresije. Iz toga razloga, sudije su sve optužene oslobodili krivice za činjenje zločina protiv mira i u obrazloženju presude istakli jednu od najvažnijih distinkcija između kreatora rata i klasičnih ratnika. Prema rečima sudija u slučaju Farben, naime: „suočeni smo sa problemom određenja krivice ili nevinosti u vezi sa pokretanjem agresivnog rata od strane ljudi iz industrije koji nisu bili kreatori politike, ali koji su podržavali svoju vladu tokom perioda naoružanja i koji su nastavili da joj služe tokom vođenja rata, koji je započet agresijom na susedne zemlje. Hitler je pokrenuo rat protiv Poljske 01. septembra 1939. Sledećeg dana Francuska i Britanija objavile su Nemačkog rat. IMT nije odredio da li se kasnije rat vodio kao agresivan od strane Nemačke. Ni mi to ne moramo da odredimo u ovom slučaju. Mi tražimo samo odgovor na pitanje: Da li su optuženi krivi za zločin protiv mira time što su vodili agresivan rat ili ratove? Primera radi, većina populacije Nemačke podržala je vođenje rata u određenom stepenu. Podržali su Nemačku da pruži otpor, kao i da napadne. § Neki razuman standard

⁷⁰⁹ Više o tome, vid: http://www.wollheim-memorial.de/en/ig_farben, 02.08.2013. godine

⁷¹⁰ Više o tome vid: http://www.wollheim-memorial.de/en/das_urteil_im_nuernberger_prozess_gegen_ig_farben, 02.08.2013. godine

⁷¹¹ Vid: http://www.wollheim-memorial.de/en/das_urteil_im_nuernberger_prozess_gegen_ig_farben, 02.08.2013. godine

kojim ćemo izmeriti stepen učešća potreban da bi se konstituisao zločin protiv mira u vođenju agresivnog rata, stoga, mora da se nađe. IMT je standard učestvovanja postavio visoko među one koji su svoju zemlju povelili u rat. Optuženi pred nama nisu bili ni visoki državni službenici u civilnoj vladi Nemačke, niti vrhovni vojni komandanti. *Njihovo učešće bilo je nivoa sledbenika, a ne vođa.* Ukoliko bismo spustili standard učešće da bi njih uključili, teško bi bilo postaviti logično mesto ispod kog bi se podvukla granica između krivih i nevinih u masi velikog dela Nemačkog naroda. Svakako je nezamislivo da se pomisli da bi većina Nemaca mogla da bude osuđena za činjenje zločina protiv mira. Ovo bi vodilo do određenja kolektivne krivice gde je posledica masovnog kažnjavanja što je logičan rezultat koji nema precedenata u međunarodnom pravu i nikakvog opravdanja u ljudskim odnosima. ⁷¹²

Zaključak presude je da kriterijumu prema kom se vođstvo određuje u subjektivno-objektivnom kriterijumu zasnovanom na tripartitnom odnosu znanje-sposobnost-radnja nedostaje određeni stepen objektivizacije kojim bi se lideri razlikovali od sledbenika. Prema rečima presude, taj kriterijum mora se postaviti na „one koji su svoju zemlju povelili u rat“, odnosno one koji su na najvišim položajima civilnog i vojnog sektora. Takvom interpretacijom IMT je objektivirao kriterijum vođstva i postavio ga formalni uslov, ili pak preduslov, zasnivanja krivične odgovornosti pojedinog lica.

Ova ideja, u kasnijoj praksi tribunala koji su sudili prema Zakonu Kontrolnog saveta, nadograđena je idejama iz Ministarskog slučaja. U Ministarskom slučaju, tako su, kao vođe u smislu agresije smatrane i “osobe izvan formalnog kruga vlade koje su mogle da ‘oblikuju ili utiču’ na radnje države, kao što su industrijalci ili poslovni ljudi.”⁷¹³ Pomenutom interpretacijom ublažena je hijerarhizacija vođa i nagovešten tretman vođe kao onog koji učestvuje u formiranju državne politike.

⁷¹² Vid: K. J. Heller, *Retreat From Nuremberg: the Leadership Requirement in the Special Working Group's Definition of Aggression*, 2006, dostupno na: http://www.pegc.us/archive/Journals/heller_aggression_draft.pdf, 02.08.2013, 8

⁷¹³ Vid: S. Bariga i K. Kres, *op. cit.*, 23. Važnost uloge sekundarnih učinilaca uočljiva je i u Ministarskom slučaju, kao jednom od najvažnijih slučajeva post-Nirberškog perioda. Baratajući individualnom krivičnom odgovornošću pojedinih lica „Tribunal je primetio ‘veliku važnost i uticaj optuženog Lamersa (Lammers) u visokim nacističkim krugovima posebno u sferi kreiranja politike,’ i u odgovoru na zahtev odbrane da preinači presudu, istakao ‘Lamersovu nadležnost i uticaj na kreiranje politike.’” Da sekundarni nekad može da bude važniji od primarnog vidi se u istoj presudi, gde je Fon Vajsceker (Von Weiszäcker) iako Direktor Političkog odeljenja u Ministarstvu inostranih poslova, Državni sekretar i Ambasador Nemačke u Vatikanu, oslobođen krivice iako je njegov “položaj bio jedan od najvažnijih i on je bio jedan

U skladu sa time, ideja da su lica koja oblikuju politiku i utiču na radnje države, takođe, učinioi agresije danas je prihvaćena od većine teoretičara i praktičara MKP. Zbog toga je kada su vođeni pregovorima za donošenje definicije agresije za potrebe MKS na radnim sesijama PrepCom-a i SWGCA diskusija pored shvatanja da vođa jeste onaj koji se nalazi na vrhu civilne i/ili vojne vlasti išla i u smeru preciznijeg određenja kruga onih koji mogu da oblikuju ili utiču na radnje države. Bez obzira na što se unutar demokratskih država može naći veliki krug ljudi koji svojim delovanjem mogu da učine neke od radnji zločina protiv mira, tokom pregovora došlo se do zaključka da se “neće zahtevati da vođstvo formalno bude deo vlade.”⁷¹⁴ U Rezoluciji br. 6, kao proizvodu tih diskusija, osoba se shodno tretira kao učinilac agresije ukoliko je u mogućnosti da efektivno sprovede kontrolu ili naredi vojnu ili političku radnju države. Tim pristupom u praksi se uvela podela na dva tipa učinilaca zločina agresije kao: 1) onih koji su vezani za vojsku, državu, politiku, i 2) onih koji vojsku, državu ili politiku mogu da kontrolišu. U svakom slučaju, da li se radi o jednom ili drugom tipu učinilaca agresije, kvalitet ostaje isti, pri čemu oba nose koncept grupnosti kao osnovnog okvira i modusa učinjenja zločina agresije.

4.2.1.2. Grupa

Važnost učinjenje zločina agresije kroz zajedničko delovanje, te kolektivnost kao modus učinjenja ove kategorije međunarodnog krivičnog dela uočena je još pred IMT-om i IMTFE-om, gde je pripadnicima Nacističke partije, SS jedinica, pripadnicima okupacione vlade Japana i slično, suđeno u tzv. kolektivnim suđenjima, kada je za isto krivično delo pretpostavljeno delovanje više lica.

Međutim, za razliku od razvijenosti koncepta grupnog činjenja međunarodnih krivičnih dela, kakav danas postoji u teoriji i praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, o čemu će reći biti u sledećem delu rada, u odnosu na agresiju, princip zasnivanja odgovornosti kroz postojanje grupe u procesima vođenim pred dva vojna

od osnovnih stubova u mašineriji koja je vodila inostrane poslove, [...ali] on je bio implementator, ne tvorac. Mogao je da se suprotstavi i protestuje, ali nije mogao da preinači.” Vid: Keri MekDugal (*Carrie McDougall*), *The Crime of Aggression Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 175.

⁷¹⁴ Vid: S. Bariga i K. Kres, *op. cit*, 23

tribunala nije bio decidno prisutan. On se, kao takav, stvarao kroz rad i praksu dva vojna tribunala. Razlog prisutnosti tog kvaliteta nalazi se u tome što je, Poveljom Nirnberškog tribunala i Tribunala za Daleki Istok uveden monistički model odgovornosti koji nije razlikovao odgovornost izvršilaca od odgovornosti saučesnika. Tek je na suđenjima sprovedenim prema Zakonu Kontrolnog saveta br. 10 jasnije prikazana razlika između izvršilaca i saučesnika.⁷¹⁵ Pa ipak, zbog uske vezanosti i obaveznosti rada tribunala osnovanih prema Zakonu Kontrolnog saveta, podela na izvršioce i saučesnike prošla je uglavnom neopaženom usled kamufliranja iste idejom partnerstva u činjenju zločina, i zanemarivanjem stepenovanja krivice.⁷¹⁶

Ideja partnerskog činjenja zločina svoje najjasnije izražavanje ostvarila je u institutu zavere. Interesantno je da je sam koncept zavere, pred IMT-om, odbijen kao oblik učinjenja drugih zločina.⁷¹⁷ Zavera se tumačila kao prigodni oblik odgovornosti za agresiju usled vezanosti agresije za delovanje države. Ona je bila i nužni uslov za razvoj zajedničkog plana agresije, koji *per se* podrazumeva kolektivno delovanje horizontalno jednako ovlašćenih lica na nivou vođa. Ona je, dodatno, usled nedostatka individualno inkriminišućih dokaza, bila najprikladniji oblik odgovornosti za širi okvir inkriminacije kojim bi se Naci lideri mogli povezati sa nizom aktivnosti tokom godina delovanja Nacističke partije.⁷¹⁸

Na taj način, u procesima vođenim pred vojnim tribunalima nakon Drugog svetskog rata, organizacija se izdvojila kao preduslov učinjenja krivičnog dela zločina protiv mira, jer je usled kolektivnosti zločina, pojedinac mogao da bude odgovoran samo ukoliko ima vezu sa nekom od organizacija okarakterisanih kao kriminalne i samo ukoliko je delovao kroz organizaciju.⁷¹⁹ Način delovanja kroz organizaciju, shodno tome, u određenju krivične odgovornosti za zločin agresije, postao je preduslov individualizacije krivične odgovornosti pojedinca, u kom organizacija poprima ulogu: a) osnovnog okruženja, b) sredstva, c) načina činjenja krivičnog dela agresije. Na taj način

⁷¹⁵ Vid: H. Olasolo, *op. cit.*, 2009, 272

⁷¹⁶ Vid: H. Olasolo, *op. cit.*, 2009, 273

⁷¹⁷ Vid: J. D. Olin, *op. cit.*, 2012, 14

⁷¹⁸ Vid: Džonatan Buš (*Jonathan Bush*), *The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Criminal Law: What Nuremberg Really Said*, u: *Columbia Law Review*, (109) 5/2009, 1137

⁷¹⁹ Više o izvršenju zločina korišćenjem strukture organizacije, vid: Tomas Vajgend (*Thomas Weigend*), *Perpetration through an Organization: The Unexpected Career of a German Legal Concept*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (9) 1/2011, 101-105

grupa, odnosno organizacija, od Nirnberga jeste preduslov zasnivanja i individualizacije krivične odgovornosti za učinjenje zločina agresije.

Individualizacija odgovornosti za zločin agresije izvedena je na takav način da su lica optužena „individualno i u svom svojstvu kao članovi neke od sledećih grupa kojoj su pripadali: Vođstvo Nacističke partije, vođe Vrhovnog Rajha, SS, Tajne službe SS-a, Gestapo optuženi i naglašena je njihova individualna krivica kao članova.“⁷²⁰. Takva vrsta optuženja dovela je do odluke o važnosti članstva u smislu sekundarnosti ustanovljavanja krivice. Sekundarnost u ustanovljavanju krivice podrazumevala je da primarno mora da se dokaže krivica pojedinca unutar grupe, odnosno delovanje pojedinca kroz grupu, a potom poveže sa delovanjem cele grupe.

Individualizacija krivice unutar grupe, uslovljena je rezonom da forma kojom se razume odgovornost grupe nije ogledalo kvantitativne odgovornosti pojedinca, jer se bez obzira na zajedničkost namere unutar grupe pojavljuje stupnjevita različitost, prouzrokovana podelom zadataka i/ili zajedničkom kreiranju, odnosno usvajanju zajedničkog plana. Unutar grupe, shodno tome, pred Nirnbergom je bilo nužno razviti okvir prema kom svi pojedinci, iako jednaki po kriterijumima, nisu bili jednako odgovorni za učinjenje krivičnog dela. Međa je iscertana između stepena odgovornosti onih koje boji isti kvalitet. Kako grupa u agresiji kao zavera donošenja i razvijanja zajedničkog plana, te sprovođenja plana u delo, odgovornost lica određuje se prema direktnosti veze sa učinjenim MKD. Osnov postavljanja različitosti odgovornosti unutar grupe crpi se iz nemogućnosti opstanka šeme prema kojoj postoji jednaka odgovornosti svih članova grupe bazirane na Olinovoj ideji podele rada, gde lice da bi odgovaralo kao član organizacije sa organizaciji mora da: a) deli zajedničku svest i nameru da se učini određeno delo, b) zajednički usvaja, donosi ili prihvata plan ostvarenja dela, c) unutar grupe mora da postoji podela rada između članova, ali i planirano prepuštanje određenih radnji licima izvan osnovne grupe.⁷²¹

Takav sistema nametanja odgovornosti pojedincu kroz odgovornost grupe pokazuje i praksa Tribunala u Nirnbergu koji je po sistemu individualizovane krivične odgovornosti Geringa, Ribentropa ili Kajtela osudio na kaznu smrti vešanjem, smatrajući

⁷²⁰ Vid: Dž. Buš, *op. cit.*, 1142

⁷²¹ Vid: J. D. Olin, *op. cit.*, 2012, 20

ih vrhom grupne piramide koja je učinila agresiju.⁷²² Nasuprot tome, Frank i Frik (iako isto osuđeni na smrt vešanjem zbog zločina protiv čovečnosti nad Jevrejima) oslobođeni su odgovornosti za učinjenje agresije, jer iako su sa grupom delili zajedničku nameru i bili u njenom članstvu, Tribunal nije našao osnova za njihovu odgovornost za razvoj plana za učinjenje zločina agresije, odnosno odgovornost za svesrdnu podršku za njegovo sprovođenje u delo.

U istom nizu oslobođenje Šahta, Zaukela, fon Papena, Spira, Kaltebrunera, Franka, Štajera, fon Širaha ili Fričea pred Tribunalom u Nirnbergu od individualne krivične odgovornosti za zločin agresije, nastavak je logičkog sleda argumentacije prema kojoj ne moraju sva lica uključena u grupu da dele sve kvalifikatorne osobine, potrebne za odgovornost za agresiju. Oslobođanje navedenih lica učinjeno je po osnovu nepostojanja dovoljno dokaza koji bi pokazali da su lica s namerom i učestvujući u planu učinila dela za koje ih je optužnica teretila. Ta lica, bez obzira na to što su pripadali kriminalnim organizacijama koje su kao potvrđene presudom Tribunala u Nirnbergu, nisu zadovoljila na nivou individualne odgovornosti. Iako ostaje sumnja koliko Šaht⁷²³ ili fon Papen⁷²⁴ nisu bili odgovorni za učinjenje agresije, ideja o nejednakoj odgovornosti, odnosno isključenju odgovornosti određenih članova, mogući je pokazatelj različitih nivoa kvantifikacija unutar istog udruženja ljudi. Pred IMT-om to je učinjeno tako što je sprovedena kvantifikacija odgovornosti lica na bazi njihovog povremenog ili trajnog neslaganja sa planovima, željom da dati planovi budu obustavljeni i nameri da se ne

⁷²² Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 130

⁷²³ Šaht je bio jedan od ljudi koji su se priključili Hitleru u ranom periodu njegovog pojavljivanja. Naime, od 1930. kada je stupio u kontakt sa Geringom i, kasnije, Hitlerom 1931. godine, Šaht je radio na umrežavanju nacionalsocijalista i privrednika predratne Nemačke. 1934. postao je Ministar ekonomije u Rajhu, sa čije pozicije je pokrenuo novi program kojim je konfiskovao imovinu oponentata nacističkog režima i sve radio u dogovoru sa Hitlerom. Radio je na programu ekonomske mobilizacije prema svom svedočenju u cilju oživljavanja Hitlerove politike. Nije reagovao na kriminalne mere koje sprovodio Gestapo i jedino se oslobodio Hitlera 1943. kada je istupio iz kruga njemu bliskih ljudi i priključio se opoziciji. Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, Izdvojeno mišljenje sovjetskog člana Međunarodnog vojnog tribunala I. T. Nikičenka o delu presude koja se odnosi na okrivljene Šaht, fon Papen, Friče i Hes, i optužene kriminalne organizacije Kabinet Rajha (*Reichscabinet*), Generalštab i OKW. Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 132-136

⁷²⁴ Fon Papen je bio ključna figura u pokretanju terora SS i SA, 1933. on je bio taj koji je stavio potpis na osnivanje specijalnog političkog tribunala, odigrao je značajnu ulogu u obezbeđvanju prolaza nemačkim snagama u pohodu na Austriju u čemu je bio glavni savetnik Hitlera, gde je i organizovao značajnu finasnijsku podršku za stvaranje «Slobodne Unije». Kao kasniji ambasador Nemačke u Turskoj pružao je značajnu podršku tazvoju agresije, da bi ga Hitler nagradio ordenom Viteza (*Knight's Cross*) za vojnu službu. Oslobođen je po osnovu par pisama koje je poslao Hitleru brinući se o potrebi posedanja Austrije, nakon čije aneksije se povukao u privatnost. Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 137-138

učestvuje u njima. Verujući da neka oslobođenja od odgovornosti koje je izrekao Tribunal u Nirnbergu nisu do kraja jasna, pretpostavka je da su se ona zasnivala na tome da lice, iako pripadnik kriminogene organizacije koja je radila na zaveri učinjenja agresije, može da bude oslobođeno odgovornosti ukoliko je prestalo da deli zajedničku nameru, istupilo iz organizacije ili na drugi način pokazalo nedoslednost u slaganju sa politikom agresije. Ono što ostaje jasno, jeste da su sva lica bivala optužena za učinjenje zločina agresije ukoliko je mogla da se pokaže njihova veza sa grupom koja je sprovodila plan i politiku učinjenja agresije.

4.2.1.3. Uključenost države

Uključenost države u formulisanje i izvršavanje radnji zločina agresije u najvećem predstavlja stvar tradicije i pokazatelja domašaja prava na započinjanje rata, kao i njegovo ograničavanje na tradicionalne podele država agresora i država neagresora. Domašaj prema kom zločin agresije jeste, primarno, u rukama država, izrasta još na prvim međunarodnim ugovorima i konvencijama, kojima je pokušano da se rat skloni sa međunarodne scene, te se od Versajskog mirovnog ugovora, preko međunarodnih akata donetih u periodu između dva svetska rata, kao i u Rezoluciji GS UN br. 3314, tradicionalno vezuje za delovanje država na međunarodnom nivou.

U odnosu na način na koji je zločin agresije određen Rezolucijom br. 6, pisanom za potrebe Međunarodnog krivičnog suda, uočava se jasna vezanost Rezolucije br. 6 za Rezoluciju GS UN 3314, gde odnos dva dokumenta opterećuje jasna razlila razumevanja učinjenja agresije kao dela pojedinca i kao dela države. Naime, u samom dokumentu vrši se nivelisanje agresije na zločin agresije kao dela pojedinca i akta agresije ako akta koje čini država. Prema Aneksu I, Rezolucije br. 6, nadalje se ističe da pod 'aktom agresije' podrazumeva se „upotreba oružane sile jedne države protiv suvereniteta, teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti druge države, ili na bilo koji drugi način suprotan Povelji Ujedinjenih nacija. Bilo koja od sledećih radnji, bez obzira na objavu rata, biće, u skladu sa Rezolucijom Generalne skupštine 3314 (XXIX) od 14. decembra 1974, okarakterisana kao akt agresije:

(h) Invazija ili napad oružanih snaga jedne države na teritoriju druge države, ili bilo koji akt vojne okupacije, bez obzira na dužinu trajanja, sproveden invazijom ili napadom, ili bilo koja aneksija oružanom silom celog ili dela teritorije druge države;

(i) Bombardovanje oružanim snagama jedne države na teritoriji druge države ili korišćenje bilo kog oružja jedne države protiv teritorije druge države;

(j) Blokada luka i obala jedne države oružanim snagama druge države;

(k) Napad oružanim snagama jedne države na kopnene, morske ili vazdušne prostore, ili mornaricu i vazdušnu flotu druge države;

(l) Upotreba oružanih snaga koje se nalaze na teritoriji druge države na osnovu sporazumu o prihvatanju, u suprotnosti sa uslovima određenim u sporazumu ili bilo koje širenje njihovog prisustva na teritoriji države domaćina po prestanku važenja Sporazuma;

(m) Postupak države kojim svoju teritoriju daje na raspolaganje drugoj državi da je koristi za činjenje akta agresije protiv treće države;

(n) U ime države slanje oružanih bandi, grupa, paravojskih snaga ili plaćenika da oružanom silom napadnu drugu državu takvom snagom koja po svojoj ozbiljnosti može da se meri sa opisanim napadima, ili predstavlja njihov ozbiljan deo.⁷²⁵

Aneksom II, kao što je već napomenuto, istaknuta je nemogućnost pozivanja na pravnu zabludu u pogledu značenja objektivne kvalifikacije „manifestna“ povreda Povelje UN. Time se upozorava na postojanje jasne paralele zločina agresije sa delovanjima države, gde se u okvirima agresije kao glavni aktivni i pasivni subjekt vide države međunarodne zajednice. Naime, ovaj član objašnjava pojam učinioca na identičan način kao i u donetom članu Statuta i ističe da radnja agresije kao napad na suverenost, teritorijalni integritet i političku nezavisnost države mora de se desi, čime isključuje mogućnost pokušaja.

⁷²⁵Vid: Rezolucija br. 6, Aneks I, član 8bis, paragraf 2

Shodno tome, način tretiranja radnji učinjenja agresije, na osnovu Rezolucije 3314 posledica je etatičkog kvaliteta agresije, i tradicija njenog razumevanja. Oslanjanjem na suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost kao primarne objekte zločina agresije, donekle je pomeren nazor MKP kao one grane koja u svom fokusu ima zaštitu ljudskih prava i očuvanje vrednosti međunarodnog humanitarnog prava, na međudržavne „stvari“. Ono što usložava takvo pomeranje vrednosti MKP je da s obzirom na širinu tumačenja koju suverenosti, politička nezavisnosti, teritorijalni integritet imaju u međunarodnim pravnim okvirima, određivanjem agresije na pomenuti način nije postavljen vrednosni okvir, već dato uputstvo koje sudskim telima kao smernica na šta pažnja treba da se obrati.

Razdvajanje agresije u odnosu na druge upotrebe oružane sile suprotne Povelji UN učinjeno je u Aneksu III Rezolucije kojim se kaže da „u određenju da li radnja agresije predstavlja manifestnu/očiglednu povredu Povelje Ujedinjenih nacija, tri dela kao što su karakter, ozbiljnost i snaga, moraju da budu dovoljni da predstavljaju „manifestno“ određenje. Samo jedan deo neće biti dovoljan da predstavlja standard manifestnosti po sebi.“⁷²⁶ Prikazano objašnjenje manifestnosti opterećeno je neočiglednošću karaktera, ozbiljnosti i snage povrede. Razjašnjenje je trebalo da bude postavljeno u smeru određenja pojmova (ne)očigledno, jer bi time bila učinjena jasnija veza između jedne od sedam radnji kojima može da se učini agresija, samog akta agresije i zločina agresije.⁷²⁷ Ovo je dodatno opterećeno shvatanjem određenih teoretičara da se opseg upotrebljene sile kao nivoa ozbiljnosti određene radnje odnosi samo na zločin agresije, a ne i akt agresije, što je iste teoretičare navelo da zaključe da se akt agresije javlja kao podelement zločina agresije.⁷²⁸

Postavljanjem akta agresije, kao podelementa zločina agresije, uključenost države svodi se na činjenje agresije delovanjem države. Vežanost zločina agresije za delovanje države, posledica je sistema postojanja međunarodne zajednice koncipirane na postulatima Ujedinjenih nacija u kom pravo da utvrdi postojanje agresije predstavlja

⁷²⁶Vid: Rezolucija br. 6, Aneks III, paragraf 7

⁷²⁷ Više o tome vid: Danijela Barjaktarović, *The Analysis of Definition of Aggression adopted in Kampala and Its Practical Implication*, Konferencija: Ethics, Evil, Law & State – An Evil Hub Project”, 2011, dostupno na: <http://www.inter-disciplinary.net/wp-content/uploads/2011/07/barjaktarovicpaper.pdf> (13.06.2013. godine)

⁷²⁸ Vid: Dejvid Šefer (*David Schefer*), *The Complex Crime of Aggression under the Rome Statute*, u: *Leiden Journal of International Law*, 4/2010, 898

primarno pravo Saveta bezbednosti. Zbog toga je Aneksom III određen odnos MKS i Saveta bezbednosti u pogledu zasnivanja nadležnosti za karakterizaciju nekog dela kao agresije, rešena vremenska nadležnost i istaknuta nemogućnost principa komplementarnosti karakterističnog za suđenje za sva ostala međunarodna krivična dela pred MKS. U Aneksu I Rezolucije utvrđeni su novi članovi koji će biti uneti u Statut MKS na osnovu kojih dolazi do uspostavljanja nadležnosti kada do pokretanja istrage za dati zločin, prema standardnom sistemu upućivanja u skladu sa članom 13. Statuta, uput dolazi od strane države članice, kada tužilac svojevolejno reši da pokrene istragu i kada upućivanje dolazi od Saveta bezbednosti UN.⁷²⁹

U slučajevima kada postoje osnovi zasnivanja vremenske i prostorne nadležnosti MKS, Tužilac neće moći samostalno da pokrene istragu, već je zbog vezanosti zločina agresije za akt agresije na osnovu članova 13 (1) (a i c), dužan da proveri da li je taj zločin okarakterisan kao agresija od strane Saveta bezbednosti.⁷³⁰ Pod uslovom da je dato delo od strane Saveta bezbednosti okarakterisano kao agresija, Tužilac može da nastavi sa istragom. U suprotnom, kada do karakterizacije od strane Saveta bezbednosti nije došlo, a ona se ne pojavi „u roku od šest meseci od dana obaveštenja, Tužilac može da nastavi sa istragom vezanom za zločin agresije, pod uslovom da je Pretpretresno veće odobrilo početak istrage.“⁷³¹ Ništa od pomenutog ne važi u slučajevima kada upućivanje na situaciju u skladu sa članom 13 (1 (b)) Statuta dolazi od strane Saveta bezbednosti. U takvim okolnostima, čak, „Sud može da uspostavi nadležnost za zločin agresije ... bez obzira na to da li je država u pitanju prihvatila nadležnost Suda vezano za ovaj zločin.“⁷³²

Prikazana složenost postupka zasnivanja nadležnosti MKS i njegova relativna zavisnost od Saveta bezbednosti manifestni su indikatori problema koji su postojali tokom borbe za definiciju zločina agresije, te odnosa delovanja država i pojedinaca u učinjenju ove kategorije međunarodnih krivičnih dela. S druge strane, iako će tek praksa moći da pokaže pravu vrednost definicije, pretpostavka je da će problem u primeni definicije pred MKS predstavljati teškoća razgraničenja akta države od akta pojedinca, te nužnost razdvajanja odgovornosti dva subjekta za jednu radnju. Ono što, u krajnjem,

⁷²⁹Ovim se misli na genocid, zločine protiv čovečnosti i ratne zločine.

⁷³⁰Vid: Rezolucija br. 6, Aneks I, član 15bis, paragraf 6

⁷³¹Vid: Rezolucija br. 6, Aneks I, član 15bis, paragraf 8

⁷³²Vid: Rezolucija br. 6, Aneks III, paragraf 2

ostaje izvesno, jeste da zločin agresije ne može da se desi, a da pre toga nije postojala uključenost države kroz učinjenje neke od radnji, koje su Rezolucijom br. 6, okarakterisani kao akti agresije.

4.2.2. Elementi zločina agresije – poseban okvir

Ukoliko opšti okvir odgovornosti ima karakter paradigmi postojanja određenje kategorije međunarodnih krivičnih dela, poseban okvir predstavlja osnov kojim vodi individualizaciji kao krivičnoj odgovornosti tačno određenog lica za tačno određeni zločin. U odnosu na zločin agresije to podrazumeva osnov konstituisanja odgovornost fizičkog lica za određeni agresivni akt, kao delo države. Iako individualizacija odgovornosti predstavlja svojevrsnu konkretizaciju lica, da bi odgovornost pojedinog fizičkog lica mogla da se konstituiše za bilo koje međunarodno krivično delo, u praksi i teoriji MKP prihvaćeno je da prethodno mora da se utvrdi postojanje međunarodnog krivičnog dela, što se izražava u postojanju dva osnovna elementa i na relaciji:

1. subjektivnog elementa zločina agresije (*mens rea*) – koji posebnost u odnosu na opšte zahteve *mens rea* u okvirima zločina agresije dobija u elementu namere izazivanja određene posledice i dosezanje određenog cilja, kao svrhe započinjanja određenog oružanog sukoba; i
2. objektivnog elementa zločin agresije (*actus reus*) - koji se manifestuje različitim formama učešća u nekom od akata učinjenja zločina agresije..

4.2.2.1. Mens rea zločina agresije

Iako u teoriji postoje određena pitanja vezana za mogućnost konstituisanja posebnog oblika odgovornosti, u smislu posebnosti umišljaja prilikom učinjenja zločina agresije, u odnosu na *mens rea* zločina agresije praktička ontogeneza nije potpuno završena. Razlog nedovršenosti tretmana psihičkog odnosa pojedinca prilikom učinjenja zločina agresije uslovljena je nedostatkom velikog dela prakse kojim bi se jasnije izrazio psihički element zločina.

Nedovršenost je primarno posledica toga što su se pred vojnim sudovima nakon Drugog svetskog rata, prilikom iznalaženja krivice optuženih lica sudije našle licem u lice sa velikim brojem neusklađenih pitanja o načinima određenja odgovornosti fizičkih lica, a koja su bila rezultat raznorodnosti pravnih sistema kojima su sudije pripadale. Ni osnovni dokumenti IMT-a i IMTFE-a nisu sadržali norme koje bi sudijama olakšale tumačenje *mens rea* u smislu odgovornosti za učinjenje međunarodnih krivičnih dela, a posebno komplikovanih zločina, kakvi su zločini protiv mira. Nedostatak prakse suđenja za ovo međunarodno krivično delo pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima osnovanim krajem dvadesetog veka, dodatno je uzrokovalo postojanje slike nedovršenosti subjektivnog elementa kod zločina agresije.

Kao i kod drugih međunarodnih krivičnih dela, u odnosu na zločin agresije, konačni okvir individualizacije krivice se izgradio se u okvirima nacionalnih razumevanja koncepata znanja, namere i zavereništva, koje su u međunarodnom krivičnom pravu konceptualno promenjen tek donošenjem odredaba člana 30. Statuta MKS.

Međutim, u periodu rada na donošenju definicije zločina agresije za potrebe Međunarodnog krivičnog suda postojala su određena dvoumljenja u smislu postojanja određenih problema na koje je nužno odgovoriti kada je u pitanju postojanje psihičkog odnosa pojedinca prilikom učinjenja zločina agresije. Tako se u jednom od nacрта koji je dao Pripremni komitet našao predlog da se u okvirima određenja elemenata zločina agresije unesu sledeća dva subjektivna elementa. „Element 2: Učinilac je znajući bio u toj poziciji. [...] Element 4: Učinilac je učinio element 3 sa namerom i znanjem.”⁷³³ Iako konačna verzija, usvojena Rezolucijom br. 6, ne sadrži ni jednu odredbu o posebnosti psihičkog elementa zločina agresije u odnosu na druga krivična dela u nadležnosti suda, zbog specifičnosti samog akta, širenja ili sužavanja načina psihičkog odnošenja pojedinca prema aktu agresije,⁷³⁴ ali i kriterijuma vođstva kao i postojanja grupe, subjektivni element zločina agresije trpi određene specifičnosti.

Namera učinioca zločina agresije -Statutom MKS namera učinjenja bilo kog MKD određuje se u članu 30, na sledeći način: „Za potrebe ovog člana, učinilac ima

⁷³³ U.N. Doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1 /Rev.1, (2002)

⁷³⁴ Vid: Kai Ambos (*Kai Ambos*), *The Crime of Aggression After Kampala*, 2010, <http://ssrn.com/abstract=1972173>, 25

nameru ako: a) u odnosu na radnju, učinilac hoće da u njoj učestvuje; b) u odnosu na posledicu, učinilac hoće da je svojom radnjom prouzrokuje, ili je svestan da će ona prema redovnom toku događaja nastupiti.⁷³⁵ Namera se tako u učinjenju međunarodnih krivičnih dela izražava u odnosu na radnju i posledicu, i to ne samo u voljnosti preduzimanja radnje, već i svesnosti mogućnosti nastupanja posledice. U odnosu na zločin agresije, odredbe člana 30 odnose se kao i na ostale zločine. Naime, način izražavanja namere u učinjenju zločina radnje usmeren je ka voljnosti preduzimanja radnje i nastupanja posledice. Zbog dvostrukosti karaktera zločina agresije, u smislu stratifikacije agresije na segment akta i zločina, namera mora da bude generisana u oba. To je i bio jedan od uzroka zbog kog se u toku definisanja zločina agresije za potrebe MKS postavilo pitanje specifične namere.

Ideja da zločin agresije karakteriše specijalna namera predložena je još u fazi pregovora za određenje zločina agresije. Njega je 1998. godine iznela nemačka delegacija smatrajući da pod zločinom agresije treba da budu definisani i određeni samo akti koji za cilj imaju uspostavljanje vojne okupacije.⁷³⁶ Na Konstitutivnoj skupštini Međunarodnog krivičnog suda, ovaj predlog podržan je konceptom da akt agresije mora da bude obojen sa ciljem i namerom da se uspostavi vojna okupacija, odnosno aneksija cele ili dela teritorije.⁷³⁷ Međutim, bez obzira na ove zahteve delegacija države, kao i činjenicu da su se u teoriji međunarodnog krivičnog prava pojavila viđenja koja su podržavala ideju uvođenja specijalne namere kao posebnosti zahteva *mens rea* u učinjenju zločina agresije,⁷³⁸ rezultat je bio takav da se na Prvoj revizionoj skupštini MKS odustalo od tog praga kao elementa razgraničenja između odgovornosti za pojedinca za akte agresije i drugih upotreba oružane sile. Države su se tada opredelile za nejasnu sintaksičku konstrukciju manifestne povrede Povelje UN, kao razgraničenja akta agresije od drugih upotreba oružanih sila.

Pa ipak, činjenica da prema Rezoluciji br. 6 zločin agresije ne boji posebnost zahteva *mens rea*, nije pokazatelj nedostatka upitanosti teorije i prakse o posebnosti

⁷³⁵ Prevod člana prema M. Škulić, *op. cit.*, 2005, 206

⁷³⁶ Vid: UN. Doc. A/CONF.183/2/Add.1 od 14. aprila 1998. godine, 14

⁷³⁷ Referenca u B. van Šak, *op. cit.*, 2011, 522-523

⁷³⁸ Primera radi vid: Elis Leklerk-Žane (*Elise Leclerc-Gagne*) i Majkl Bajers (*Michael Byers*), *A question of Intent: The Crime of Aggression and Unilateral Humanitarian Intervention*, u: *Case Western Reserve Journal*, 41, 2/2009, 387-388 ili Antonio Kaseze (*Antonio Cassese*), *On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression*, u: *Leiden Journal of International Law*, 20, 4/2007, 848-849

namere učinjenja ovog zločina, njenih motiva, namera, ciljeva, rezultata i drugih elemenata pobudnog karaktera. Suprotno tome, tokom 24 godine donošenja definicije zločina agresije, elementi *mens rea* posmatrani su kroz perspektivu motiva, namera, ciljeva, želja i drugih pobuda i nakana da do učinjenja ovog zločina dođe. Shodno tome, tokom perioda rada Pripremne komisije i Specijalne radne grupe za zločin agresije, različiti predlozi vezani za objekt, cilj i svrhu učinjenja agresije, bili su na debatnom stolu. Neki od iznetih predloga ticali su se odnosa objekata napada i namere učinioaca,⁷³⁹ a drugi odnosa objekta i posledica dela agresije.⁷⁴⁰ Pojedine države smatrale su da bi “objekat napada (ukoliko bude prihvaćen u definiciji agresije) proširio problem agresije u zonu *jus in bello*, dok je primarni reon delovanja zločina agresije u zoni *jus ad bellum*”⁷⁴¹.

Uprkos tome, tradicija suđenja za zločine protiv mira vođenih pred dva vojna tribunala pruža određene okvire interpretacije povezanosti agresije i motiva, odnosno povezanosti akta sa posebnom namerom da do učinjenja zločina agresije dođe. Tako na suđenjima koja su vođena pred Međunarodnim vojnim tribunalom u Nirnbergu, agresija je usko povezivana sa idejom postojanja zajedničkog plana za ovladavanje teritorijama drugih država, dominacijom nad datim teritorijama i u krajnjem ishodu njihovom aneksijom. Jedan od zaključka suđenja bio je da je plan vođenja Drugog svetskog rata od strane Nemačke bio izražen kroz ideju osvajanja teritorija i proširivanja granica Nemačke.⁷⁴²

Poseban plan Nacističke Nemačke je, prema Tribunalu u Nirnbergu, bio vidljiv kroz agresiju na Austriju, Čehoslovačku, Poljsku, Jugoslaviju i Grčku,⁷⁴³ i to kao manifestni princip učinjenja krivičnog dela agresije. S druge strane, na primer, želju za dominacijom i ovladavanjem drugim teritorijama, kao motiva napada Nemačke, prema viđenju Tribunala bilo je teško pokazati u napadu na Norvešku i Dansku. Posebnu teškoću u tom dokazivanju predstavljala je činjenica da je Nacistička

⁷³⁹ Na primer vidi Predlog Nemačke podnet 13. novembra 2000, PCNICC/2000/WGCA/DP.4

⁷⁴⁰ Vid. Dokument PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2

⁷⁴¹ Vid. Dokument ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1,7, para. 26

⁷⁴² Vid. PresudaIMT,3

⁷⁴³ U bitnim delovima Nirnebrške presude Tribunal prilikom obrađivanja agresije u postupku zaključivanja njene primene primenjuje sledeći patern dešavanja – napad, invazija, okupacija, dominacija i zauzimanje teritorije.

Nemačka napad na te dve države predstavila kao preventivnu samoodbranu.⁷⁴⁴ Tribunal u Nirnbergu je i pomenute napade okarakterisao kao agresiju i to rečima da su “teritorije Danske i Norveške koje su prisvojene u toku rata nastavile da budu tretirane kao okupirane zemlje i organizovane na principu da bi u budućnosti mogle da budu viđene kao Nemačko vlasništvo.”⁷⁴⁵ Motiv je pronađen u postojanju zajedničkog plana kao bazičnog dokumenta na osnovu kojeg je činjena agresija. Interpretirajući motive napada na Sovjetski savez, zaključak Tribunala bio je da je napad Nemačke na Sovjetski savez uzrokovan krajnjom željom za eksploatacijom i prisvajanjem teritorija, što je rezultirao mišljenjem o postojanju agresije na SSSR i dirigovanosti te akcije kolektivnim pobudama.⁷⁴⁶

U užim interpretativnim okvirima presude Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu, agresija na druge zemlje činjena je od strane Nacističke Nemačke isključivo sa ciljem da se napadnuta zemlja okupira, osvoji, iskoriste njeni resursi, a potom ovladava njome i kasnije prisvoji njenu teritoriju kao svoju. Sve radnje učinjenja zločina agresije, shodno logici Tribunala, bili su izvedene, pod direktnim uticajem zajedničkog plana i činjene su sa jednim motivom, tj. pobudom da se osvoji teritorija druge države kako bi se pripojila Nemačkoj. To je navelo određene autore, kao što je Niri, da za centralno pitanje koncepta agresije odrede predumišljajnu „destruktivnost suverenih naroda kako bi se zadovoljili egoistični porivi nacije inspirisane ekspanzionističkom ideologijom koja opravdava dominaciju nad drugim nacijama silom oružja, a u cilju preraspodele postojećih i budućih dobara i izvora na ruku nacije agresora.”⁷⁴⁷

Smatrajući ovakvu teorijsku interpretaciju kao usku, druga grupa autora, tradicionalnu motivisanost učinjenja zločina agresije vidi u širim interpretativnim okvirima. Tako Solera raspravlja o agresiji kao: “upotrebi oružane sile od strane države protiv druge države sa ciljem da se nametnu (silom nametnu) promene (menjanja) u preovlađujućim političkim, vojnim ili ekonomskim objektivnim

⁷⁴⁴ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 27 - 29

⁷⁴⁵ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 30

⁷⁴⁶ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 35

⁷⁴⁷ Vid. N. Niri, op. cit, str.372

okolnostima (*status quo*) u toj drugoj državi.⁷⁴⁸ Doson, pored njega, razlog učinjenja agresije vidi u destabilizaciji umesto prezervaciji koja se “manifestuje u formi teritorijalne ekspanzije.”⁷⁴⁹

Upoređujući shvatanja dva kruga autora, sa tokovim praktičnog promišljanja o motivisanosti učinjenja agresije, pred vojnim tribunalima osnovanim nakon Drugog svetskog rata, uočava se povezanosti ciljeva sa konstruisanjem odgovornosti pretpostavljenih učinilaca na osnovu teze o postojanju zajedničkog plana kao preduslova postojanja agresije Nacističke Nemačke i Japana. U obe države, zajednički planovi viđeni su pred Tribunalima kao namerne i integralne delove spoljne politike na osnovu kojih se očitovala želja za dominacijom i osvajanjem teritorija drugih država, kao i njihovom eksploatacijom. Primera rada, svrha učinjenja agresije zarad ispunjenja zajedničkog plana najlakše se prikazuje u japanskom ovladavanja Kinom, kada se aneksija kineske teritorije, kao cilja agresije Japana, vršila u nekoliko faza:

1. Invazija i okupacija Mandžurije;
2. Ovladavanje i eksploatacija Mandžurije;
3. Plan da se prodre dalje u Kinu;
4. Stvaranje privremene vlade Severne Kine;
5. Japanska ekonomska dominacija Mandžurije i drugih delova Kine.

Sličan primer javio se u Nirnbergu, gde se nastanak agresije uslovljava svrhom ispunjenja zajedničkog plana koji je imao za cilj, stvaranje Velike Nemačke. U analizi razvoja doktrine agresivne politike, Tribunal u Nirnbergu je kao osnov nastanka agresije koristio politički program Nacističke partije. Prema viđenju Tribunala taj Program koji je sadržao 25 tačaka, od koji su 5 ključnih za prepoznavanje razvoja agresije, bio je osnov nastanka agresivne politike i oslonac uspostavljanja težnji za osvajanjem teritorija, koje će se u presudama tretirati za ključne motive učinjenja agresije. Tih 5 tačaka su: “Tačka 1. Zahtevamo ujedinjenje svih Nemaca u Veliku Nemačku, na principu prava na samoopredeljenje. Tačka 2. Zahtevamo jednakost

⁷⁴⁸ Vid. O. Solera; op. cit, str.427

⁷⁴⁹ Vid. Grant M. Doson (*Grant M. Dawson*), *Defining Substantive Crimes within the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: What is the Crime of Aggression?*, u *New York Law School Journal of International and Comparative Law*; vol. 19, 2000, 428

prava nemačkog naroda sa drugim nacijama; abrogaciju mirovnih ugovora iz Versaja i Svete Nemačke. Tačka 3. Zahtevamo zemlju i teritoriju kao potporu našem narodu, kao i kolonijalizaciju viška nerazmeštenih. Tačka 4. Samo pripadnik rase može da bude građanin. Pripadnik rase je samo onaj koji ima nemačku krv, bez mešanja. Konzekventno tome, ni jedan Jevrejin ne može da bude pripadnik rase... Tačka 22. Zahtevamo ukidanje plaćeničkih trupa i izgradnju nacionalne armije.”⁷⁵⁰

Ocenjujući ove tačke kao osnov učinjenje agresije Tribunal je izdvojio nekoliko kumulativnih ciljeva kao motiva za učinjenje zločina: “Zahtev za ujedinjenjem svih Nemaca u Veliku Nemačku odigrao je veliku ulogu u događajima koji su usledili kao što je okupacija Austrije i Čehoslovačke; abrogacija Versajskog mirovnog ugovora bila je odlučujući motiv u pokušaju opravdavanja politike Nemačke vlade; zahtev za zemljom služio je kao opravdanje akviziciji “životnog prostora” na uštrb drugih nacija; isključenje Jevreja iz članstva rase nemačke krvi vodio je do zločina učinjenih prema njima; i zahtev za izgradnjom nacionalne armije rezultiralo je u merama naoružanja na najširoj mogućoj skali, konačno dovodeći do rata.”⁷⁵¹

Ideja koja se razvijala u okviru grupe kao kumulativni cilj, naveo je Tribunal da postavi jedinstveni obrazac razvoja događaja, gde učinioi sledeći postavljeni plan čine akt agresije. Naime, u napadu na Austriju, Nacistička Nemačka sledila je plan i postupno sprovela ideju prvobitne okupacije i kasnije aneksije Austrije, kao podršku ostvarenju svog cilja za proširenjem.⁷⁵² Identično je uradila na teritoriji Čehoslovačke, uz izuzetak da je u tom agresivnom pohodu cilj bila aneksija dela Čehoslovačke, a ne cele teritorije, kao u Austriji. Odnosno, osnovni motiv napada na Čehoslovačku Tribunal je našao u želji za aneksijom Bohemije i Moravije.⁷⁵³ Postupno, takav obrazac ponašanja, koji je za cilj imao aneksiju dela ili cele teritorije, Tribunal je uočio i u ostalim ratovima koje je Nemačka vodila, ali sa izuzetkom Velike Britanije, Sjedinjenih Američkih Država i Francuske. Identičnost principa i jedinstveni obrazac manifestacije, praćen sličnim činjenjima, uslovio je zaključak Tribunala o agresiji kao ratu u kome postoji namera porobljavanja drugih naroda, pri

⁷⁵⁰ Vid Dokumenta IMT-a, Presuda, 4

⁷⁵¹ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 4

⁷⁵² Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 19

⁷⁵³ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 22

čemu su osnovni ciljevi Nacističke Nemačke “vidljivi od samog početka, naime dominacija Evropskim kontinentom, koja je isprva trebalo da bude dostignuta inkorporacijom svih grupa nemačkog govornog područja u Rajh, i drugo teritorijalna ekspanzija pod sloganom *‘Lebensraum’*”⁷⁵⁴

Stoga, radnje invazije, okupacije, dominacije ili eksploatacije napadnutih teritorija, bile su činjenje sa ciljem ostvarenja jedinstvenog cilja i bazirane na zajedničkom planu koji je svoju svrhu nalazio u aneksiji teritorija. U tom kontekstu, stvarna namera agresije nije se nalazila u vidljivim posledicama, kao što je oružani napad na jednu zemlju ili eksploatacija njenih resursa, već u posebnoj nameri kreiranoj u sistemu i od sistema, a koja za cilj ima proširenje teritorija Nemačke i integraciju odnosno aneksiju novih. Osnovni cilj i krajnji motiv agresije u Drugom svetskom ratu bila je aneksija cele ili dela teritorije drugih zemalja.

Kako Nemačka i Japan nisu jedine zemlje za koje se veruje da su učinile agresiju, iako su jedine čijem je rukovodstvu suđeno za istu, za apstrahovanje specijalne namere krivičnog dela agresije, kao aneksije cele ili dela teritorije druge države, nužan je pokazatelj ponašanja i drugih država. Primer koji nosi identični obrazac razvoja događaja, u kome oružani napad ima za cilj prisvajanje teritorije, uočljiv je u Zalivskoj krizi 1990-1991. godine napadom Iraka na Kuvajt. Iako napad Iraka na Kuvajt nikada zvanično nije bio okarakterisan kao agresija, činjenica je da se ovaj napad vidi kao agresija od strane svih drugih organa međunarodne zajednice kao i od strane ubedljive većine zemalja. Naime, kada je 2. avgusta 1990. godine Irak napao Kuvajt, on je to učinio iz tri osnovna razloga, koja su svoje korene imala u neravnopravnoj podeli teritorija učinjenih nakon Prvog svetskog rata, a posle propasti Otomanske imperije.⁷⁵⁵ Prvi razlog, napada, koji je kasnije bio okarakterisan, ali nikada zvanično određen kao agresija, nalazi se u činjenici da je postojala “istorijska tvrdnja o suverenosti [Iraka nad Kuvajtom] koja je gotovo uvek podizana direktno ili indirektno od strane Iraka kadgod bi ljudi u zvaničnom ili nezvaničnom svojstvu raspravljali o politici, ekonomiji ili socijalnim problemima. Tvrdnja je bila bazirana na činjenici da Kuvajt nije bio ništa drugo do deo Basre (južna pokrajina Iraka) pod

⁷⁵⁴ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, str. 43

⁷⁵⁵ Vid. Madžid Kaduri (*Majid Kadduri*) i Edmund Garib (*Edmund Ghareeb*), *War in the Gulf 1990-1991, The Iraq-Kuwait Conflict and Its Implications*, Oxford, Oxford University Press, 1997, str. 3

Otomanskom vladavinom i da se tek kada je Irak došao pod Britansku vlast ta država podelila na dve države.”⁷⁵⁶ Drugi razlog napada nalazi se u činjenici da “u bilo kom teritorijalnom dogovoru između Iraka i Kuvajta, da li da se postigne jedinstvo teritorije ili njeno prilagođavanje, želje naroda dve zemlje nikada nisu uzimane u obzir. Tvrdnja Iraka, pri postojanju suverenog Kuvajta da je Kuvajt bio samo okrug u pokrajini Basra za vreme Otomanskog administrativnog sistema, mogla je najviše da postavi nivo konfederacije između dve zemlje.”⁷⁵⁷ Kao treći razlog navodi se ideja da su narod Kuvajta i narod Iraka, u suštini, jedan narod koji je živeo nomadskim životom i na tom osnovu, sve do stvaranja granica i zvaničnog odvajanja Kuvajta bio međusobno izmešan.⁷⁵⁸ Celu sliku napada na Kuvajt, upotpunjuje činjenica da je, ne jednom, od trenutka stvaranja Iraka kao države, on pokušavao da ovlada Kuvajtom.⁷⁵⁹ Sve pobude napada na Kuvajt svrstavaju se u tri osnovne grupe: istorijske, legalne i strategijske. Iako se Kuvajt, zvanično otepio od Iraka 1899. godine i postao Britanski protektorat, kulminacija događaja nakon Prvog svetskog rata i borba poglavara Iraka Mubaraka da Kuvajt pripoji Iraku pokazuje se kao istorijska.⁷⁶⁰ Problem se produbio 30-tih godina sa otkrićem nafte, kada je interes pripajanja Kuvajta postao ekonomske prirode i integralni deo državne politike.⁷⁶¹

U paralelnom prikazu, gde razliku ilustrovanih primera čini vremenski raspon od skoro 50 godina, između tri agresivna napada u 20. veku postoje određene sličnosti. Krajnji cilj agresivnog akta uvek je bio osvajanje, odnosno pripajanje cele ili dela teritorije. Njemu je prethodio oružani napad i građenje politike verovanja da određena zemlja zaslužuje teritoriju zemlje koju napada. Istorija je pokazala da bez

⁷⁵⁶ Vid. M. Kaduri i E. Garib, *op. cit.*, 4

⁷⁵⁷ Vid. M. Kaduri i E. Garib, *op. cit.*, 4

⁷⁵⁸ Vid. M. Kaduri i E. Garib, *op. cit.*, 4

⁷⁵⁹ U svojoj analizi napada Iraka na Kuvajt Džeri M. Long, tri razloga karakteriše kao „*raisons d'état*, razlog medija, razlog sopstvenosti.“ Pod prvim podrazumeva istorijsku vezanost Iraka za Kuvajt, medijskim razlogom određuje razlog u kom je Sadam Husein dugo vremena nagoveštavao napada na Irak, te je bilo nemoguće da se povuče, dok pod poslednjim razlogom tretira razlog sebičnosti viđen u sebi kao velikom vodi. Više o tome vid: Džeri M. Long (*Jerry M. Long*), *Saddam's War of Words*, Austin, University of Texas Press, 2004

⁷⁶⁰ Vid. M. Kaduri i E. Garib, *op. cit.*, 23

⁷⁶¹ Više o tome, kreiranju namera, cilja i motiva učinjenja agresije videti Šerif M. Basoni (*M. Cherif Bassiouni*), *Post-Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraq Special Tribunal*, http://www.law.case.edu/saddamtrial/documents/Bassiouni_Article_on_IST.pdf, 02.04.2009. godine, Elizabet L. Čembli (*Elizabeth L. Chamblee*), *Post-War Iraq: Prosecutin Saddam Hussein*, http://web.archive.org/web/20070607222154/http://www.boalt.org/bjcl/v7/v7chamblee.htm#_ftnref78, 02.04.2009. godine,

prethodnog sistema, sistemskog planiranja, kolektivne namere za učinjenje i krajnjeg cilja osvajanja teritorije, nema ni akt agresije.⁷⁶²

Ipak, bez obzira na različite tokove praktične potvrdivosti važnosti specijalne namere, postojanja kolektivnog kao zajedničkog plana i šire usmerenosti akta agresije na određene ciljeve, u konačnom rešenju određenja zločina agresije za potrebe MKS izostavljen je zahtev za specifičnošću *mens rea*. Kao jedan od nevažnosti integracije specijalne namere u okvire zločina agresije stav većine države članica različitih radnih tela pred kojima je raspravljano o određenju agresivne *mens rea* bio je da iako je “agresivna namera“ urođena aktu agresije, ne postoji posebna potreba da do njenog uključenja u definiciju dođe, jer svrha učinjenja agresije ne može da ima veze samo sa subjektivnim elementom.⁷⁶³ Stav je u tome da “sadašnje međunarodno pravo propisuje mogućnost učinjenje agresije, bez obzira na motiv agresora [...] Zahtevati specijalnu nameru pretpostavilo bi situacije da bi agresija jedino bila zabranjena i jedino tada predstavljala međunarodno krivično delo kada bi se kao dodatak nezakonitom napadu na drugu državu vojnom silom, kod države iskristalisala želja za dosezanjem određenih ciljeva.”⁷⁶⁴

Znanje učinioca agresije - Znanje se u Rimskom statutu određuje paragrafom 3, člana 30. kao svest da postoje okolnosti nužne za učinjenje zločina, ali i svest da će se posledica desiti u normalnom toku stvari. Znanje se u odnosu na postojanje okolnosti tretira u smislu znanja kao svesti, odnosno znanja kao svesnosti, odnosno znanja kao pretpostavke da postoje okolnosti koje su nužna pretpostavka učinjenja zločina agresije. Takva vrsta znanja, navodi određene autore da znanje u tom segmentu tretiraju kao svesnost o postojanju kontekstualnog elementa nužnog za dešavanje MKD.⁷⁶⁵

Takva vrsta interpretacije znanja kao svesti, svesnosti i pretpostavke o postojanju kontekstualnog okvira čita se i iz Rezolucije br. 6, ukoliko manifestno tretiramo kao kontekstualni element. Naime, predlogom promene Elementa zločina MKS u okviru Rezolucije br. 6 unete su sledeći paragrafi predloženog člana 8bis

⁷⁶² Primer izgradnje socijalne podrške i javnosti plana u Iraku, vid: H. A. Hasan, *op. cit.*, 72-91

⁷⁶³ Vid. O. Solera, *op. cit.*, 178

⁷⁶⁴ Vid. A. Kaseze, *op. cit.*, str.116.

⁷⁶⁵ Vid. I. Marčuk, *op. cit.*, 133

Elementa zločina. „2. Ne postoji potreba za dokazivanjem da je učinilac uradio pravnu procenu protivrečnosti upotrebe oružane sile sa Poveljom UN. 3. Termin 'manifestno' predstavlja objektivnu kvalifikaciju. 4. Ne postoji potreba za dokazivanjem da je učinilac uradio pravnu procenu karaktera 'manifestnosti' povrede Povelje Ujedinjenih nacija.“ Isključenjem bilo kakvog vida pravne zablude učinioca zločina agresije, konstituisano je da je učinilac zločina agresije bio svestan, odnosno da je imao svest ili pak mogao da pretpostavi da određeni akt predstavlja akt agresije. Time je nivo znanja sa kojim pretpostavljeno učinilac agresije nastupa uvek prisutan, gde sam kontekstualni okvir generiše postojanje znanja prilikom učinjenja zločina agresije. To podrazumeva da namerno zanemarivanje kontekstualnog okvira, kao ignorisanje postojanja istog, iako postoji sumnja da je optuženi mogao ili morao da zna da takav kontekstualni okvir postoji,⁷⁶⁶ ne postoji u odnosu na učinjenje zločina agresije.

U odnosu na deo člana 30. Statuta kojim se znanje tretira kao svesnost o tome da do posledice može doći u normalnom toku događaja, znanje se interpretira kao predvidljivost i očekivanost rezultata namerno iskazane radnje, te je shodno tome povezano sa namerom. S obzirom na integritet manifestnosti u znanje učinjenja zločina agresije, kao i činjenicu da je manifestnost obuhvaćena posledicom učinjenja akta, ovaj deo člana 30. Statuta u odnosu na učinioca zločina agresije obuhvaćen je jednako kao i prethodni.

4.2.2.2. *Actus reus ratnih zločina*

Prema Rezoluciji br. 6 pod zločinom agresije podrazumeva se: „planiranje, organizovanje, započinjanje ili izvršenje, od strane osobe u poziciji da efektivno sprovede kontrolu ili naredi političku ili vojnu akciju države, akta agresije koji, po svojim karakteristikama, ozbiljnosti i snazi predstavlja očiglednu povredu Povelje Ujedinjenih nacija.“⁷⁶⁷

⁷⁶⁶ Vid: S. Finin, *op cit*, 350-351

⁷⁶⁷ Vid: Rezolucija br. 6, Aneks I, član 8bis paragraf 1

U prikazanom određenju uočava se nekoliko slojeva objektivnog elementa zločina agresije. Činjenica da se zločin agresije čini činjenjem akta agresije, podrazumeva postojanje dva nivoa agresije u radnji krivičnog dela. Prvi nivo predstavlja akt agresije, kao svojevrsnog delanja same države izražen u upotrebi oružane sile jedne države protiv druge države, odnosno upotrebi oružane sile usmerene na suverenitet, teritorijalni integritet i političku nezavisnost druge države. Drugi nivo predstavlja sam zločin agresije, kao radnje planiranja, organizovanja, započinjanja i izvršenja akta agresije određenog fizičkog lica za šta je Rezolucijom br. 6 predviđena individualna krivična odgovornost. Zbog važnosti akta agresije, zločin agresije uslovljen je etatičnim karakterom agresije kao međunarodnog krivičnog dela državnih kvaliteta, sistemski postavljenog i strukturalno zasnovanog u svim segmentima 'života' jedne države.

Već je napomenuto da je svaki akt agresije za potrebe Rezolucije br. 6 manifestuje se kao upotreba oružane sile, koja u skladu sa Rezolucijom GS UN br. 3314, podrazumeva: invaziju ili napad oružanih snaga; bombardovanje ili korišćenje bilo kog oružja jedne države protiv teritorije druge države; blokadu luka i obala jedne države oružanim snagama druge države; napad oružanim snagama jedne države na kopnene, morske ili vazdušne prostore, ili mornaricu i vazdušnu flotu druge države; upotrebu oružanih snaga; davanje svoje teritorije na raspolaganje drugoj državi da je koristi za činjenje akta agresije protiv treće države; slanje oružanih bandi, grupa, paravojnih snaga ili plaćenika.

Svaki od tih akata obeležen je određenom posledicom, koja se izražava u faktičkom, normativnom i teorijskom svetu. U prvom ona podrazumeva realno upotrebljenu oružanu silu jedne države protiv druge, u normativnom posledica se izražava kao kršenje Povelje UN, dok se u teorijskom segmentu akt agresije izražava formulom *jus contra bellum*. Da bi tako izražena posledica akta agresije mogla da postoji, prvo mora da se dokaže da postoji akt agresije, a on postoji kada se zadovolje kvalitativni i kvantitativni pokazatelji izraženi u kontekstualnom okviru manifestnosti kršenja Povelje.

Iako termin manifestan, svoje puno određenje nikada nije doživeo, on dugo vremena obitava u krugu pitanja koja stvara problematika određenja zločina agresije. Tako je on nastao još u periodu pripremanja Predloga na osnovu kojih je donesena

definicija.⁷⁶⁸ Interesantno je da se termin pojavio kao kompromis između dve grupe država članica koje se učestvovala u procesu građenja definicije zločina agresije, od kojih je jedna insistirala na tome da svaki vid upotrebe oružane sile bude tretiran kao akt agresije, a druga na tome da se akt agresije određuje u veoma ograničenom broju slučajeva.⁷⁶⁹ Osnovna svrha ovog praga, postavljena je u razgraničenju 'plemenitih od loših' agresija, kao upotreba oružanih sila suprotnih Povelji UN, od kojih iako obe nelegalne, svoju razliku trpe u naknadnim legitimacijama.

U tom nizu, na Revizionoj skupštini insistiralo se na tome da termin manifestan bude upotrebljen kao legitimni osnov objektivne evidentnosti da je jedna država postupala *mala* ili *bona fide*. Ideja je bila da se u definiciju agresije integriše proizvoljni okvir opravdanosti upotrebe oružane sile kada za to postoje potrebe humanitarnog karaktera.⁷⁷⁰ Zbog pritiska koje su države stalne članice Saveta bezbednosti vršile u Kampali, insistirajući na normativnom pragu kojim će se razgraničiti akt agresije od drugih legitimnih upotreba oružane sile, u Rezoluciju br. 6 unet je termin manifestno. Prema paragrafu 3, člana 8 *bis* kojim se po usvajanju Rezolucije menjaju Elementi zločina, termin manifestno određuje se kao objektivni kriterijum akta agresije.

Pored toga, da bi se tretiralo da je do manifestne povrede Povelje UN došlo, u Rezoluciji br. 6 uneta su razumevanja termina manifestnosti, kao svojevrsna uputstva za određenje nekog akta kao akta agresije. Prema Razumevanju 6, agresija se karakteriše kao „najozbiljniji i najopasniji oblik upotrebe oružane sile; i određenje da li je učinjen akt agresije zahteva promišljanje o svim okolnostima pojedinačnog slučaja, uključujući i ozbiljnost akta u pitanju i njegovih posledica; u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija.“ Razumevanjem br. 7, određeno je da akt agresije mora da bude takav da po svojim karakteristikama, ozbiljnosti i snazi predstavlja manifestnu povredu Povelje UN. Dalje se u Razumevanju 7 naznačava da ukoliko akt agresije kumulativno ne ispunjava parametre ozbiljnosti, snage i karaktera, taj akt neće predstavljati manifestnu povredu Povelje UN i shodno tome neće biti tretiran kao akt agresije. Ovo je najbliže određenje termina

⁷⁶⁸ Postoje neki pokušaji doktrinarnog razumevanja termina manifestno upotrebom rečnika kao ono što je potpuno jasno za jedne, a potpuno nejasno drugima. Vid: M. E. O'Konel i M. Niazmatov, *op. cit.*, 203

⁷⁶⁹ Vid: B. Van Šak, *op. cit.*, 2011, 522

⁷⁷⁰ Vid: B. Van Šak, *op. cit.*, 2011, 482-483

manifestno, gde on predstavlja istovremenost ozbiljnosti, snage i karakteristika upotrebljene oružane sile kojom je prekršena Povelja UN.

Nedostatak je, međutim, ovako izraženih zahteva u tome što ne postoje jasni pokazatelji toga šta se podrazumeva pod ozbiljnošću, snagom i karakterom. Neki naučnici pokušali su induktivnim metodom da dođu do zaključka o tome šta svaki od pojedinačnih parametara znači.⁷⁷¹ Tako su pod snagom podrazumevali kvantitativni parametar koji može da se odredi analizom količine upotrebljenog oružja, veličine napadnute površine, dužine trajanja akta agresije i slično. Parametrom ozbiljnost podrazumevali su parametar kvalitativnog i kvantitativnog karaktera kojim se obuhvata vrsta upotrebljenog oružja, širina ugroženog područja i slični merno određivi, ali neodređeni pokazatelji. Pod parametrom karaktera smatrale su se karakteristike napada, kao kvalitativne ocena svrhe napada, motiva upotrebljenih prilikom upotrebe oružane sile i drugih subjektivnih faktora koji su doveli do akta agresije.⁷⁷²

Zbog prisutnosti kvalitativnih karakteristika u oceni parametara njihova procena uslovljena je subjektivnošću procenitelja. U skladu sa tim, parametar karaktera pojavljuje se kao najproblematičniji, ali i ključan u razgraničenju između oblika upotrebe oružja svojstvenih intervencionističkoj politici i akta agresije. Ovo je parametar koji svrhu manifestnosti opravdava u smislu kreiranje širokog interpretativnog okvira potencijalnih razloga za upotrebu oružja i legitimacije te opravdanosti od strane članova međunarodne zajednice koji će odluku o karakteru akta agresije donositi. Tako postavljenim ramom manifestnosti, namera autora Rezolucije br. 6 da manifestno odrede kao objektivno, biva usložena subjektivnošću kriterijuma koji to objektivno određuju.

Drugim rečima rečeno, termin manifestno će u procesu određenje akta agresije svoju punu determinaciju doživeti momentom stupanja Rezolucija br. 6 na snagu, kada će Savetu bezbednosti ili Tužilaštvu MKS biti omogućena da odrede da je do akta agresije došlo, odnosno da određena upotreba oružje ne predstavlja manifestnu povredu Povelje UN. Pri određenju manifestnosti akta, objektivni element u odnosu na zločin agresije u daljem postupku gradiće se isključivo kroz klasičan *actus reus* izražen u planiranju, organizovanju, započinjanju ili izvršenju akta agresije.

⁷⁷¹ Vid: Metju Žil (*Matthew Gillett*), *The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court*, u: *International Criminal Law Review*, 13, 4/2013, 857

⁷⁷² Vid: M. Žil, *op. cit.*, 857

1.) *Radnje učinjenja zločina agresije - Planiranje, organizovanje, započinjanje i izvršenje akta agresije* - Planiranje, organizovanje, započinjanje i izvršenje akta agresije, naizgled deluju kao tradicionalne radnje učinjenja zločina agresije. One se, međutim, razlikuju u odnosu na način određenja *actus reus*-a za zločin agresije pred vojnim sudovima osnovanim nakon Drugog svetskog rata. Naime, prema Londonskoj povelji pred IMTE-om i IMTEF-om licima je suđeno za planiranje, organizovanje, započinjanje i vođenje agresivnih ratova. Rešenje nađeno u Kampali odnosi se na to da se odgovornost pojedinca traži u planiranju, organizovanju, započinjanju i izvršenju akta agresije. Kako se pred Nirnberškim i Tokijskim tribunalom odgovornost za vođenje agresivnih ratova gradila na odgovornosti za započinjanje i vođenje konkretnih agresivnih ratova, te ne postoji jasna granica o tome je početak radnje započinjanja, a gde njen prestanak i početak radnje vođenja, nejasno je šta su lingvističkom promenom iz vođenja (*waging*) u izvršavanje (*execution*), autori zločina agresije u Statutu MKS želeli da učine.

Pored promene u radnji učinjenja, u rešenju koje je doneto za potrebe MKS nedostaje čitav set tačaka određenih Optužnicom 1 pred IMT-om koje su se odnosile na zajednički plan ili zaveru u cilju učinjenja zločina protiv mira. Naime, Rezolucijom br. 6 postojanje oblika zavereništva kao načina učinjenja zločina agresije u potpunosti je uklonjeno iz objektivnog elementa zločina agresije, kao i kreiranje svojevrsnog master plana u smislu jedinstvenog okvira na osnovu kog se kasnije gradi celokupna odgovornost za potpuno ili delimično učestvovanje u aktu agresije. Uklanjanje zavere posledica je, kako smo u prethodnoj glavi naglasili, postojanje grupe kao pretpostavka dešavanja agresije, i funkcionisanja savremenog MKP na stepenu grupnog kriminaliteta. Shodno tome, zajedničkost činjenja, kao zaverom već je integrisana u zločin agresije, što opravdava izostavljanje tog oblika iz opusa objektivnog elementa zločina agresije ili, pak tretiranja istog kao zasebnog modaliteta učinjenja ovog MKD.

Kako se radnja zločina agresije izražava u aktivnom učešću lica na učinjenju akta agresije, jasno je da nečinjenje ne može da bude modus učinjenja zločina agresije. Ono što, pak ostaje nejasno u radnji konstruisanoj na način predviđen Rezolucijom br. 6 jeste pitanje razgraničenje planiranja i organizovanja kao načina

učinjenja zločina agresije, u odnosu na pripremanje kao faze u izvršenju određenog krivičnog dela. Zbog toga je nužno napraviti paralelu između planiranja kao radnje zločina agresije u odnosu na pripremanje i, eventualno, pokušaj kao faze u izvršenju određenog krivičnog dela.

2.) *Priprema i pokušaj učinjenja zločina agresije* - Kako planiranje i organizovanje predstavljaju načine učinjenja krivičnog dela agresije, pitanje je na koji način je moguće učiniti razdvajanje ovih radnji u odnosu na radnje pripremanja i da li je moguće utvrditi pripremne radnje kao radnje koje prethode planiranju i organizovanju, a imaju karakter pripremnih radnji. Odnosno, pitanje je da li one predstavljaju radnje u smislu radnji nužnih za učinjenje akta agresije ili su irelevantne u fazi konstituisanja posebnog okvira elemenata zločina agresije.

U tome od pomoći može da bude Međunarodni vojni tribunal u Nirnbergu koji je rešavanju pitanja konkretne odgovornosti razdvojio pripremne radnje od radnji planiranja i organizovanja kao načina učinjenja zločina agresije. On je to učinio naznakom tačnog vremenskog okvira. Prema presudi IMT-a, prestanak pripremne faze, a početak planiranja i ulazak u *actus reus* krivičnog dela agresije Tribunal utvrđuje se trenutkom održavanja četiri osnovne konferencije na kojima se uočava posebna namera razvoja zajedničkog plana, odnosno zavere da do eventualnog učinjenja zločina protiv mira i dođe.⁷⁷³

Osnov za određenje datih konferencija kao momenata početka uzlaska u *actus reus* agresije, Tribunal je našao u činjenici da zapisnici sa njih predstavljaju dokumenta od najveće vrednosti za saznavanje plana, koji, budući da su čuvani u sedištu Nemačke vlade, predstavljaju verodostojne, autentične dokumente. Pored toga, tačne naznake koraka koje je Nemačka preduzimala i Hitlerova neosporiva namera, prihvaćena od strane ostalih učesnika konferencije, predstavljali su elemente na osnovu kojih je Tribunal zaključio da se tu radilo o izgradnji plana.⁷⁷⁴ Nemačka preciznost i doslednost u čuvanju dokumentacije, Tribunalu je omogućila da u presudi utvrdi tačan trenutak početka razvijanja zločina protiv mira.

⁷⁷³ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 14

⁷⁷⁴ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 14-15

Aktivnosti koje su prethodile navedenim konferencija, iako generalno prikazane od strane Tribunala, označene su od strane ovog sudskog tela kao pripremne aktivnosti učinjenja agresije. Za primer pripremnih aktivnosti, Tribunal je uzeo Hitlerovo delo “*Mein Kampf*”, koje se kao “nefleksibilna politika ili nepromenljivi plan”⁷⁷⁵ delilo širom Nemačke. Određenjem knjige kao osnove pripremnih radnji, Tribunal je pokrenuo lavinu koju nije do kraja pratio. Nedorečenost u presudi se iskazala tako što nije objašnjeno na koji je način je jedna knjiga mogla da bude shvaćena kao pripremna radnja, niti u čemu se sastojalo pripremanje podloge za kasniji razvoj politike militantnog entuzijazma i nastanka agresije, ili šta se pod pripremnim radnjama smatra, odnosno na koji način se one manifestuju i razlikuju u odnosu na planiranje i organizovanje kao *actus reus*-a zločina agresije.

Dodatni problem nejasnom razgraničenju krivice za započinjanje radnje u odnosu na krivicu zbog učešća u pripremnim aktivnostima predstavljaju sporne presude u konstrukciji individualne krivične odgovornosti, gde se odgovornost određenih lica gradi kroz učešće u fazama pripremnih radnji, a u svrhu konstrukcije odgovornosti za delanje u sistemu *actus reus*-a. Tako je na primer Tribunal u presudi Rosenbergu istakao sledeće: “Rosenberg je optužen po sve četiri optužnice. Priključio se Nacističkoj partiji 1919. godine, učestvovao u Minhenskom puču 09. novembra 1923. godine, i pokušavao da održi na okupu ilegalnu Nacističku partiju za vreme dok je Hitler bio u zatvoru. Prepoznat kao ideolog partije, on je razvio i raširio Nacističku doktrinu u novinama ‘*Voelkischer Beobachter*’ i ‘*N S Monatshefte*’, koje je ujedno i uređivao, kao i u velikom broju knjiga koje je napisao. Njegova knjiga “Mit dvadesetog veka” raširila se u milion primeraka. 1930. godine, Rosenberg je izabran za Rajhstag i postao predstavnik stranke za odnose sa inostranstvom. U aprilu 1933, postao je *Reichsleiter* i šef Kabineta za inostrane poslove NSDAP (Nacional-socijalističke partije). Hitler je u januaru 1934. godine imenovao Rosenberga za svog zamenika za Celokupni duhovni i ideološki trening NSDAP.”⁷⁷⁶

Iako je Tribunal odgovornost Rosenberga, naposletku, sveo na odgovornost za radnje koje je Rosenberg učinio u periodu nakon dana određenog kao početak *actus*

⁷⁷⁵ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 14

⁷⁷⁶ Vid. Dokumenta IMT-a, Presuda, 94

reus-a agresije, radnje navedene u citiranom delu predstavljaju osnov traženja kasnije odgovornosti istog lica. Sledstveno tome, Hitlerova knjiga imala je veću ulogu u izgradnji *mens rea*-e, nego objektivnog elementa zločina agresije.

Koncepcija da pripremne radnje imaju relevantnost u post periodu, primenjena je u radu Pripremnog komiteta za definiciju agresije. U jednom od svojih podnesaka prilikom određenja definicije agresije, Nemačka je smatrajući pripremanje za učinjenje kao integralni deo radnje krivičnog dela agresije iznela stav da “radnje planiranja, pripremanja ili naređivanja jesu kažnjive samo kada se oružani napad u pitanju desio.”⁷⁷⁷ Prema Predlogu Nemačke iz 1999. godine vezano za zločin agresije, kažnjivost pripremanja mogla je da postoji samo ako je postojao kvalifikatorni prag, koji je oružani napad odredio kao agresiju.⁷⁷⁸ U kasnijim dokumentima tela nadležnih za utvrđivanje definicije agresije, uočava se isti pristup. Prvi konsolidovani predlog Pripremnog komiteta, koji je izašao 2000. godine, nosio je istu logiku da se pripremanje shvata kao deo učinjenja zločina agresije, a pripremne aktivnosti imaju relevantnost samo ako je do učinjenja agresije i došlo.⁷⁷⁹

U radu SWGCA pripremne radnje obuhvaćene su konceptom planiranja i organizovanja kao *actus reus*-a i predstavljene na sledeći način: učestvovanje na političkim sastancima, učestvovanje u naoružanju, davanju lažne nade da će se mir uspostaviti, uključivanje u diplomatske manipulacije, igranje aktivne uloge u agresivnoj kampanji, aktivno učestvovanje u pripremanju za rat, pripremanje oficijalnih izgovora, pravljenje vojnih i drugih dogovora povodom invazije, uokviravanje okupacione politike, kršenje ugovora, vojni pritisak, učestvovanje u ekonomskim pregovorima, ojačavanje opozicionih partija u drugoj državi radi aneksije, vođenje paramilitarnih organizacija, traženje od drugih država da prepuste

⁷⁷⁷ Vid. Dokument PCNICC/1999/INF/2, str. 9

⁷⁷⁸ Predlog Nemačke iz 1999. godine glasi:

1) Za potrebe ovog Statuta, zločin agresije podrazumeva da se je lice koje u u poziciji da sprovodi kontrolu ili naređuje političke ili vojne akcije države učinilo jednu od sledećih radnji:a) iniciralo, b) sprovelo oružani napad od strane jedne države na teritorijalni integritet ili političku nezavisnost druge države kada je oružani napad bio preduzet u očiglednoj suprotnosti sa Poveljom Ujedinjenih nacija i rezultirao efektivnom okupacijom oružanih snaga napadajuće države ili aneksijom cele ili dela teritorije druge države uz upotrebu sile.2) Gde se pod radnjom u smislu paragrafa 1 podrazumeva:a) planiranje, b) priprema, ilic) naređivanje od strane pojedinca koji je u poziciji da sprovodi kontrolu ili naređuje političke ili vojne akcije države, takođe će konstituisati agresiju.

⁷⁷⁹ Vid. PCNICC/2000/L.1/Rev.1, str. 40. Isti rincip nastavljen je i 2001. i 2002. godine u konsolidovanim predlozima od strane koordinatora Pripremnog komiteta.

svoje teritorije, pripremanje ratnih zakona, mobilizacija svih raspoloživih sredstava, razvijanje ratnog duha i totalitarnog režima, podržavanje zaverenika i drugo.⁷⁸⁰

Gorenavedene radnje predstavljaju radnje lica kojima se sudilo pred Tribunalom u Nirnbergu, Tokiju i procesima prema Zakonu Kontrolnog saveta br. 10, a one su kao takve obuhvaćene *actus reus*-om zločina agresije. Prepreka razumevanju pripremanja agresije kao pripremnih radnji najizraženije je postavljena u zahtevu znanja da pojedinac učestvuje u planiranju i organizovanju agresije, koji se izražava u dogovaranju, odnosno planiranju, odnosno zaveri da do učinjenja zločina agresije dođe.⁷⁸¹ Iako prihvatljivim deluje konstrukcija prema kojoj pripreme radnje imaju važnost ukoliko do učinjenja zločina agresije dođe, ostaje nedorečeno zbog čega je IMT izdvojio "*Mein Kampf*" kao pripremnu radnju početka agresivnog napada Nacističke Nemačke, jer ako je ova knjiga postala integralni deo učinjenja agresije, ona ulazi u fazu planiranja kao činjenja zločina agresije.

S druge strane, složenost problematike pripremnih radnji za učinjenje agresije, kao i dijalektička povezanost pripremanja, planiranja i organizovanja u smislu misaonog i delatnog razvoja zločina agresije, predstavlja deo odgovora na pitanje odgovornosti za pokušaj učinjenja krivičnog dela agresije. Činjenica da pojedinac u međunarodnom krivičnom pravu može da bude jedino odgovoran za svršeni pokušaj, pokazuje u kom smeru bi trebalo da ide razumevanja ovog vida odgovornosti.

U odnosu na zločin agresije pitanje pokušaja izuzetno je problematično. Naime, u odnosu na ovaj zločin pitanje je kako učiniti jednu od radnji agresije, a da do učinjenja ne dođe kad i pretnja agresijom predstavlja agresiju, odnosno kad je njeno planiranje sama radnja učinjenja.⁷⁸² To je uočeno i na neformalnom sastanku Specijalne radne grupe za zločin agresije, održanom juna meseca 2006. godine, kada je istaknut problem odgovornosti za delo koje iz prve radnje učinjenja nije prešlo u drugu. Pokušaj učinjenja agresije, prema članovima te grupe, teoretski bi mogao da se desi tek u neuspehom napadu jedne države na drugu, pri čemu, opet, država napadač

⁷⁸⁰ Vid. Dokument PCNICC/2002/WGCA/L.1/Add.1, str 65-90

⁷⁸¹ Prema seriji dokumenata koje je izdala Pripremna komisija i Specijalna radna grupa za definiciju agresije, postoji kontinuirano shvatanje da pojedinac da bi mogao da bude odgovoran za agresiju mora u minimalnim okvirima da zadovolji nivo znanja, kao oblik vinosti. Odnosno, da bi bio odgovoran pojedinac zna da svojim radnjama uslovljava nastanak agresije. Primera radi, Vid. Dokument PCNICC/2002/2/Add.2, str. 4

⁷⁸² Vid: O. Solera, *op. cit.*, str. 273.

ne bi mogla da bude smatrana takvom, jer joj nedostaje ideja faktičke realizacije napada.⁷⁸³ Pored toga, nedostaje joj i zahtev manifestnog, kao očiglednog kršenja Povelje UN, što predstavlja osnovni zahtev da bi o učinjenju zločina agresije moglo da se govori.

Složeniji je problem razumevanja odnosa *actus reus*-a i pokušaja. To pitanje se pred Pripremnom komisijom postavilo 2002. godine. Pokušaji o kojima je to telo Međunarodnog krivičnog suda tada raspravljalo odnose se na pitanja kada “učinilac pokuša da da svoj doprinos 'planiranju, organizovanju, započinjanju i vođenju’ agresije, ali ne uspe da doprinese.”⁷⁸⁴ Ili, šta ako i uspe da doprinese, ali usled objektivnih okolnosti bude uklonjen iz grupe u kojoj je mogao da da doprinos, ili bude isključen iz druge radnje učinjenja krivičnog dela agresije?

Upravo u tom delu razdvajaju se dva vida pokušaja učinjenja agresije. Objektivan i subjektivan. Objektivan vid pokušaja predstavlja situaciju kada do sprovođenja druge radnje, kao oblikovanja prve, ne dođe. Odnosno, kada agresija ostane u fazi pripremnih aktivnosti, što isključuje postojanje zločina agresije. Subjektivan vid pokušaja izražava se kao neuspeh pojedinca da da doprinos učinjenju. Ovakav vid pokušaja dešava se u situacijama kada se akt agresije objektivno desio, ali nije subjektivno zavisio od delanja pojedinca čija je krivična odgovornost u pitanju.

Tako je na primer Šaht koji je, iako učestvovao u industrijskog mobilizaciji, podržavajući Hitlera i kličući okupaciji Austrije, kao predsednik Rajhsbanke uz pomoć koje je stvorio ekonomiju u službi Hitlera bio oslobođen odgovornosti za učinjenje zločina agresije. Osnov za oslobođenje od odgovornosti je viđen u činjenici da ga je Hitler 1937. godine optužio da ugrožava njegove ekonomske planove, a 1939. godine smenio sa mesta predsednika Banke, jer nije video njegovo zdušno podržavanje nacističke ideologije, da bi ga 1944. godine uz pomoć Gestapoa uhapsio i poslao u koncentracioni logor. Na identičan način je i fon Papen proglašen nevinim za učinjenje agresije, jer je sklonjen iz kruga ljudi bliskih Hitleru 1939. godine. Tako konstruisana odgovornost pojedinog lica, na svojevrsan način graniči se sa

⁷⁸³ Vid. Dokument Informal inter-sessional meeting of the Special Working Group on the Crime of Aggression, held at Liechtenstein Institute on Self-Determination, Woodrow Wilson School, at Princeton University, New Jersey, United States, from 8 to 11 June 2006, Report of the CICC Team on Aggression str. 8, dostupno na: <http://www.iccnw.org/?mod=aggression>, pristupljeno dana 24. marta 2009. godine

⁷⁸⁴ Vid. Dokument PCNICC/2002/WGCA/DP.2, str. 7

problematičnim konceptom dobrovoljnog odustanka izraženog u Statutu MKS, gde ujedno predstavlja i početak tradicije oslobađanja od krivice za učinjenje međunarodnih krivičnih dela u okolnostima odustajanja.

Kako se na osnovu Rezolucije br. 6 krivična odgovornost lica za zločin agresije gradi u veoma striktnim okvirima posledičnog kao manifestnog kršenja Povelje UN i nastanka situacije *jus contra bellum*, i kako se na osnovu Razumevanja isključuju radnje akta agresije nižeg praga u odnosu na kršenja Povelje UN koja imaju posebne karakteristike, snagu i ozbiljnost, pripremne radnje i pokušaj nemaju bilo kakav materijalni značaj u individualizaciji krivične odgovornosti ili pak utemeljenju odgovornosti bilo kog lica.

4.3. *Tretman zločina agresije u zakonodavstvu Republike Srbije*

U zakonodavstvu Republike Srbije, zločin agresije zabranjen je članom 386. Krivičnog zakonika koji nosi naziv 'Agresivan rat'. U pitanju je krivično delo koje inkriminiše pozivanje i podsticanje lica na agresivan rat, ali i naređivanje vođenja rata datog kvaliteta. Pomenuti član Krivičnog zakonika ne određuje šta se pod agresivnim ratom podrazumeva, niti pred našim sudovima postoji praksa kojom bi značenje agresivnog rata bilo nagovešteno. Ignjatović, Kokolj i Đurić u interpretaciji ovog člana osvrću se na Rezoluciji br. 3314,⁷⁸⁵ u čijem je donošenju Republika Srbija, kao sukcesor bivše SFRJ, učestvovala.

Radnja krivičnog dela agresivnog rata je podsticanje, pozivanje i naređivanje, a da ne postoji jasan odnos radnji pojedinca sa agresivnim ratom, njegovim realnim dešavanjem ili izazivanjem određenih posledica.

Krivično delo formulisano na taj način zahtevalo bi detaljniju analizu kojom bi se ukazao nivo odnošenja sa radnjama države, uputilo pitanje lica koja mogu da učestvuju u njegovom učinjenju, te uvela fina izdiferenciranost akta, radnji i zločina agresije, na način na koji je to učinjeno za potrebe Međunarodnog krivičnog suda. Ovako određeno, krivično delo 'Agresivnog rata' opterećeno je ambivalentnošću, koja bi trebalo da bude razjašnjena. Sem u slučajevima, kada je namera zakonodavca bila da u skladu sa

⁷⁸⁵Vid: A. Ignjatović, M. Kokolj, B. Đurić, *op. cit*, 133-134

negacijom komplementarnosti u odnosu na ovo krivično delo pred MKS delo inkriminiše tako da za njega nikad ne može da bude suđeno pred nacionalnim sudovima jedne države.

DEO III
MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA
– SADRŽAJ –

Pojam međunarodnog krivičnog dela strukturalno je postavljen zaokruženjem područja primene pojma međunarodnog krivičnog dela obrazlaganjem opisa i obima pojma MKD. No, uprkos obimnosti prezentacije prethodnog Dela rada i relevantnosti određenja obima pojma, prethodni Deo predstavlja samo particiju misaonog procesa određenja pojma. Kao i svaki drugi i pojam međunarodnog krivičnog dela određen je sadržajem. Pod sadržajem pojma podrazumeva se kvalitativno određenje pojma, odnosno „skup pojmova o bitnim svojstvima i odnosima predmeta pojma, pojmovi o onome šta stvar doista jeste, skup bitnih oznaka pojma, ili misaone odredbe suštine predmeta“.⁷⁸⁶

Jedinstvo sadržaja i obima pojma predstavlja polaznu pretpostavku određenja svakog, pa i pojma međunarodnog krivičnog dela. Zbog toga, uprkos odvojenoj prezentaciji u ovom radu,⁷⁸⁷ sadržaj MKD ne može se odvojiti od obima MKD. Kao komplementarni deo strukture pojma međunarodnog krivičnog dela sadržaj je uslovljen određenošću obima pojma. Da bismo mogli da govorimo o sadržaju moramo da poznajemo obim, odnosno da bi određena MKD ušla u obim pojma MKD, ona moraju da budu obeležena jednakošću sadržaja.

Opšte uzev sadržaj se posmatra *kao reprezent zajedničkih osobina velikog broja klasifikacionih elemenata obima pojma*. Sadržajem se pruža simbitiočka i jedinstvena slika o predmetu poimanja. To znači da se u odnosu na međunarodna krivična dela sadržaj pojma međunarodnog krivičnog dela kao takav određuje uočavanjem zajedničkih osobina kategorija međunarodnih krivičnih dela kao što su: zločin genocida, zločin protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije.

Pored zajedničkih osobina, sadržaj potvrđuju i zajedničke osnove nastajanja elemenata obima pojma. U odnosu na međunarodna krivična dela, u prilog zajedničkim

⁷⁸⁶ Vid: Mirko Aćimović, *Filozofija mišljenja*, Novi Sad, Futura publikacije, 2007, 210

⁷⁸⁷ U smislu da je prethodni Deo rada posvećen pitanju obima, a ovaj Deo rada pitanjima sadržaja međunarodnih krivičnih dela.

osnovama ide činjenica da sva međunarodna krivična dela generički izrastaju na jednoj osnovi. U prethodnoj glavi prikazano je da MKD nastaju iz odnosa međunarodne zajednice prema ratu i odnosa država u ratu, te potrebe sankcionisanja i uspostavljanja odgovornosti za dela u toku oružanih sukoba. Put njihovog nastanka prikazan je kroz prvobitnu vezanost zločina protiv čovečnosti za ratne zločine, odnosno vezanost genocida za zločin protiv čovečnosti. U prošlom Delu naznačeno je da se zahvaljujući jedinstvenosti procesa evolucije, tri kategorije međunarodnih krivičnih dela, sa svojom vezanošću i ontogenetskim prelivanjem grade na jedinstvenim osnovama i trpe identične razloge inkriminacije Rimskim statutom. Zahvaljujući supremacionom odnosu međunarodne zajednice prema pravu na rat, njima sličan razlog inkriminacije gradi i zločin agresije.

Zajednički evolucionarni tok međunarodnih krivičnih dela, njihova vezanost za rat i jedinstvena istorija, te opšta jednakost dešavanja MKD usloveli su da je zadovoljenje opšteg konteksta preduslov postojanja konkretnih međunarodnih krivičnih dela. U prethodnom Delu rada takve uslove nazvali smo opštim, dok smo kao posebne odredili one elemente koji su potrebni za postojanje krivičnog karaktera određenog dela.⁷⁸⁸Odnos opštih i posebnih elemenata proizlazi iz samog načina egzistencije MKD gde se pod opštim podrazumevaju oni elementi koje svako MKD mora da zadovolji da bi se pokrenula nadležnost međunarodnog tribunala, a pod posebnim elementi koji određuju krivično-pravnu prirodu tih dela. Na taj način, opšti okvir zadovoljava važnost inkriminacije na međunarodnom nivou, dok posebni zadovoljava potrebu inkriminacije uopšte; jer se radi o krivičnom delu *per se*.⁷⁸⁹

Podela na elemente opšteg i posebnog okvira nalazi se i u Statutu Međunarodnog krivičnog suda, u kom je svako međunarodno krivično delo određeno kroz svojevrsnu preambulu o njemu, nakon koje sledi lista radnji kojom dato MKD može da se učini.

⁷⁸⁸ Podsećanja radi:, u prethodnom delu je naglašeno da se procesa utvrđenja krivične odgovornosti postiže nivelisanim pristupom građenim na dva nivoa i to: 1) utvrđivanjem opšteg okvira nužnog za postojanje određenog MKD u određenoj situaciji i 2) utvrđivanje pojedinačnog okvira kao načina individualizacije odgovornosti u odnosu na konkretno međunarodno krivično delo.

⁷⁸⁹ Metodologija predstavljanja kroz odnos opšteg i posebnog posledica je ontogenetske dualnosti postojanja međunarodnog krivičnog prava, prema kome međunarodno krivično pravo egzistira u sprezi opštosti međunarodnog prava, kao prava međunarodne zajednice, i posebnosti krivičnog prava, kao načina primene prava na pojedinca sistemom individualizacije.

Preambula predstavlja preduslov uspostavljanja nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda nad određenim MKD. Kao osnov uspostavljanja nadležnosti, preambula pruža opšti okvir koji svako MKD mora da zadovolji da bi bilo okarakterisano kao MKD. Kroz listu određenih radnji utvrđuju se načini činjenja datog dela. Oni zajedno sa elementima krivice sačinjavaju poseban okvir MKD.

Za ovaj Deo rada važno je napomenuti, da iako zajednička svim međunarodnim krivičnim delima relacija opšte-posebno ne predstavlja sadržaj međunarodnih krivičnih dela. Sadržaj međunarodnih krivičnih dela se, naime, gradi na datoj relaciji u smislu da je sadržaj međunarodnih krivičnih dela skup elemenata koji određuje relaciju, odnosno da je sadržaj skup bitnih oznaka izvedenih iz date relacije. Na osnovu rečenog proizlazi da su bitne karakteristike međunarodnih krivičnih dela elementi karakteristični za opšti i posebni okvir međunarodnih krivičnih dela. Drugim rečima, to znači da se sadržaj međunarodnih krivičnih dela određuje zajedničkim postojanjem:

- Elementa opšteg okvira; i
- Elementa posebnog okvira.

GLAVA 1

SADRŽAJ MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA - ELEMENTI OPŠTEG OKVIRA

Ranije je istaknuto da se pod elementima opšteg okvira MKD podrazumevaju elementi koji moraju da budu zadovoljeni kako bi došlo do pokretanja mehanizama zaštite interesa međunarodne zajednice i zaštite vrednosti određenih međunarodnim pravom. U pitanju je specifičnost MKP koja se razlikuje od preduslova inkriminacije krivičnih dela u nacionalnim zakonodavstvima u kojima se neposredni naglasak stavlja na krivičnopravni karakter dela i kumulativnošću radnje, posledice i krivice stvara dovoljan osnov za konstituisanje postojanja određenog krivičnog dela i krivične odgovornosti nekog lica. U međunarodnom krivičnom pravu, kumulativnost tih elemenata tek je drugi korak u konstituisanju postojanja određenog međunarodnog krivičnog dela.

Pre zadovoljenja elemenata kojima se konstituiše odgovornost pojedinačnog lica za pojedinačno međunarodno krivično delo moraju da budu zadovoljeni elementi opšteg okvira. U pitanju su elementi koji predstavljaju indikatore primene normi i pravila MKP. Ukoliko ti elementi ne postoje, prema članu 13. Statuta MKS, ne može ni da dođe do uspostavljanja nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, niti može da se konstituiše odgovornost pojedinačnih lica za međunarodna krivična dela.⁷⁹⁰ Konzekventno rečenom, kada govorimo o opštim elementima govorimo o elementima kojima se formira i formuliše situacija primene pravila MKP.

Međutim, uprkos važnosti postojanja elemenata opšteg okvira njih nije lako utvrditi. Razlog tome je što struktura i okolnosti koje utiču na postojanje svakog međunarodnog krivičnog dela nose niz problema, specifičnosti i nerazjašnjenih

⁷⁹⁰ Član 13 - Obavljanje nadležnosti - Sud obavlja svoju nadležnost u vezi sa krivičnim delima navedenim u članu 5, u skladu sa propisima ovog Statuta to čini u sledećim slučajevima: (a) U situaciji kada je izvršenje jednog ili više takvih krivičnih dela prijavljeno tužiocu od strane države, a u skladu sa članom 14 Statuta; (b) U situaciji kada je izvršenje jednog ili više krivičnih dela prijavljeno tužiocu od strane Saveta bezbednosti koji postupa u saglasnosti sa Glavom 7 Povelje UN; (c) Ako je tužilac započeo istragu u vezi sa krivičnim delom, a u skladu sa članom 15.

karakteristika. Pored toga nejasna je način preplitanja opštih i posebnih okvira elemenata međunarodnog krivičnog dela. Na osnovu zaključaka pregleda pojedinačnih MKD u prethodnom Delu, uočava se da se ponavljaju određeni elementi opšteg okvira, koji između sebe nisu hijerarhijski postavljeni, već svi kumulativno predstavljaju opšte uslove nužne za kasnije određenje neke radnje kao međunarodnog krivičnog dela. U pitanju su sledeći elementi:

1. Ozbiljnost međunarodnih krivičnih dela;
2. Kontekst učinjenja međunarodnih krivičnih dela;
3. Uključenost države u činjenje međunarodnih krivičnih dela (postojanje državnog/organizacionog plana i politike).

1.1. Ozbiljnost međunarodnih krivičnih dela

Ozbiljnost međunarodnih krivičnih dela potencijalno predstavlja najvidljiviji element opšteg okvira međunarodnih krivičnih dela. Njegova vidljivost proizlazi iz teksta Preambule Statuta Međunarodnog krivičnog suda, gde su međunarodna krivična dela određena spram svoje ozbiljnosti, težine i važnosti po interes međunarodne zajednice u celini.

U Preambuli stoji da su tokom dvadesetog veka milioni dece, žena i muškaraca bili žrtve do sada nezamislivih svireposti koje su duboko šokirale svest o humanosti i da su teški zločini ugrozili mir, sigurnost i dobrobit sveta, pri čemu su najozbiljnija krivična dela za koje je zabrinuta međunarodna zajednica u celini prolazila nekažnjeno. U tekstu dalje stoji da je za očuvanje međunarodne pravde i pravednosti važno efikasno krivično gonjenje lica osumnjičenih da su tako strašna krivična dela učinila, odnosno da je gonjenje osnov prevencije činjenja međunarodnih krivičnih dela zbog čega je ono i obaveza svih država sveta. Sam Međunarodni krivični sud je Preambulom Statuta određen kao nezavistan sudski organ nadležan za vođenje krivičnog postupka u situacijama kada dođe do činjenja međunarodnih krivičnih dela proglašanih za najteža međunarodna krivična dela čija je inkriminacija s obzirom na težinu i ozbiljnost od interesa za međunarodnu zajednicu u celini.

MKS je stoga tribunal u kom se sudi za najteža krivična dela, jer ta dela predstavljaju opasnost po mir i bezbednost u svetu. Da bi mogla da se smatraju međunarodnim krivičnim delima ova krivična dela moraju da budu i) posebno ozbiljna i opasna da bi bila od interesa za međunarodnu zajednicu u celini, i ii) moraju da budu dela kojima će se u pitanje dovesti opasnost mir i bezbednost u svetu.

Govor o međunarodnim krivičnim delima, stoga, podrazumeva govor o kriterijuma ozbiljnosti i kriterijumima težine koje ta krivična dela moraju da ispunjavaju da bi mogla da budu obeležena kao međunarodna. Taj govor, dodatno, podrazumeva obrazloženje razloga zbog čega međunarodna krivična dela predstavljaju dela kojima se u opasnost dovodi mir i bezbednost u svetu, kao i određenje razloga zbog čega su međunarodna krivična dela upravo dela u kojima je artikulisan interes međunarodne zajednice u celini. Odgovor na taj govor jeste i razlog zbog kog ozbiljnost međunarodnih krivičnih dela tretiramo kao prvi od jednakih elemenata opšteg okvira pojma međunarodnog krivičnog dela.

Naime, kada se u pitanje uzme ozbiljnost međunarodnih krivičnih dela uočava se da je ovaj element sastavljen od niza odrednica koje ga objašnjavaju. U pitanju su kvalitativne i kvantitativne odrednice ozbiljnosti međunarodnih krivičnih dela. Tako, opasnost po mir i bezbednost u svetu, uključenost interesa međunarodne zajednice u celini, kao i segment humanosti predstavljaju kvalitativni pokazatelj elementa ozbiljnosti međunarodnih krivičnih dela. S druge strane, težina krivičnog dela, kao i broj žrtava kvantitativni su pokazatelji ozbiljnosti određene radnje koja potencijalno mogu da budu okarakterisane kao međunarodno krivično delo. Da bi neko delo bilo MKD ono mora da zadovolji sve odrednice ozbiljnosti i po sebi bude najozbiljnije.

Izgradnja MKD kao krivičnih dela koji zadovoljavaju određeni stepen ozbiljnosti nije novijeg datuma. Koncept ozbiljnosti prisutan je teoriji MKP već duži vremenski period i neprekidno je potvrđivan od strane najrazličitijih međunarodnih krivičnih tela i tribunala. Primera radi, ka aspektu ozbiljnosti osvrnuo se ICTY u svojoj presudi o kazni u slučaju protiv *Biljane Plavšić*. Veće koje je donosilo odluku u tom predmetu naglasilo je aspekt nedostatka humanosti u činjenju krivičnih dela, kao jedan od razloga sankcionisanja i kažnjavanja lica za koja se pretpostavlja da su učinila MKD. "Optužba je iznijela tvrdnju da je zadatak Pretresnog vijeća da odmjeri kaznu koja će odgovarati

postupcima optužene, ne samo prema neposrednim žrtvama nego i prema čovječanstvu u cjelini, u kampanji progona koja je uništila bezbrojne živote i kolektive: zbog svog obima i težine, ova nehumana djela predstavljaju napad i negaciju samog čovječanstva.”⁷⁹¹

Ne ulazeći u odnos humanosti i ozbiljnosti, Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju osvrnuo se na koncept ozbiljnosti iznoseći u Presudi po žalbi u predmetu *Krstić* razloge zbog kojih je važna posebna inkriminacija međunarodnih krivičnih dela (a posebno zločina genocida) i u čemu je njihova razlika u odnosu na druga krivična dela. Žalbeno veće u tom predmetu naznačilo je nekoliko kvalitativnih i kvantitativnih dimenzija ozbiljnosti međunarodnog krivičnog dela; posebno zločina genocida. “Kao jedan od najtežih zločina koje ovaj Međunarodni sud ima nadležnost da kažnjava, zločin genocida se izdvaja po tome što je posebno sramotan i zaslužuje posebnu osudu. Taj zločin je strašan već zbog svojih ogromnih razmjera; njegovi počinioci izdvajaju čitave grupe ljudi za uništenje. Oni koji planiraju i provode genocid žele da liše čovječanstvo velikog i raznorodnog bogatstva koje čine njegovi narodi, rase, etničke grupe i religije. To je zločin protiv cijelog čovječanstva i njegove posljedice osjeća ne samo grupa koja je izdvojena za uništenje, nego čitavo čovječanstvo. Težina genocida ogleda se u strogim zahtjevima koji se moraju zadovoljiti prije no što se donese osuđujuća presuda za to krivično djelo. Ti zahtjevi – uslov postojanja dokaza posebne namjere i pokazatelja da je cijela grupa, ili njen znatan dio, bila određena za uništenje – čuvaju od opasnosti da se osuda za to krivično djelo izrekne olako. Kada se, međutim, zadovolje ovi uslovi, pravda se ne smije skanjivati da počinjeni zločin nazove njegovim pravim imenom. Nastojeći eliminirati dio bosanskih Muslimana, snage bosanskih Srba su počinile genocid. Oni su odredili za uništenje četrdeset hiljada Muslimana stanovnika Srebrenice, koji su kao grupa predstavljali bosanske Muslimane uopšte. Oni su svim zarobljenim muškarcima Muslimanima, i vojnicima i civilima, starim i mladim, oduzeli njihove lične stvari i dokumente te ih smišljeno i metodično ubijali isključivo na osnovu njihove pripadnosti. Snage bosanskih Srba su bile svjesne, kada su se upustile u svoj genocidni poduhvat, da će bosanskim Muslimanima zlo koje su im nanijele donijeti trajne nevolje. Žalbeno vijeće s potpunim uvjerenjem izjavljuje da pravda osuđuje, odgovarajućim formulacijama,

⁷⁹¹ Vid: *Tužilac protiv Biljana Plavšić* (IT-00-39&40/1-S), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda Pretresnog veća, 27.02.2003. godine, § 122

ogromnu i trajnu štetu koja je nanesena i pokolj u Srebrenici naziva njegovim pravim imenom: genocid. Odgovorni će nositi ovu stigmu, i ona će služiti kao upozorenje za budućnost svima onima koji pomisle da počine takvo gnusno djelo.”⁷⁹² [kurziv dodat]

Koncept velikih gubitaka, žrtava, nedostatak humanosti, kao i nezamislivi zločini koncepti su koji su prisutni i u teorijskom poimanju međunarodnih krivičnih dela, kao preduslova inkriminacije i nužnosti sankcionisanja učinjenih krivičnih dela.⁷⁹³ U literaturi se koncept ozbiljnosti promalja i u odnosu na tretman međunarodnih krivičnih dela s obzirom na to koliko opasnost po mir i bezbednost u svetu predstavljaju data međunarodna krivična dela. Tu je prisutno viđenje da isticanje opasnosti po mir i bezbednost u svetu predstavlja tradicionalnu distinktivnu karakteristiku MKD. Zbog ranije prikazane veze MKD sa oružanim sukobima i ontološki jedinstvenog porekla svih međunarodnih krivičnih dela, opasnost po mir i bezbednost nužno predstavlja jednu od tradicionalnih posebnosti međunarodnih krivičnih dela.

Ova karakteristika MKD viđena je i postavljena već na Konferenciji povodom osnivanja MKS. Međutim, ona kao takva izranja još na osnovama Vestfalskog mirovnog ugovora kada je uočena potreba za očuvanjem srodnih interesa država u međunarodnoj zajednici i međunarodnog dijaloga o zajedničkim vrednostima.⁷⁹⁴ Jedan od načina očuvanja vrednosti i zajedničkog interesa zbira država bio je kroz konstituisanje kruga međunarodnih krivičnih dela kojima će se zajednički interesi svih država i očuvati.⁷⁹⁵

Očuvanje interesa MZ postignut je kvantifikacijom ozbiljnosti međunarodnih krivičnih dela u smislu da krivična dela kojima se čuvaju interesi MZ u Rimskom statutu jesu krivična dela koja predstavljaju najteža krivična dela. Ranije je naglašeno da se prema Preambuli Statuta MKS osniva sa ciljem da bi se obezbedilo procesuiranje i suđenje licima za najozbiljnije zločine od interesa za celu međunarodnu zajednicu. Zahvaljujući ograničenju na najteža krivična dela, ograničena je i nadležnost MKS čime su određena MKD kao takva. Naime, sa izuzetkom agresije, na čijem određenju se i dalje

⁷⁹² Vid: Krstić žalba, *op. cit.*, § 36-37

⁷⁹³ Delimičan prikaz tretmana ovih atributa ozbiljnosti vid: M. Hieramnte, *op. cit.*, 564-567

⁷⁹⁴ Vid: Santiago Viljalpando (*Santiago Villalpando*), *The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International*, u: *European Journal of International Law*, 2010 (21), 391-395

⁷⁹⁵ Vid: S. Viljalpando, *op. cit.*, 407

radi, u Elementima zločina ostale tri kategorije međunarodnih krivičnih dela određena su kao najteža dela i utvrđeno je u čemu se ogleda njihova težina.

Ono što je važno znati jeste da težina MKD ne predstavlja apsolutno jasnu i tačnu kategoriju MKD, već da se ona kao takva procenjuje s obzirom na situacije u kojima dolazi do učinjenja međunarodnih krivičnih dela. U svom radu, Tužilac MKS istakao je da težina i predstavlja jedan od najvažnijih kriterijuma za izbor situacija nad kojima će doći do uspostavljanja nadležnosti MKS. Tužilaštvo MKS istaklo je nekoliko osnovnih faktora na osnovu kojih se odlučuje kada će određena situacija ili MKD postati prihvatljivo iz ugla MKS. Ti faktori su:

- Broj ubijenih lica,
- Broj žrtava, posebno u delima kojima se napada fizički integritet određenog lica, kao što je namerno ubijanje ili silovanje,
- Jačina zločina,
- Lestvica zločina,
- Sistematičnost zločina,
- Priroda zločina,
- Način na koji su zločini učinjeni, i
- Uticaj zločina.⁷⁹⁶

Važnost da MKD kojima će se suditi pred međunarodnim krivičnim tribunalima budu najteža krivična dela ne iscrpljuju se samo u ovim faktorima. Ona dodatno zavise i od pitanja koja lica čine dela, pod kojim okolnostima, u kojoj formi i drugih faktora. Iako značajan kao osnov razlikovanja MKD u odnosu na druga krivična dela, koncept težine ima svrhu jedino kada se posmatra u saradnji sa drugim kriterijumima ozbiljnosti određenog međunarodnog krivičnog dela. Tako se, na primer, u praksi težina interpretirala u korelaciji sa kontekstom učinjenja pojedinih zločina u nadležnosti MKS ili u zavisnosti od propisanih elemenata za određeno međunarodno krivično delo u Elementima zločina.⁷⁹⁷

Sličnu korelaciju sa drugim elementima trpi i sam kriterijum ozbiljnosti. Jer, njegova površna vidljivost, postaje nevidljiva ukoliko nije podržana drugim elementima

⁷⁹⁶ Navedeno prema: S. Sakouto i K. A. Kliri, *op. cit.*, 824-825, vidi i A. Karkano, *op. cit.*, 583-609

⁷⁹⁷ Vid: M. M. Deguzman, *op. cit.*, 2012, 38-44

opšteg okvira međunarodnih krivičnih dela. Ti drugi elementi u kombinaciji sa ozbiljnošću važni su kao smernice u identifikaciji osobina međunarodnih zločina, kao zločina ozbiljnijih i težih od drugih i učinjenih u posebnim i drugačijim okolnostima. Jedan od elemenata sa kojima ozbiljnost kao takva korespondira jeste koncept konteksta učinjenja međunarodnih krivičnih dela kao posebnog okvira činjenja krivičnih dela na međunarodnom nivou.

1.2. Kontekst učinjenja međunarodnih krivičnih dela

Koncept prema kom kontekst učinjenja međunarodnih krivičnih dela predstavlja jedan od elemenata opšteg okvira međunarodnih krivičnih dela i ujedno preduslov konstituisanja nadležnosti MKS jedno od najdiskutovanijih pitanja u međunarodnom krivičnom pravu. Neodređenost koncepta konteksta, način njegove interpretacije i nedovoljna preciznost u određenju značenja uzrok su datih diskusija o ovom elementu opšteg okvira. Do sada najpreciznije diskusije o važnosti koncepta konteksta u odnosu na MKD i viđenja konteksta kao preduslova konstituisanja međunarodne krivične odgovornosti vođene su u periodu inkriminacije zločina protiv čovečnosti.

Zahvaljujući turbulentnoj istoriji inkriminacije zločina protiv čovečnosti, njegove vezanosti za ratne zločine, pa i samo ratno stanje, problematizacija konteksta morala se javiti u odnosu na ovo MKD. Pored toga, element konteksta se u odnosu na pitanje zločina protiv čovečnosti morao javiti i zbog cilja da se napravi razlika između krivičnih dela u okvirima nadležnosti nacionalnih sudova od onih krivičnih dela za koje je nadležan neki od međunarodnih krivičnih tribunala.⁷⁹⁸

U istoriji diskusije o konceptu konteksta, posebno značajni dokumenti jesu pripremni dokumenti za osnivanje Međunarodnog krivičnog suda.⁷⁹⁹ U Regulama UNTAET-a br. 5/2000 pitanje konteksta prvi put je detaljno obrađeno u odnosu na problem zločina protiv čovečnosti kada je ovo međunarodno krivično delo određeno na takav način da “zločin protiv čovečnosti podrazumeva bilo koji od sledećih akata ukoliko je učinjen kao deo ‘rasprostranjenog i sistematskog napada uperenog protiv civilnog

⁷⁹⁸ Vid: Kai Ambos (*Kai Ambos*), *Treatise on International Criminal Law - Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 55

⁷⁹⁹ Vid: K. Ambos i S. Virt, *op. cit.*, 2-3

stanovništva, sa znanjem o tom napadu.”⁸⁰⁰ U pitanju je razvoj koncepta konteksta prema kom do postojanja zločina protiv čovečnosti može da dođe samo ukoliko je učinjen kao deo rasprostranjenog i sistematskog napada protiv civilnog stanovništva. Taj kontekst učinjenja zločina protiv čovečnosti određen je i u članu 7. Statuta Međunarodnog krivičnog suda.⁸⁰¹

U pitanju je okvir kojim se ZPČ odvajaju od drugih krivičnih dela nemeđunarodnog karaktera. Činjenica da se kontekstom vrši razgraničenje MKD u odnosu na druga krivična dela, uslovljava interpretaciju konteksta kao jednog od preduslova postojanja međunarodnih krivičnih dela. Međutim, takva interpretacija još uvek traži svoj put u okvirima međunarodnog krivičnog prava.

Postoje autori koji kontekst u odnosu na zločine protiv čovečnosti interpretiraju kao preduslov konstituisanja krivične odgovornosti.⁸⁰² Kontekst oni posmatraju kroz funkciju razdelnika radnji učinjenja zločina protiv čovečnosti, u odnosu na radnje drugih krivičnih dela. Na taj način, Stefan Kirš došao je do zaključka o važnosti konteksta za učinjenje ZPČ u smislu da: „ je do sada najznačajniji rezultat analize onaj prema kome se jedino shvatanje konteksta učinjenja, odvojenog od konstitutivnih elemenata zločina protiv čovečnosti, omogućava da se razlikuju dve vrste protivpravnosti u odnosu na dati zločin. Kažnjiva protivpravnost u zločinima protiv čovečnosti, koji je isključivi objekt individualnog konstituisanja krivice *vis-a-vis* optuženog, leži isključivo u individualnoj radnji koja opravdava upotrebu termina 'zločin protiv čovečnosti', i takva individualna radnja mora da bude pripisiva učiniocu u cilju donošenja osuđujuće presude. [...] Druga vrsta protivpravnosti mora da bude razlikovana od protivpravnosti kao radnje učinjenja u odnosu na zločin protiv čovečnosti, a leži u celokupnom kontekstu učinjenja nebrojenih ili planiranih individualnih radnji 'koji duboko šokiraju svest čovečanstva u celini'. Samo je ova ukupna slika pogrešnog, ona koja opravdava vezu sa intervencijom u ekstrateritorijalna dešavanja, i koja opravdava 'međunarodnu' nadležnosti za procesuiranje zločina protiv čovečnosti. Odgovarajuća je kvalifikacija kontekstualnog elementa kao preduslova procesuiranja u smislu elementa nadležnosti usled velikog broja

⁸⁰⁰ Navedeno prema: K. Ambos i S. Virt, *op. cit.*, 2-3

⁸⁰¹ „U smislu odredbi ovog Statuta pod 'zločinom protiv čovečnosti' smatra se bilo koja od sledećih radnji, koje su preduzete kao deo šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva, kao takvog, pri čemu se pod napadom smatra bilo koja od sledećih radnji.“

⁸⁰² Više o ovome vid: S. Kirš, *op. cit.* 2009, 525-530

implikacija u smislu razlikovanja između protivpravnosti radnje i ukupne protivpravnosti zločina protiv čovečnosti, koja omogućuje konstituisanje različitih doktrinarnih pristupa individualnom zločinu unutar zločina protiv čovečnosti. Ovo razlikovanje je previše puta onemogućeno usled zamene individualne radnje sa aspektima napada usmerenog na civilno stanovništvo.⁸⁰³

Da kontekst postoji kao preduslov konstituisanja individualne krivične odgovornosti za zločin protiv čovečnosti potvrđuje i praksa međunarodnih krivičnih sudova i tribunala.⁸⁰⁴ U odnosu na druga međunarodna krivična dela uloga konteksta u ima za cilj da doprinese ozbiljnosti radnje i kreiranjem posebnih okolnosti od interese međunarodne zajednice u celi da na važnosti konstituisanju odgovornosti određenog lica za učinjenja međunarodnih krivičnih dela.

Možda bi najjednostavnije kontekst mogao da se odredi kao situacioni okvir nužan za postojanje međunarodnih krivičnih dela. Neki autori, pak, o njemu govore kao baznom delu međunarodnih krivičnih dela.⁸⁰⁵ Uprkos činjenici da koncept konteksta nastaje na temelju zločina protiv čovečnosti i da je najvidljiviji u odnosu na njih, u Elementima zločina sintagma „u kontekstu“ *spominje u vezi sa svakim međunarodnim krivičnim delom*. U pitanju je način određenja postojanja međunarodnih krivičnih dela kroz normativni okvir Međunarodnog krivičnog suda.

Tako se kontekst koristi u odnosu na ratne zločine. Naime, članom 8. Elemenata zločina stoji da se elementi ratnih zločina imaju interpretirati u skladu sa ustanovljenim okvirom međunarodnog prava oružanih sukoba, bez obzira na to da li se radi o sukobima koji su međunarodnog ili nacionalnog karaktera. Odnosno, da je važno da se ratni zločin desio u kontekstu ili u vezi sa oružanim sukobom. Oružani sukob se kod ratnih zločina pojavljuje kao osnova razlikovanja ovog MKD u odnosu na sva druga dela koja nisu od interesa za međunarodnu zajednicu. Određena radnja može da konstituiše ratni zločin samo ukoliko se desi u okvirima ili vezi sa oružanim sukobom. Vidljivo je da kod ratnih zločina pitanje konteksta stoji odvojeno od samog učinioca.

Suprotno tome, kontekst se u članu 6. Elemenata zločina u odnosu na zločin genocida vezuje za samog učinioca. Naime, u pomenutom članu Elemenata zločina kao

⁸⁰³ Vid: S. Kirš, *op. cit*, 540

⁸⁰⁴ Vid: Tužilac protiv Duško Tadić, presuda, § 644

⁸⁰⁵ Vidi: M. Kelt i H. von Hebel, *op. cit*, 28-29

kontekstualni okvir učinjenja genocida istaknuto je da kako bi delo predstavljalo zločin genocida ono mora da bude učinjeno u saglasnosti učinioca dela sa postojećim okvirima i načinima činjenja zločina genocida. Kontekst se kod zločina genocida uočava u postojanju plana da se određena grupa u potpunosti ili delimično uništi. U pitanju je, kako određeni autori primećuju, kvazi-kontekstualni pristup kod zločina genocida, gde se kontekst interpretira kroz postojanje plana ili manifestnog obrasca sličnih radnji usmerenih na potpuno ili delimično uništenje određene grupe.⁸⁰⁶ Kontekst je u odnosu na ovo MKD izražen u jedinstvu namere više lica da određenu grupu unište. U pitanju je zahtev za postojanjem kolektivnog, kao opšteg (generalnog) konteksta genocida, izraženog u postojanju istih ili sličnih krivičnih dela učinjenih od strane više lica.⁸⁰⁷ Odnosno, postojanja konteksta kroz sistem jedinstvenih činjenica i okolnosti usmerenih protiv određene grupe, povezane jednakošću učinjenih zločina i jednakošću izvršenja djela zbog toga što pripadaju jednoj konkretnoj grupi.⁸⁰⁸

Iako u odnosu na zločin agresije, kontekstualni element na oko nedostaje on se izražava kroz postojanja zločina agresije ulaženjem u sferu suprotnu principima *jus ad bellum*, te manifestnog (očiglednog) kršenja Povelje UN. Ovakav kontekstualni okvir gradi se u smeru postavljanja drugačijeg osnova upotrebe oružja u odnosu na oblike intervencionističke politike koje u skladu sa *jus ad bellum* i gde se upotreba oružja garantuje i opravdava teorijskom sferom pravednog ratovanja. Zločin agresije postoji ukoliko je došlo do manifestnog, kao očiglednog kršenja Povelje Ujedinjenih nacija. Takva interpretacija manifestnosti u smislu kontekstualnog okvira učinjenja agresije trag nalazi i u praksi nacionalnih sudova gde do učinjenja zločina agresije dolazi kada dolazi do jasnog i flagrantnog kršenja Povelje UN,⁸⁰⁹ odnosno kada je kvalitet i kvantitet upotrebljene oružane sile takav da se radi o manifestnoj povredi Povelje UN.⁸¹⁰

Na osnovu svega rečenog, kontekst nužno postoji kao element opšteg okvira MKD, gde ima ulogu elementa čije postojanje je nužna pretpostavka za postojanje MKD. Bez postojanja kontekstualnog okvira, ne možemo govoriti o postojanju MKD. Odnosno,

⁸⁰⁶ Vid: A. A. Hak, *op. cit.*, 12

⁸⁰⁷ Vid: *Akayesu* presuda, § 523-524

⁸⁰⁸ Vid: *Jelišić* presuda, § 47

⁸⁰⁹ Više o tome vid: Klaus Kres (*Claus Kress*), *The German Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 2/2004, 955-977

⁸¹⁰ Vid: Bet van Šak (*Beth Van Schaack*), *Negotiating at the Interface of Power and Law: The Crime of Aggression*, u: *Columbia Journal of Transnational Law*, 49, 3/2011, 522

radnje koje predstavljaju *actus reus* nekog od MKD ukoliko se dese van datog kontekstualnog okvira ne mogu da budu tretirane kao radnje MKD.

U odnosu na koncept konteksta, stoga, važno je naglasiti da je on bitan i za razlikovanje nacionalnih od međunarodnih krivičnih dela. U skladu sa tom idejom Adil A. Hak kroz pitanje konteksta uvodi perspektivu kontrasta ka svojevrsnog osnova razlikovanja MKD u odnosu na nacionalna krivična dela. U svom radu on izvodi različitost MKD u odnosu na nacionalna krivična dela kao osnov konstituisanja strukture pojedinih međunarodnih krivičnih dela.⁸¹¹

Njegova ideja, generički, izvodi se iz pitanja različitosti radnji MKD, kao *actus reus*-a tipičnih za MKD i *actus reus*-a poznatih svim nacionalnim krivičnim zakonodavstvima. Kao što je u Delu 1 istaknuto pitanja gradnje MKD izvršeno je kroz razlikovanje u odnosu na nacionalna zakonodavstva, jer pored MKD koja *per se* postoje samo kao MKD (primer zločin agresije), veliki broj *actus reus*-a MKD postoji na taj način da postoje i kao krivična dela poznata nacionalnim zakonodavstvima. Unutar ovog načina postojanja međunarodnih krivičnih dela, a nevezano za samu strukturu međunarodnih krivičnih dela, *actus reus* deli se dalje u smislu: i) *actus reus* međunarodnog krivičnog dela koji je internacionalizovan postoji isključivo kao međunarodno krivično delo (primer: etničko čišćenje, progon ...), i ii) *actus reus* krivičnog dela koja karakteriše postojanje paralelne strukture između međunarodnih i nacionalnih krivičnih dela. Koncept konteksta, kako Hak to naglašava, bitan je da bi da nam dao kontrast MKD u odnosu na krivična dela poznata nacionalnim zakonodavstvima.

Pored uloge graničnika koju kontekst ima, interesantno pitanje vezano za koncept konteksta je i pitanje koliko kontekst kao takav utiče na kažnjivost za učinjenje MKD, u smislu da li kontekst ulazi u kriminalnu zonu MKD ili stoji izvan MKD kao preduslov njihove kategorizacije kao međunarodnih krivičnih dela. Kako se sa izuzetkom zločina agresije prema Elementima zločina zahteva da određeno lice bude svesno da postoji određeni kontekst u kom do učinjenja MKD dolazi, odnosno da je svesno da kod ratnih zločina postoji oružani sukob, da kod zločina protiv čovečnosti njegovo delo predstavlja sastavni deo određenog napada, odnosno da je u okvirima genocida svestan identičnosti

⁸¹¹ Vid: A. A. Hak, *op. cit*, 23

obrasca činjenja svojih radnji sa obrascima radnji drugih lica, pitanje u odnosu na kontekst je da li lica moraju da imaju svest o datom kontekstu određenog MKD, odnosno da li kao opšti okvir postojanja MKD, kontekst mora da bude zadovoljen i u pojedinačnim elementima MKD, na osnovu čega bismo mogli da kažemo da lica poseduju znanje o njemu.

Pitanje o svesti o postojanju konteksta je pitanje koje proizlazi iz same strukture MKD. Zbog toga je ono integrisano u njega i od njega se teško odvaja i razdvaja. Zahvaljujući činjenici da u najvećem broju slučajeva situacioni, kao kontekstualni, okvir stvara država pitanje konteksta u bliskoj je relaciji sa pitanjem uključenosti države u činjenja međunarodnih krivičnih dela i pitanje koliko je data uključenost jedna od karakteristika MKD.

1.3. Uključenost države u činjenje međunarodnih krivičnih dela (postojanje državnog/organizacionog plana i politike)

Rasprava o pitanju uključenosti države u činjenje MKD nije rasprava o odgovornosti države kao učinioca međunarodnih krivičnih dela, niti je rasprava o načinu činjenja međunarodnih krivičnih dela od strane države. Suprotno tome, to je rasprava koja je po formi bliska raspravi o kontekstu, a odnosi se na pitanja na koji način postojanje podrške države strukture predstavlja okvir učinjenja MKD, odnosno da li je postojanje podrške državnog sistema preduslov konstituisanja individualne krivične odgovornosti za određeno međunarodno krivično delo.

Na taj način koncipirano pitanje ima ulogu pitanje koje služi prepoznavanju važnosti uključenosti države u elemente opšteg okvira MKD, te vezanosti međunarodnih krivičnih dela za državnu politiku. U odnosu na to pitanje, u ranijim delovima rada istaknuto je da je veza države sa činjenjem MKD integrisana u povesni tok razvoja međunarodnog krivičnog prava i pravosuđa, te da se prepoznavanje zavisnosti MKD od države javlja paralelno sa prvim krivičnim procesima. Još su se pred IMT i IMTFE-om postavila pitanja uključenosti države u smislu činjenja međunarodnih krivičnih dela kroz okvire organizacije, zatim veza države i organizacije, pitanja postojanja plana i šire državne i društvene uključenosti, ali i pitanja odgovornosti vođa tj. vrhovnih vođa tj.

simbola uključenosti države. Naime, u tim procesima je istaknuto da bez obzira na veličinu i važnost uloge Hitlera u učinjenju međunarodnih krivičnih dela koja su vezana za Drugi svetski rat, dela koja su učinjena u toku tog oružanog sukoba ne predstavljaju samo dela jednog čoveka, već dela celog sistema:

„Može se reći da na većini dokumenata na koje smo se oslonili stoji Hitlerov potpis i da su naređenja bila Hitlerova naređenja, kao i to da su ovi ljudi [optuženi] bili samo instrument Hitlerove volje. Ali oni su bili instrumenti bez kojih Hitlerova volja nije mogla da bude sprovedena; oni su bili više od instrumenata. Ovi ljudi nisu bili samo sredstva za ostvarenje želja, iako bi bili krivi da je samo to bila njihova uloga. Oni su bili ljudi čija je podrška omogućila Hitleru da dođe na položaj i prigrabi svu moći; oni su ljudi čija je inicijativa i planiranje često uzrokovala i, svakako, omogućila da se radnje agresije učine u Hitlerovo ime; i oni su bili ljudi koji su omogućili Hitleru da izgradi vojsku, mornaricu, aeroflotu, ratnu ekonomiju i političku filozofiju na osnovu kojih su užasni napadi sprovedeni i koji su mu omogućili da povede svoje fanatične sledbenike u mirne zemlje kako bi oni ubijali, krali i uništavali. Oni su bili ljudi koji su svojom saradnjom i podrškom omogućili stvaranje Nacističke vlade Nemačke.

Vlada totalitarne države može da postoji bez predstavnika naroda, ali ne i bez ikakve pomoći. Nema svrhe da postoji vođa ukoliko nema ljudi koji bi bili radi i spremni da mu zarad svoje lične pohlepe i ambicije služe pomažući mu i prateći ga. Diktator koji je u mogućnosti da kontroliše sudbinu svoje zemlje ne zavisi samo od sebe kako u penjanju, tako i u održavanju na vlasti. On zavisi od podrške i podržavanja onih koji su kao niži po položaju željni da dele diktatorsku vlast i uživaju u obožavanju koje prati vođu, spremni da mu takvu podršku daju.”⁸¹²

U toku razvoja MKP koncept prema kom uključenost države, kao organizacije, podrazumeva postojanje države kao podrške učinjenju krivičnih dela na način koncipiran pred IMT doživeo je promenu, u smislu da organizacija i sistem nisu samo podrška učinjenju, već integralni elementi činjenja MKD. Posebno bogatu elaboraciju o tome dao je ICTY. Međutim, i njegova mišljenja su se menjala tokom vremena. Tako je u jednoj od prvih presuda koja se bavila tim pitanjem, presudi u slučaju *Jelišić*, Tribunal je izneo stav

⁸¹² Vidi: Uvodni govor Glavnog tužioca Ujedinjenog kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske, Dokumenta IMT-a, 86 - 87

da postojanje plana ili, pak, uključenost države nije bitno za postojanje, u tom konkretnom slučaju, zločina genocida.⁸¹³ Pretresno veće je u istom slučaju zaključilo da, iako nebitan za postojanje MKD, državni plan je važan dokaz postojanja individualne krivične odgovornosti. Naime, u tom slučaju je Pretresno veće oslobodilo Jelišića optužbe za učešće u genocidu, jer nije dokazano da je postojao opšti ili, čak, regionalni plan da se uništi deo ili cela grupa Bosanskih muslimana u regionu predstavljenom u datom slučaju.⁸¹⁴

Zahtev za postojanjem kolektivnog plana prilikom učinjenja međunarodnog krivičnog dela genocida našao se u Elementima zločina Međunarodnog krivičnog suda (član 6). U praksi MKS pitanje postojanja državnog plana i politike postavilo se i u odnosu na učinjenje zločina protiv čovečnosti. Ovo pitanje je postavljeno tim pre što je članom 7 (2) postojanje državnog plana i politike određeno kao kontekstualni okvir učinjenja ZPČ.

Pored toga, Međunarodni krivični sud je pitanje važnosti postojanja državnog/organizacionog plana i politike kao integralnih elemenata učinjenja zločina protiv čovečnosti posebno obradio u odluci o situaciji u Keniji u odnosu na slučaj protiv *William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey i Joshua Arap Sang*. U datoj odluci se na skoro 20 strana obrađuje postojanje dokaza o postojanju državnog/organizacionog plana i politike kao preduslova postojanju zločina protiv čovečnosti i određuje važnost uključenosti kolektiva u činjenje ovog međunarodnog krivičnog dela.⁸¹⁵

Takav pristup MKS posledica je izgradnje ZPČ kroz praksu dva *ad hoc* tribunala i konačne konstatacije o planu i politici kao preduslovima zločina protiv čovečnosti. Primera radi, u slučaju *Gombo* u Odluci o potvrđivanju optužnice, Međunarodni krivični sud se očigledno oslonio na presudu donetu u slučaju *Blaškić*, prema kojoj je plan važan za postojanje ZPČ i može se smatrati da on postoji ako se, između ostalog sastoji od sledećih okolnosti:

⁸¹³ Vid: Jelišić presuda, § 100 i Jelišić žalba, § 48

⁸¹⁴ Vid. V. A. Šabas, *op. cit.* 2001, 30

⁸¹⁵ Vid: Odluka o situaciji u Keniji u odnosu na slučajeve protiv *William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey i Joshua Arap Sang* (*Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*), Pretpretresno veće II, 23. Januar 2012. godine, 66-84

- opštih historijskih okolnosti i globalnog političkog okvira u koji se uklapaju krivična djela;
- uspostave i djelovanja na određenoj teritoriji autonomnih političkih struktura, bez obzira o kojoj je razini vlasti riječ;
- opšteg sadržaja političkog programa, koji se može izvesti iz napisa njegovih autora i njihovih govora;
- propagande u medijima;
- formiranja i organizacije autonomnih vojnih struktura;
- mobilizacije oružanih snaga;
- opetovanih vojnih ofanziva koje su vremenski i geografski koordinirane;
- veza između vojne hijerarhije i političke strukture i njenog programa;
- promjena u 'etničkom' sastavu stanovništva;
- administrativnih i drugih mjera diskriminacije (bankovnih ograničenja, dozvola za slobodan prolaz ...);
- širokih razmjera počinjenog nasilja a naročito iz ubistava i drugog fizičkog nasilja, silovanja, samovoljnog pritvaranja, deportacija i protjerivanja, te iz uništavanja imovine koja nije vojnog karaktera, naročito vjerskih objekata.”⁸¹⁶

U odnosu na ratne zločine i zločin agresije važnost postojanja uključenosti države proizlazi iz samog karaktera oružanih sukoba, kao sukoba između dve i više, odnosno kolektiva državotvornih-organizacionih struktura.

Takav stav MKS o važnosti uključenja plana i politike u učinjenje MKD, s jedne strane, naveo je autore poput Šabasa da zaključe da je postojanje plana i politike bitan uslov postojanja MKD.⁸¹⁷ Bez postojanja konteksta koji samo država može da pruži i ozbiljnosti MKD koja biva garantovana uključeñošću sistema u činjenje međunarodnih krivičnih dela, međunarodna krivična dela ne mogu ni da se učine na način koji isključuje

⁸¹⁶ Vid: *Blaškić* presuda, § 205

⁸¹⁷ Vid: V. A. Šabas, *State Policy as an Element of International Crimes*, op. cit, 981-982

postojanje celokupne državne/organizacione strukture, odnosno ne mogu da postoje dela koja bi kao takva bila od interesa za međunarodnu zajednicu u celini.

S druge strane, ono što problematizuje uključenost plana i politike i okvire činjenja međunarodnih krivičnih dela vezuje se za pitanja odgovornosti država, odnosno odgovornosti organizacija za data međunarodna krivična dela. Zbog toga neki autori pitanje uključenosti države u teorijskim razmatranjima međunarodnih krivičnih dela razmatraju sa aspekta odgovornosti, pa i aspekta moralnosti odgovornosti. Tim pitanjima, ako što je napred rečeno, bavila se Neta Kraford. Ova autorka u određenju raznorodnih odgovornosti postavlja pitanja odgovornosti paralelnih entiteta za učinjenje međunarodnih krivičnih dela.⁸¹⁸No, bavljenjem tim vidovima odgovornosti pre je izuzetak, nego pravilo, jer usled principijelne postavljenosti međunarodnog krivičnog prava na individualnoj odgovornosti, razmatranje državne uključenosti predstavlja nerado primenjivan koncept.

To je i razlog zbog kog se međunarodni krivični sudovi retko bave tim pitanjima. S druge strane, Međunarodni sud pravde se u presudi u slučaju genocida u Bosni bavio pitanjima modela krivične odgovornosti države kada se pretpostavlja njena uključenost u činjenje međunarodnog krivičnog dela. On je, u tu svrhu, citirao komentar Predloga Članova o odgovornosti država ističući da: “Kada su zločini protivni međunarodnom pravu učinjeni od strane državnika jedne države, to će najčešće biti slučaj da je država odgovorna za dela u pitanju ili propust da ih spreči i kazni. U određenim slučajevima, konkretno vezano za agresiju, država će po definiciji biti uključena. Čak i tada, pitanje individualne odgovornosti je u načelu drugačije od odgovornosti države. Država nije oslobođena svoje odgovornosti za međunarodno skrivljena dela da procesuiru i kazni državnike koji su date radnje učinili.”⁸¹⁹

Uprkos zahtevima za jednakost i podelu odgovornosti istaknutu u presudi MSP, tradicionalni stav međunarodnog krivičnog prava prema kom „Zločini protiv međunarodnog prava su učinjeni od strane čoveka, ne od nekog apstraktnog entiteta, i jedino kažnjavanjem fizičkih lica koji učine takva dela mogu odredbe međunarodnog

⁸¹⁸ Vid: N. Kraford, *op. cit.*, 198-206

⁸¹⁹ Vidi: *Ibid*

prava da budu sprovedene,⁸²⁰ anulira nužnost utvrđenja postojanja krivične odgovornosti države za određena međunarodna krivična dela.

No, taj stav ne može da anulira relevantnost uloge države i državotvornih organizacija u formulisanju osnovne platforme za činjenje međunarodnih krivičnih dela, kao platforme na osnovu koje se određuje krivična odgovornost određenog lica. I ne samo uloge države i državotvornih organizacija, već i uloge konteksta i ozbiljnosti međunarodnih krivičnih dela, svih elemenata opšteg okvira zajedno, kao okvira na kom se gradi individualna krivična odgovornost i teorijski gradi posebni okvir pojma međunarodnog krivičnog dela.

⁸²⁰ Vidi: D. J. Haris, op. cit, str. 546

GLAVA 2

SADRŽAJ MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH DELA - ELEMENTI POSEBNOG OKVIRA

Jednom zadovoljeni elementi opšteg okvira omogućuju konstataciju da je određeno krivično delo, u suštini, međunarodnog karaktera. I pored važnosti, zadovoljenje elemenata opšteg samo je preduslov karakterizacije nekog dela kao krivičnog, jer zadovoljavanjem elemenata opšteg okvira u konstataciji postojanja MKD, elementi opšteg okvira ostaju neupotrebljivi ukoliko se njima ne pridruži i posebni okvir. Pod posebnim okvirom podrazumeva se postojanje određenih obeležja, kao materijalizacije krivičnih dela, kojima se konkretizuje postojanje zločina.

Posebним okvirom, naime, utvrđuju se osnovni elementi koje svako MKD mora da ima, ne da bi bilo međunarodno, već da bi bilo krivično. Posebnim okvirom, tačnije, utvrđuju se elementi koji tradicionalno ulaze u pojam krivičnog dela, a koji su u okvirima međunarodnog krivičnog prava još uvek rudimentarno postavljeni.

Oslanjajući se na šturi normativni okvir međunarodnog krivičnog prava, sa osvrtom na nacionalne pravne sisteme uočava se da se posebni okvir elemenata međunarodnih krivičnih dela gradi na relaciji objektivnog i subjektivnog kao odnosa radnje i krivice, odnosno *actus reus*-a i *mens rea*. Objektivni segment posebnog okvira međunarodnog krivičnog dela u sebi generiše čitav niz parametra objektivnosti, kao što su okolnosti, radnja i posledica, dok se subjektivni izražava u odnosu prema objektivnom i u načinu na koji namera i znanje, pokazatelji subjektivnog, kao psihičkog odnosa, učestvuju u okolnosti, radnji i posledici, odnosno u konceptima krivice i krivične odgovornosti nekog lica.

S obzirom na rečeno u okvirima elemenata posebnog okvira međunarodnog krivičnog dela uočavaju se:

I. Actus reus:

- Stadijumi učinjenja međunarodnog krivičnog dela (priprema–plan, pokušaj, zavera); i
- Posledica.

2. *Mens rea:*

- Namera i znanje (specijalna namera);
- Osnovi isključenja krivice; i
- Načini učinjenja međunarodnih krivičnih dela (pojedinaac – grupa).

2.1. Actus reus međunarodnih krivičnih dela

Pod *actus reus*-om međunarodnih krivičnih dela podrazumeva se činjenje one radnje ili propuštanja činjenja određene radnje kojom dolazi do izazivanja određene posledice. U pitanju je fizička radnja čoveka potrebna da bi se učinilo određeno krivično delo.⁸²¹ Odnosno, u pitanju je radnja koja kao takva uslovljava nastajanje posledice određene u normama međunarodnih krivičnih dela.

Ranije je napomenuto da u literaturi koja se bavi pitanjima MKP ne postoji veliki broj radova koji bi se bavi *actus reus*-om na nekom opštem nivou. Zbog povezanosti sa fizičkom radnjom, uglavnom se ovaj element MKD shvata kao samorazumljiv i jasan. No, u praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, kao i dokumentima koji su pružali osnov za konstituisanje normativnog okvira MKD mogu se naći određene smernice njegovog razumevanja.

Tako se pitanje određenja *actus reus* postavilo u periodu formulisanja Statuta MKS, gde se ovaj element MKD obrađivao se u odnosu radnju i posledicu,⁸²² odnosno postavilo se pitanje razlikovanja forme učinjenja *actus reus*-a kao činjenja i nečinjenja,⁸²³ kao i način na koji se ovaj element MKD odnosi prema posledici.⁸²⁴ Usled nedostatka jasne

⁸²¹ Ovako je *actus reus* određen u Presudi u slučaju *Delalić i drugi*, § 424

⁸²² Primera radi vid: Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/50/22, Annex II, 58, Tako, na primer, u presudi u slučaju Brđanin, *actus reus* se odredio spram posledice “ Actus reus se sastoji od radnje ili propusta optuženog čija je posljedica bila smrt žrtve.” Vid: Brđanin presuda, § 382

Tužilac jedino treba da van razumne sumnje dokaže da je ponašanje optuženog znatno doprinijelo smrti žrtve.906

⁸²³ Vid: Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/AC.249/1997/L.5, 24

⁸²⁴ Vid: U toku izrade Statuta MKS postojao je predlog da u osnovni dokument MKS bude unesen i član kojim će biti objašnjeno značenje radnje i posredno *actus reus*-a. Paragraf 1, tadašnjeg člana 28, „predviđao je da radnja može da predstavlja ’činjenje ili nečinjenje, ili kombinaciju oba’. Paragraf 2 tadašnjeg člana 28 trebalo je da objasni okolnosti pod kojim bi osoba mogla da bude krivično odgovorna za nečinjenje, i uključivao je neke predložene okolnosti koji su obuhvatali psihičke elemente drugačije od namere i znanja. Na konferenciji u Rimu, dogovor nije mogao da bude postignut oko predloženog člana, i odlučeno je da

određenosti *actus reus* u Statutu Međunarodnog krivičnog suda, te umešanost velikog broja nacionalnih pravnih sistema u izgradnju međunarodnog krivičnog okvira, *actus reus* je kao objektivni element do danas ostao nedovoljno određen, a opet svima jasan. Zahvaljujući činjenici da u bukvalnom prevodu sa latinskog *actus reus* znači 'protivpravna radnja' ovaj termin se i primarno shvata kao radnja krivičnog dela. Vežanost za radnju posledica je tretmana radnje u nacionalnim pravnim sistemima kao osnovnog pokazatelja objektivnosti. Osnovna ideja koja stoji iza važnosti inkriminacije radnji lica za postojanje međunarodnog krivičnog dela, odnosi se na to da lica ne mogu da budu kažnjena samo za ono što misle, žele i nameravaju da učine.⁸²⁵ S druge strane, ne postoji ni radnja koja je protivna zakonu, ukoliko u sebi ne generiše krivi um (*actus non facit reum nisi mens sit rea*). Sve to dovelo je do mišljenja da, bez postojanja radnje, propusta u radnji, pa i ponašanja optuženog ne može da bude ni krivičnog dela.⁸²⁶

Davanje *actus reus*-u tretman radnje MKD, dovelo je do toga da i u praksi tribunala *actus reus* bude tretiran kao osnovni element kriminogenosti krivičnog dela, jer bez radnje koja je protivna pravu, nema ni krivičnog dela.⁸²⁷ Rasprava o *actus reus*-u kao radnji MKD bitna je iz razloga što je postojanje radnje krivičnog dela osnov da određeni slučaj bude stavljen u nadležnost MKS. Ta radnja kao takva mora da bude radnja koja je kao protivna pravu određena nekom od normi u Statutu Međunarodnog krivičnog suda. Pored toga, to mora da bude radnja koja kao takva odgovara svim drugim standardima u MKP.

Shodno rečenom, *actus reus* nije samo radnja u smislu telesnog pokreta određenog lica. Ona u teoriji i praksi međunarodnog krivičnog prava ima tretman radnje kao činjenja krivičnog dela propuštanjem činjenja određenog telesnog pokreta – određen sintagmom 'negativno nasilje'.⁸²⁸ U pitanju je određena forma izvršenja *actus reus*-a u odnosu na radnju zločina genocida, u smislu 'namernog nametanja uslova života sračunatih da dovedu do uništenja grupe' koja se primerično vezuje za okolnost kada su nacističke vlasti smanjile količinu hrane licima na okupiranim teritorijama na 400 pa i 250 kalorija

bude brisan iz Statuta uz shvatanje da će pitanje, kada i da li nečinjenje može da konstituiše ili bude jednako činjenju, razrešiti u budućnosti od strane Suda." Vid: D. K. Piragof, *op. cit.*, 532

⁸²⁵ Vid: Delalić presuda, §425

⁸²⁶ Vid: Delalić presuda, §424

⁸²⁷ Vid: Delalić presuda, §424

⁸²⁸ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.*, 2009, 156

po danu.⁸²⁹ U procesima koji su se vodili pred ICTR činjenje radnji MKD nečinjenjem produbljeno je shvatanjima o postojanju radnje koje kao takve mogu da se učine propuštanjem u situacijama kada postoji dužnost na činjenje. Naime, u presudi u slučaju *Kambanda* stoji: “Žan Kambanda priznaje da su ga 3. maja 1994. godine lično pitali da li može da preduzme korake i zaštiti decu koja su u bolnici preživela masakr i on nije odgovorio. Istog dana, nakon sastanka, deca su bila ubijena. Priznaje da je propustio da izvrši svoju dužnost i očuva decu i populaciju Ruande.”⁸³⁰

U skladu sa svim rečenim, uočava se da kada se govori o *actus reus*-u u najvećem broju slučajeva govori se o radnji koja je dovela do određene posledice. Dovođenje do posledice idealna je okolnost izvršenja međunarodnog krivičnog dela. Međutim, kao i u nacionalnim zakonodavstvima, radnja se uvek ne dovrši do kraja. Suprotno tome, nekada radnja krivičnog dela može samo da se započne, a da ne bude završena, ili da bude završena do kraja, a da ne izazove nastupanje očekivane posledice, ili da sve bude pripremljeno da do učinjenja radnje dođe, a da se radnja ne sprovede. Pitanje je da li u takvim okolnostima možemo da govorimo po postojanju *actus reus*-a bilo kog međunarodnog krivičnog dela, odnosno da li je nedovršenost radnje ili nenastupanje posledice osnov da kažemo da ne postoje uslovi za ostvarenje MKD, odnosno da nepostojanje *actus reus*-a kao takvog podrazumeva i nepostojanje MKD.

2.1.1. Actus Reus međunarodnih krivičnih dela– Stadijumi u učinjenju MKD (priprema, plan, pokušaj, izvršenje)

Prema našoj krivično-pravnoj teoriji (koja je u dobrom delu komplementarna sa krivično-pravnom teorijom većine evropsko kontinentalnih zemalja), smatra se „da postoje četiri moguće faze (ili stadijuma) u ostvarenju krivičnog dela. To su: donošenje odluke, pripreme radnje, pokušaj i dovršeno krivično delo.”⁸³¹ Važnost razgraničenja te četiri faze ističe se spram momenta ulaska u zonu inkriminacije, odnosno tačnog momenata kada je određeno lice preduzelo radnju za koju se prema zakonu može kazniti. U fazi donošenja odluke, tako, saglasno nedostatku preduzete radnje, ne postoji osnov, ni

⁸²⁹ Vid: V. A. Šabas, *op. cit.*, 2009, 156

⁸³⁰ Nadenio prema: V. A. Šabas, *op. cit.*, 2009, 156

⁸³¹ Vid: Z. Stojanović, *op. cit.*, 217

opravdanje da lice bude kažnjeno za nešto što nije učinilo. Problematičnim u smislu kažnjivosti, u našem zakonodavstvu, smatraju se faze pripreme učinjenja krivičnog dela (kada se jasno pokazuje namera učinjenja KD) i pokušaj učinjenja krivičnog dela. U slučaju dovršenog dela, sumnje nema, jer tada je u potpunosti zadovoljen uslov kažnjivosti činjenicom da je radnja kao takva sprovedena do kraja i da je izazvala određenu vrstu posledice.

Slična pitanja kažnjivosti za različite stadijume učinjenja krivičnog dela postoje i u anglosaksonskoj teoriji i praksi.⁸³² Razlika između dva pravna sistema najvidljivija je u tome što u anglosaksonskom pravnom sistemu ne postoji rasprava o kažnjavanju za donošenje odluke, dok je veoma prisutna rasprava o potrebi kažnjavanja za zaveru, što po sebi predstavlja približno iste faze u sprovođenju učinjenja određenog krivičnog dela. Zahvaljujući sličnim diskusijama u teoriji dva pravna sistema, pitanja o kažnjavanju različitih faza izvršenja međunarodnog krivičnog dela kao takva pojavila su se i u međunarodnom krivičnom pravu u kom su приметni uticaji nacionalnih teorijskih pravaca rezonovanja. Od toga, veoma važna pitanja kažnjivosti odnose se na fazu pripremnih radnji za učinjenje krivičnih dela i fazu pokušaja učinjenja međunarodnog krivičnog dela.

Pod pripremnim radnjama, u državama evropsko kontinentalnog tipa, podrazumeva se preduzimanje radnje ili niza radnji koje su u “daljoj ili bližoj vezi sa radnjom izvršenja” krivičnog dela.⁸³³ Za takve radnje uvek je potreban umišljaj učinioaca. Da bi bile kažnjive te radnje moraju da budu propisane na jedan od dva načina, što se postiže “1) propisivanjem pripremanja kao posebnog krivičnog dela i 2) propisivanjem kažnjavanja pripremanja kao faze u ostvarivanju krivičnog dela.”⁸³⁴ Ukoliko se pripremljene radnje propišu kao posebno krivično delo, one gube karakter pripremnih i postaju samostalno krivično delo. Za određena krivična dela, kao što je istaknuto u citiranom može se propisati kažnjivost njihovih pripremnih radnji. To su pripremljene radnje u užem smislu. U odnosu na njih u literaturi se kao problematično izdvojilo razgraničenje u odnosu na radnju krivičnog dela i postavilo pitanje jasne granice. Naime,

⁸³² O potrebi kažnjavanja pojedinaca za otpočeta, a nedovršena krivična dela, pokušana ili pripremljena krivična dela u anglosaksonskom sistemu, sa primerima uspešnih i neuspešnih rešenja vid: Pol H. Robinson (*Paul H. Robinson*) i Majkl K. Kail (*Michael T. Cahill*), *Law Without Justice: Why Criminal Law Doesn't Give People What They Deserve*, Oxford, Oxford University Press, 2006

⁸³³ Vid. Z. Stojanović, *op. cit.*, 220

⁸³⁴ Vid. Z. Stojanović, *op. cit.*, 221

da bi nešto bilo pripremna radnja u užem smislu, ono mora da bude striktno razdvojeno od radnje izvršenja krivičnog dela, odnosno da ne predstavlja ni jednu od radnji činjenja određenog krivičnog dela.

U našem ranijem zakonodavstvu, radi lakšeg razgraničenja sa radnjama učinjenja, pripremne radnje bile su inkriminisane i svrstane u četiri osnovne grupe i to: “1) nabavljanje ili osposobljavanje sredstava za izvršenje krivičnog dela; 2) otklanjanje prepreka za izvršenje krivičnog dela; 3) dogovaranje, planiranje ili organizovanje sa drugima izvršenja krivičnog dela i 4) druge radnje kojima se stvaraju uslovi za neposredno izvršenje krivičnog dela a koje ne predstavljaju radnju izvršenja.”⁸³⁵ Kako pobrojane grupe nisu predstavljale iscrpnu podelu svih mogućih radnji pripremanja, takva podela je napuštena, što je dovelo do toga da važeći Krivični zakonik Republike Srbije ne poznaje pripremne radnje u smislu jasno određenog načina njihove manifestacije.

Za razliku od pripremanja krivičnog dela u nacionalnim zakonodavstvima, pripremanje se kod međunarodnih krivičnih dela identifikuje sa građenjem kontekstualnog okvira, u smislu kreiranja okruženja pogodnog za učinjenje MKD. U teoriji se prepoznaje stav koji ističe Kaseze smatrajući da se kod MKD pripremanje krivičnog dela poistovećuje sa planiranjem. Ovaj autor zauzima sledeći pristup: “Planiranje se sastoji od osmišljavanja, usaglašavanja sa drugima, pripremanja i usklađivanja za učinjenje krivičnog dela. [...] Kao što je pretresno veće Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu u slučaju *Akayesu* (paragraf 480) ili pretresno veće Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju u slučaju *Blaškić* (paragraf 279) i u slučaju *Kordić i Čerkez* (paragraf 386) potvrdilo planiranje upućuje na 'jednu ili više osoba koje promišljaju o učinjenju krivičnog dela u obe faze, pripreмној i fazi sprovođenja.’”⁸³⁶

Kako ovaj pristup ne predstavlja standard u praksi međunarodnih tribunala,⁸³⁷ javlja se problem da li treba kažnjavati za pripremne radnje u užem smislu kada do učinjenja krivičnog dela nije ni došlo ili ih tretirati akcesorno u odnosu na *actus reus*-a svakog

⁸³⁵ Vid. Z. Stojanović, *op. cit.*, 222

⁸³⁶ Vid. A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 192

⁸³⁷ Pri čemu se, mahom, oslanjajući na rad Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu i Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju

MKD. Jedan od značajnijih problema vezanih za planiranje, prema Kasezeu, nalazi se u tome što planiranje, iako podseća na zaveru za učinjenje zločina, po svojoj prirodi je ipak drugačije od nje.⁸³⁸ Isti naučnik zaključuje: “Preporučljivo je da se utiče na to da planiranje bude shvaćeno kao međunarodni zločin po sebi kao posebna forma krivične odgovornosti, kao deo seta uslova koji mogu da budu izvedeni iz opštih principa međunarodnog krivičnog prava:

1. Samo planiranje ozbiljnih ili sveobuhvatnih međunarodnih krivičnih dela predstavlja indirektnu povredu: na primer planiranje ratnih zločina velikih razmera (kao što je na primer pogubljenje velikog broja ratnih zarobljenika, ili deportacija civila u logore širokih razmera), ili zločina protiv čovečnosti, ili genocida. [...] prosto planiranje kod zločina manje težine moglo bi da se ne smatra krivičnim delom po sebi.

2. Ukoliko je planiranje praćeno izvršenjem zločina, planiranje nije kažnjivo kao samostalno krivično delo i odvojivo od izvršenja [...] Što se zahteva za *mens rea*-om tiče, neophodno je da je autor plana nameravao da plan sprovede, ili da je bio svestan rizika da bi planirani zločin mogao da bude izvršen sa njegove strane ili od strane nekog drugog (bezobzirnost ili eventualni umišljaj).⁸³⁹

S obzirom na to da je teško napraviti razliku između zločina manjih ili većih razmera kada oni ostanu u fazi plana, kvantifikacija težine ne čini se kao pogodno merilo za kažnjavanje pripremnih radnji, jer se pred MKS jedino i mogu procesirati lica odgovorna za učinjenje najtežih zločina u međunarodnom pravu. Primera radi, ukoliko delo ostane u fazi plana, kako se krivim za genocid može oglasiti lice u okolnostima u kojima je ubijen samo jedan čoveka bez obzira na njegovu genocidnu nameru, a znamo da je plan jedini način manifestacije ovog krivičnog dela.⁸⁴⁰

Za razliku od planiranja, odgovornost za pokušaj učinjenja međunarodnog krivičnog dela jasnije je određeno u MKP. Međutim, i kod određenja pokušaja postoje razlike u odnosu na nivo doktrinarnog razvoja između nacionalnog i međunarodnog pravnog sistema. U zakonodavstvu Republike Srbije pod pokušaj se podrazumeva

⁸³⁸ Vid. A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 192

⁸³⁹ Vid. A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 193

⁸⁴⁰ Vid. A. Kasete, *op. cit.* 2005, 123-124

umišljajno preduzimanje radnje učinjenja krivičnog dela, delimično ili u celini, u kom dolazi do izostanka željene posledice.⁸⁴¹“Pri tome se mogu razlikovati dve situacije i dve vrste pokušaja. U prvoj, kada se radi o *nesvršenom pokušaju*, učinilac je preduzeo samo deo radnje izvršenja, on radnju izvršenja nije dovršio, pa samim tim nije ni prouzrokovao posledicu. U drugoj situaciji, kada postoji *svršeni pokušaj*, učinilac preduzima kompletnu radnju izvršenja, ali iz različitih razloga posledica ne nastupa.”⁸⁴² Kažnjavanje za pokušaj postoji samo kada je u zakonima određene zemlje određeno da se za neko krivično delo lice može kazniti i za pokušaj.

U Statutu Međunarodnog krivičnog suda, s druge strane, tačkom f, stava 3, člana 25 određena je, svojevrsna, opšta kažnjivost za svaki svršeni pokušaj. Tačnije, članom 25. predviđa se da će se krivično odgovornim smatrati ono lice koje: “Pokušavanjem da izvrši takav zločin činjenjem značajnih koraka preduzima radnju učinjenja kojom započinje izvršavanje, ali se zločin ne dogodi usled okolnosti nezavisnih od namera lica.”

Kaseze takav način rezonovanja u Statutu Međunarodnog krivičnog suda razume na način da su uslovi na osnovu kojih se pretpostavlja odgovornost za pokušaj međunarodnog krivičnog dela: “(i) da se radnja sastoji iz značajnog započinjanja izvršenja krivičnog dela [...]; (ii) čista namera da se učini krivično delo; (iii) neuspeh takve namere usled spoljašnjih okolnosti.”⁸⁴³

Način na koji je inkriminacija pokušaja uneta u Statut MKS, Kai Ambos vidi kao „kombinaciju francuskih i američkih pravnih rešenja koja je već bila iskorišćena u Predlogu Zakonika iz 1991 (član 3, paragraf 3), kao i Predlogu Zakonika iz 1996 (član 2 paragraf 3 (g)). Osnovno pitanje je tada bilo i još uvek jeste, gde pokušaj počinje. Jasno je da pripremne radnje nisu uključene, jer one ne predstavljaju ’započinjanje radnje. [...] U Komentarima Komisija UN za međunarodno pravo objasnila je da ’započinjanje radnje’ upućuje na to da je ’pojedinaac preduzeo radnju koja predstavlja značajan korak u učinjenju zločina.’⁸⁴⁴ Odgovornost pojedinca za pokušaj, Statutom je predviđena u situaciji kada ne dođe do nastupanja posledice.”⁸⁴⁵

⁸⁴¹ Vid. Z. Stojanović, *op. cit.*, 224

⁸⁴² Vid. Z. Stojanović, *op. cit.*, 225-226

⁸⁴³ Vid. A. Kaseze, *op. cit.*, 195

⁸⁴⁴ Vid: K. Ambos, *op. cit.*, 2009, 488-489

⁸⁴⁵ Vid: K. Ambos, *op. cit.*, 2009, 489

U istom paragrafu u kom se nalazi inkriminacija za pokušaj učinjenja međunarodnih krivičnih dela, izneta je i svojevrsna deinkriminacija dobrovoljnog odustanka, kao odustajanja od radnje učinjenja ili sprečavanja napuštanja posledice. Tako se u nastavku tačke f, paragrafa 3, člana 25. kaže: „Međutim, lice koje napusti učinjenje zločina ili na drugo način spreči izvršavanje zločina neće se smatrati podložnim kažnjavanju za pokušaj učinjenja krivičnog dela prema ovom Statutu, ako je ta osoba u potpunosti i dobrovoljno odustala od namere učinjenja krivičnog dela.“

U relaciji pokušaj-dobrovoljni odustanak Rimski statut nejasan je u smislu kvalifikacija odustajanja, objektivnosti ili subjektivnosti uslova, odnosno pobuda koje dovode do nastupanja posledice odustanka ali i stepena isključenja krivice određenog lica koje je odustalo od učinjenja krivičnog dela, a posledica je, ipak nastupila. Nivo dobrovoljnosti odustanka, dodatno je nerešen ovim Statutom što predstavlja dovoljan osnov za dalje doktrinarne analize. Ono što komplikuje inkriminaciju pokušaja u međunarodnom krivičnom pravu, a istovremeno i deinkriminaciju dobrovoljnog odustanka nalazi se u činjenici da je u nadležnosti MKS da sudi za najteža krivična dela, te ostaje diskutabilno koliko će u praksi biti relevantno procesuiranje za dela koja se nisu dogodila,⁸⁴⁶ ali i pitanja na koji način će se sud odnositi prema nepodobnom pokušaju ili kakav je odnos prema delima čija se radnja sastoji u nečinjenju.

S obzirom na određenost u normi, pokušaj se smatra da počinje momentom kada lice uđe u radnju učinjenja krivičnog dela, što znači da je otpočeo radnju učinjenja, koja je izostala usled spoljašnjih ili unutrašnjih faktora. U praksi dva *ad hoc* tribunala postavilo se pitanje opravdanosti kažnjavanja za pokušaj. Tako je u slučaju *Akayesu* pitanje pokušaja raspravljeno sa pozicija izostanaka posledice. Iako je *Akayesu* na kraju kažnjen za zločin koji je učinio, Pretresno veće je u tom slučaju izvelo analizu o potrebi kažnjavanja za pokušano krivično delo. „Postoje u anglosaksonskom pravu takozvana otpočeta dela (*inchoate offences*), koja su kažnjiva činjenicom postojanja radnje krivičnog dela, bez obzira na to da li je do nastupanja posledice, koja može ili ne mora da nastupi. U evropskom kontinentalnom pravu pandan ovim institutima su [*infractions formelles*] (radnje koje *per se* predstavljaju krivično delo, nezavisno od toga da li je došlo

⁸⁴⁶ Više o tome vid: Gerhard Werle (*Gerhard Werle*), *Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (5) 4/2007, 973

do nastupanja posledice) i kojima su suprotne [*infractions matérielles*] (radnje koje dovode do posledice). Zaista, kao što je i slučaj sa otpočetim krivičnim delima, u [*infractions formelles*], kažnjiva je sama radnja. Drugim rečima, za takve radnje smatra se „da su preduzete bez obzira na nastupanje posledice, suprotno [*infractions matérielles*]. [...] Prema mišljenju ovog Veća, činjenica da su takve radnje po sebi posebno opasne zbog izražene društvene opasnosti koju imaju, čak i kad ne proizvedu posledicu, opravdano je kazniti za njih. Veće smatra da genocid jasno ulazi u tu kategoriju zločina tako ozbiljnih da direktno i javno podsticanje na njihovo činjenje mora da bude kažnjivo kao takvo, čak i kada to podsticanje ne proizvede rezultate koje je učinilac očekivao.“⁸⁴⁷ U skladu sa tim mišljenjem Veća, u praksi Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu je u kasnijim presudama jasno izražen zahtev za kažnjavanjem za pokušaj učinjenja zločina genocida.⁸⁴⁸

No, iako je praksom izražena potreba kažnjavanja za pokušaj, jedno od najvažnijih pitanja koje potreba kažnjavanja za pokušaj trpi je pitanje opravdanosti kažnjavanja s obzirom na upitanost o zadovoljenju kriterijuma ozbiljnosti kao jednog od elemenata opšteg okvira nužnih za konstituisanje međunarodnog karaktera učinjenih dela. Postoji mišljenje da je rečima 'činjenjem značajnih koraka' u članu 25. Statuta Međunarodnog krivičnog suda pokušaju dat snažniji zahtev, te da radnje koje ne mogu da se podvedu pod radnje pokušaja određenog MKD i ne mogu da budu podvedene pod nadležnost MKS. Iako pokušaj može da spusti stepen ozbiljnost ukoliko bi se u međunarodnom krivičnom pravu zahtevalo kažnjavanje za svaku pokušanu, a nedovršenu radnju, po stepenu ozbiljnosti kažnjavanje pokušaja slično je pitanju kažnjavanja za zaveru da dođe do učinjenja određenog MKD.

Pod zaverom, naši teoretičari smatraju fenomen izrastao na tradiciji anglosaksonskog pravnog sistema, koji svoju prvu međunarodnu primenu doživljava u suđenjima nakon Drugog svetskog rata.⁸⁴⁹ Istovremeno, naši teoretičari pitanje zavere tretiraju kao neobrađeno, koje bez obzira na prisutnost u procesima pred međunarodnim vojnim tribunalima u savremenom MKP biva simplifikovano i u određenom segmentu zloupotrebjeno. „Tako se na primer, u presudi Dušku Tadiću, njegova uloga dovodi u

⁸⁴⁷ Vid: *Akayesu* presuda, §562

⁸⁴⁸ Vid: *Nahimana* žalba, §720

⁸⁴⁹ Vše o tome vid: M. Škulić, op. cit, 2005, 206-219

vezu sa čitavim nizom istorijskih činjenica, čak i u odnosu na period od više stotina godina, u pogledu odnosa različitih nacija na prostorima, na kojima je 90-ih godina došlo do rata, iako je i po samoj presudi, bez obzira za težinu dela za koja je osuđen, u pitanju čovek, čija je realna uloga u ratnim dešavanjima, u suštini bila krajnje marginalnog karaktera.⁸⁵⁰

Iako podložan debati, citirani stav o uključenosti zavere u praksu ICTY, u potpunosti je nepodudaran sa praksom međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. Naime, u odluci u slučaju protiv *Dragoljuba Ojdanića* istaknuta je neprimenljivost koncepta zavere u praksi ICTY. U kontrastu sa konceptom udruženog zločinačkog poduhvata u odnosu na relevantnost zavere za praksu ICTY rečeno je: „Udruženi zločinački poduhvat i 'zavera' su dva različita oblika odgovornosti. Dok se kod zavere zahteva pokazatelj da se nekoliko pojedinaca dogovorilo da učini određeni zločin ili skup zločina, udruženi zločinački poduhvat zahteva, pored tog pokazatelja, da su strane u dogovoru preduzele radnju kojom su dogovor produbile. Drugim rečima, dok je sam dogovor dovoljan u slučaju zavere, odgovornost članova udruženog zločinačkog poduhvata zavisiće od činjenja kasnijih zločina samog udruženja.“⁸⁵¹

U skladu sa takvim stanovištima, prihvatljiv je zaključak Damgardova koja u MKP zaveri negira statut stadijuma u izvršenju krivičnog dela, već joj daje tretman zločin sam po sebi.⁸⁵² Suprotno njoj, UZP predstavlja formu krivične odgovornosti primenljiv i prihvatljiv u praksi *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala. O ovom obliku odgovornosti biće više reči kasnije, kada se bude raspravljalo o *mens rea*.

2.1.2. Actus Reus međunarodnih krivičnih dela – Posledica međunarodnog krivičnog dela

Važeća pretpostavka je da radnja krivičnog dela prouzrokuje neku vrstu posledice.⁸⁵³ Takva logika primenjena je i u Elementima zločina gde je određeno da su

⁸⁵⁰ Vid. M. Škulić, *op. cit.*, 2005, 211

⁸⁵¹ Referenca u: K. Damgard, *op. cit.*, 188

⁸⁵² Vid: K. Damgard, *op. cit.*, 189

⁸⁵³ Vid: Z Stojanović, *op. cit.*, 119

međunarodna krivična dela strukturirana kroz opis njihove radnje, posledice i okolnosti.⁸⁵⁴ Pod radnjom se, kao što je napred rečeno, podrazumeva činjenje određenog i propisanog zabranjenog ponašanja i u odnosu na nju posledica je očekivana promena u spoljašnjem svetu. Okolnosti predstavljaju skup činjenica na osnovu kojih je moguće učiniti krivično delo, odnosno koje bitno utiču na to da učinjeno delo bude krivično delo.⁸⁵⁵ „*Actus reus* može da se sastoji od radnje, pratećih okolnosti i/ili rezultata. Kao ilustracija, krivično delo ubistva objedinjuje elemente radnje, okolnosti (žrtva je ljudsko biće) i rezultata (smrt lica). Krivično delo silovanja uključuje radnju (vaginalna ili analna penetracija) i okolnosti (nepostojanje saglasnosti žrtve).“⁸⁵⁶ Koncept okolnosti kao takav izdvojen je iz anglosaksonske pravne teorije i u međunarodnom krivičnom pravu postoji u domenu znanja o okolnostima (kontekstu) bitnom za učinjenje određenog krivično dela (primera radi, znanje o postojanju oružanog sukoba kod međunarodnog krivičnog dela ratnih zločina).

Trojstvo u kom strukturu MKD čini radnja-posledica-okolnost, usloženo je činjenicom da kao ni u nacionalnim zakonodavstvima, ni u međunarodnom krivičnom pravu uzrok posledice ne može da stoji izvan učinioca krivičnog dela. Da bi delo bilo krivično, lice mora da ima svojevrsni psihički odnos prema posledici krivičnog dela.

Članom 30. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, to je i izrazito određeno. Pomenutim članom, naime, je određeno da bi neko lice moglo da se smatra krivično

⁸⁵⁴ Vid: Preambula

⁸⁵⁵ Način tumačenja okolnosti kao objektivnog elementa MKD vidljivo je u slučaju *Mrkšić*. U tom slučaju Pretresno veće cenilo je znanje lica koja su učestvovala u učinjenju MKD spram okolnosti da li su žrtve bili civili ili vojnici: “Prema zaključku Veća, dokazima je suštinski pokazano da su lica koja su snage JNA. novembra 1991. godine izvele iz bolnice i odvele na Ovčaru i koja su srpske snage tamo ubile bila, u skladu s izričitim naređenjem Mileta Mrkšića, koje je izvršio Veselin Šljivančanin, u bolnici konkretno identifikovana i odabrana od strane srpskih snaga, pri čemu je ta konkretna identifikacija izvršena na osnovu toga što se za njih znalo, ili verovalo, da su bila pripadnici hrvatskih snaga u Vukovaru, što ih je u očima Srba činilo osumnjičenim za ratne zločine. Bila su identifikovana i stavljena pod nadzor JNA kao ratni zarobljenici. S obzirom na poteškoće u vezi s dokazima, činjenica da u slučaju nekoliko žrtava pred ovim Većem nisu izvedeni odgovarajući dokazi na osnovu kojih bi se moglo utvrditi kakva je bila njihova uloga u hrvatskim snagama u Vukovaru ne znači da one nisu imale nikakvu ulogu ili da su srpske snage u nekim slučajevima postupale na osnovu pogrešnih pretpostavki. Ta pitanja ne mogu biti rešena na osnovu raspoloživih dokaza. Međutim, dokazima je pokazano i Veće zaključuje da su pripadnici srpskih snaga koji su 20. novembra 1991. godine imali nadzor nad žrtvama i oni koji su ih tokom te večeri i noći na Ovčari pogubili postupali znajući ili verujući da su njihove žrtve bile uključene u hrvatske snage u Vukovaru. Prema njihovim saznanjima o činjeničnim okolnostima, te žrtve su bile ratni zarobljenici, a ne civili” Vid: *Tužilac protiv Mileta Mrkšića, Mileta Radića i Veselina Šljivančanina* (IT-95-13/1-T), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda Pretresnog veća, 27.09.2007. godine, § 480

⁸⁵⁶ Vid: I. Marčuk, *op. cit.*, 8-9

odgovornim, mora da poseduje određeni psihički odnos prema radnji koju čini i posledici koju namerava da izazove, odnosno da ima znanja da bi mogao da je izazove. Stav o objedinjavanju psihičkog odnosa radnje i posledice izraslo je na praksi ranijih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala.

U slučaju *Kunarac* pred ICTY veće se posebno bavilo tim pitanjem: „Pretno vijeće je razmatralo gorenavedenu sudsku praksu u odnosu na pitanje da li pored namjere da se poćini konkretno djelo ili propust mora postojati i određena svijest o posljedicama toga djela. Pretno vijeće je mišljenja da uslov namjere da se poćini neko konkretno djelo ili propust, koji za sobom povlaći krivićnu odgovornost, u ovom kontekstu uključuje uslov da poćinilac mora biti svjestan objektivnog karaktera relevantnog djela ili propusta. Neophodan aspekt prave namjere vršenja određene radnje jest postojanje svijesti o prirodi tog djela. Kako je relevantno djelo ili propust u slučaju povrede lićnog dostojanstva svako ono djelo ili propust koji, uopćteno govoreći, imaju za posljedicu ozbiljno poniženje, degradaciju ili neki drugi ozbiljni napad na ljudsko dostojanstvo, optuženik mora biti svjestan toga da su njegovo djelo ili propust upravo tog karaktera – odnosno, da za posljedicu mogu imati ozbiljno poniženje, degradaciju ili neki drugi ozbiljni napad na ljudsko dostojanstvo. To nije isto što i traćiti da optuženik bude svjestan stvarnih posljedica djela. Malo je vjerovatno da će pitanje svijesti o prirodi djela imati većeg znaćaja u praksi. Kada se dostigne objektivni prag krivićnog djela – odnosno, kada se, uopćteno govoreći, djela i propusti mogu smatrati ozbiljnim poniženjem, degradacijom ili nekim drugim ozbiljnim napadom na ljudsko dostojanstvo – rijetko je da poćinilac uz to ne zna da bi ta djela mogla imati takve posljedice.“⁸⁵⁷

Znanje da bi određene radnje mogle da izazovu određene posljedice, te da je oćekivano da se posljedice kao takve dese u redovnom toku događaja, praksa je koju je zadržao i Međunarodni krivićni sud. Naime, u Presudi po žalbi u slučaju *Lubanga*, Źalbeno veće odredilo je da posljedica, iako materijalni element međunarodnog krivićnog dela ne mora nužno da proizilazi iz radnje optuženog lice, već je nužno da postoji uverenje da će se posljedica desiti u redovnom toku događaja. „Stoga, ova fraza sadrži [...] izvesnost o budućim dešavanjima. Pa ipak, apsolutna sigurnost o budućim

⁸⁵⁷ Vid: *Kunarac* presuda, § 512-513

dešavanjima ne može nikad da postoji; stoga Žalbeno veće smatra da standard predvidivosti posledice postoji u odnosu na virtuelnu izvesnost.”⁸⁵⁸

Posledica kao takva u MKP postoji, stoga, kao promena u realnom svetu ili očekivana promena, odnosno kao promena koja može da se očekuje da će nastupiti. Problem izostanka posledice, uz koncept njenog očekivanog nastanka, iako teorijski objašnjiv, neodređen je sa stanovišta objektivnog praga ozbiljnosti međunarodnih krivičnih dela, prema kom dela koja pokreću nadležnost MKS moraju da budu najteža dela od interesa po međunarodnu zajednicu u celini. Odnosno, kako to praksa međunarodnih krivičnih tribunala nalaže da bi dela pokrenula mehanizam zaštite planiran međunarodnim krivičnim pravosuđem mora da dođe do nanošenja teške posledice po žrtvu.⁸⁵⁹ Činjenica da u određenim okolnostima, samo kršenje norme predstavlja okolnost kojom se upošljava mehanizam međunarodnih krivičnih sudova, može usloviti zaključak da pod određenim okolnostima kršenje norme po sebi predstavlja posledicu u međunarodnom krivičnom pravu.

Konzekventno rečenom, određenje posledice radnji međunarodnih krivičnih dela trpi dva sloja dešavanja, kao posledice u normativnom i posledice u praktičkom svetu. U normativnom svetu, posledica predstavlja kršenje pravila međunarodnog humanitarnog prava. U praktičkom svetu, posledica se izražava u promenama u faktičkom svetu ili očekivanom povredom.

Ono što se uočava kao specifičnost MKP je da zbog zahteva za promenama posledica međunarodnih zločina ne može da se izrazi kroz sferu opasnosti, već je ona generator čitavog spleta objektivnog i subjektivnog elementa kao osnova za građenja odgovornosti pojedinog lica. Usled specifičnosti međunarodnih zločina posledica se po prirodi nužno vezuje za subjektivni element i zadire u sferu posebnog okvira nužnog za izgradnju krivične odgovornosti pojedinca. To znači da se posledica, kao takva, nužno vezuje za koncept *mens rea*.

2.2. *Mens rea* međunarodnih krivičnih dela

⁸⁵⁸ Vid: *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06 A 5), Međunarodni krivični sud, Presuda Žalbenog veća, 01.12.2014. godine, § 447 (dalje: *Žalba Lubanga*)

⁸⁵⁹ Primer, vid: *Tadić* Odluka po interlokutornoj žalbi, § 94

Za razliku od pravolinijskog razvojnog puta *actus reus*-a u smislu jasnosti šta se pod *actus reus*-om podrazumeva, put razvoja *mens rea* u međunarodnom krivičnom pravu obeležen je usponima i padovima. Taj put je označen nejasnoćama i nedoumicama, a posebno dilemama o tome šta se u praksi, doktrini i teoriji međunarodnog krivičnog prava podrazumeva pod konceptom *mens rea*.

U *travaux préparatoires*, primera radi, pod konceptom *mens rea* podrazumevao se zbir elemenata namere (krivica, umišljaj/namera, znanje, bezobzirnost/eventualni umišljaj, svesni nehat), specijalne namere (motivi) i starosne granice.⁸⁶⁰ *Mens rea* tretiran je kao psihički odnos učinioca prema delu i kao sastavni deo krivične odgovornosti lica po preduzetoj radnji fizičkog dela zločina (*actus reus*), odnosno kao sastavni deo krivične odgovornosti lica po preduzimanju radnje sa namerom i znanjem o važnosti tog čina. U pripremnim dokumentima za osnivanje MKS, namera se tretirala kao volja određenog lica da se uključi u izvršenje radnje sa ciljem izazivanja određene posledice, dok je znanje podrazumevalo svesnost o postojećim okolnostima i svesnost da će preduzimanjem radnje nastupiti posledica.⁸⁶¹

Mens rea je, shodno rečenom, u pripremnim dokumentima za osnivanje MKS tretirana kao složenica sastavljena od namere i znanja učinioca krivičnog dela. Takav način tretiranja neprihvatljiv je u teoriji kontinentalnog pravnog sistema gde je *mens rea* dugo vremena bila problematizovana kao nejasan i neadekvatan pojam teorije međunarodnog krivičnog prava. Problematizacija je usmerena na način konstruisanja psihičkog odnosa učinioca prema MKD kroz (sa)znanje u umišljaju, jer koncept 'saznanja' nije poznat zemljama kontinentalnog pravnog sistema. Znanje se u ovim zemljama „ne smatra za autonoman oblik *mens rea*, već se smatra za nešto što je uključeno u pojam umišljaja ili eventualnog umišljaja.“⁸⁶² Problem razumevanju (sa)znanja, predstavljala je i interpretacija prema kojoj (sa)znanje ima istu vrednost kao namera, „s tom razlikom što se namera 'vezuje za posledice koje su navedene u definicije krivičnog dela' (na primer smrt kao rezultat ubijanja), dok se saznanje 'vezuje za

⁸⁶⁰ Primera radi vid: Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/50/22, Annex II, 59

⁸⁶¹ Vid: UN Doc. A/AC.249/1997/L.5, 25

⁸⁶² Vid: A. Kaseze, *op. cit.*, 2005, 189

okolnosti koje predstavljaju deo definicije zločina' (na primer, u slučaju nanošenja štete imovini, okolnost da imovina pripada nekom drugom licu).⁸⁶³

Uslovljenost (sa)znanja okolnostima i zahtev za svesnošću prilikom uzrokovanja određenih posledica, navela je teoretičare na Balkanu da izvedu zaključak je „znanje definirano samo u odnosu na posledicu i okolnosti, ali ne i radnju počinitelja, a jednako tako da ni definicija 'namjere' ne obuhvaća posebne okolnosti djela.“⁸⁶⁴ Zahvaljujući koncentrisanosti na okolnosti, znanje ne može postojati kao autonomno zločinačko stanje svesti,⁸⁶⁵ već uvek zajedno sa namerom.

Uprkos nekompatibilnosti sa evropsko-kontinentalnim pravnim sistemom, važno je napomenuti da *mens rea* u međunarodnom krivičnom pravu predstavlja posebno izražen subjektivni element MKD koji ne bi trebalo i ne bi smelo da bude shvatan na način na koji se subjektivan element krivičnih dela tretira u nacionalnim zakonodavstvima. Različitosti dva sistema posebno je markirana donošenjem Statuta MKS kao prvog međunarodnog dokumenta koji je pružio svojevrsnu temeljniju predstavu o tome šta subjektivni element predstavlja u MKP. Do njega, u Statutima dva *ad hoc* Tribunala,⁸⁶⁶ subjektivni element izražavao se opštom odredbom o krivičnoj odgovornosti koja nije imala karakter klasične *mens rea*. Odnosno, u statutima vojnih tribunala osnovanih posle Drugog svetskog rata koncept *mens rea* nije ni bio posebno postavljan, niti je njemu kao takvom poklanjana posebna pažnja.

U odnosu na rad tribunala osnovanih nakon Drugog svetskog rata, pre osnivanja MKS svojevrsnu relevantnost u određenju subjektivnog elementa imaju samo dva *ad hoc* tribunala, i to zahvaljujući svojoj praksi, a ne normativnom okviru. U svet međunarodnog krivičnog prava, *mens rea* morala je da uđe kao sastavni deo krivice lica za koje se pretpostavlja da je učinilo krivično delo, odnosno kao nasleđe crpljeno iz pravne maksime *actus non facit reum, nisi mens sit rea* (niko ne može biti kriv ukoliko nije imao nameru da učini zločin).⁸⁶⁷

⁸⁶³ Vid: A. Kaseze, *op. cit.*, 190

⁸⁶⁴ Vid: M. Munivrana Vajda, *op. cit.*, 11

⁸⁶⁵ Vid: A. Kaseze, *op. cit.*, 193

⁸⁶⁶ U Statutu ICTY član 7, u Statutu ICTR član 6.

⁸⁶⁷ Vid: Johan D. Van der Viver (*Johan D. Van der Vyver*), *The International Criminal Law and the Concept of Mens Rea in International Criminal Law* : u: University of Miami International & Comparative Law Review, 2004 (12), 57

Zbog važnosti prisustva *mens rea* u osnovnim dokumentima dva *ad hoc* tribunala postoje samo odredbe o tome na koji način se konstituiše krivična odgovornost fizičkog lica. Primera radi, članom 7. Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju ističe se da: „Osoba koja je planirala, poticala, naredila, počinila ili na drugi način pomogla i podržala planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od krivičnih djela navedenih u članovima od 2. do 5. ovog Statuta snosi individualnu odgovornost za to krivično djelo.“⁸⁶⁸

Tumačenjem ovih odredaba kroz praksu oba *ad hoc* tribunala *mens rea*-i dat je širok dijapazon psihičkog odnošenja pojedinca prema učinjenom krivičnom delu. Jezikom nacionalnih pravnih sistema u pitanju su načini odnošenja koje popunjavaju okviri „*dolus directus*, *dolus indirectus*, *dolus eventualis*, bezobzirnost, predumišljaj, svirepost, htenje, i dr.“⁸⁶⁹ Širok dijapazon psihičkog odnošenja posledica je raznorodnosti pravnih sistema iz kojih su regrutovane sudije ICTY i ICTR. To je dovelo do toga da ne postoji unifikovano razumevanje šta se pod određenim segmentima psihičkog elementa podrazumeva, kao i poteškoće interpretacije istih u smislu nasleđa ova dva tribunala i njihove važnosti za razvoj MKP. No, to ne znači da se pred tribunalima nije raspravljalo o ovim pitanjima, niti da neka od njih nisu rešena na takav način da predstavljaju uvod u rešenje uneto u Statut Međunarodnog krivičnog suda.⁸⁷⁰

To znači da je donošenjem Statuta MKS subjektivni element međunarodnih krivičnih dela dobio svoje uobličjenje. Članom 30. Statuta pod nazivom *mental element*, koji se na naš jezik može prevoditi i kao *psihički odnos* i kao *psihički element*, u

⁸⁶⁸ Ni Pravila o proceduri i dokazima, kao sastavni deo normativnog okvira dva tribunala, ne dodaju ništa novo u normativnom određenju psihičkog odnosa lica prema učinjenom krivičnom delu. Vid: V. A. Šabas, *Mens Rea and The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, *op. cit.*, 1017

⁸⁶⁹ Vid: I. Marčuk, *op. cit.*, 117

⁸⁷⁰ Primera radi, o pitanjima krivice već se raspravljalo u prvoj presudi u slučaju Tužilac protiv Dražena Erdemovića (IT-96-22-T), Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Presuda pretresnog veća, 29.11.1996. godine, § 40-56 (u daljem tekstu: Erdemović presuda). Pored toga, u literaturi se kao relevantno razmišljanje iznosi stav pretresnog veća u slučaju *Delalić* “Shodno tome, stav je Pretresnog vijeća da se mora dokazati postojanje i fizičkog elementa i elementa svijesti da bi se mogla pripisati pojedinačna krivična odgovornost za stepene učešća u zločinu iz nadležnosti Međunarodnog suda koji ne predstavljaju neposredno izvršenje radnji koje sačinjavaju krivično djelo. Potreban *actus reus* za takvu odgovornost jeste čin učešća koji u stvari doprinosi ili ima uticaja na počinjenje zločina. Stoga, učešće mora “direktno i bitno uticati na počinjenje nezakonitog djela”. Na odgovarajući umišljaj, odnosno *mens rea*, ukazuje uslov da čin učešća mora biti počinjen sa znanjem da će pomoći glavnom počiniocu pri izvršenju krivičnog djela. Shodno tome, mora postojati “umišljaj, koji uključuje svijest o činu učešća zajedno sa svjesnom odlukom da se učestvuje putem planiranja, podsticanja, nalaganja, počinjavanja ili pomaganja ili učestvovanja, na drugi način, u počinjenju zločina.” Vid: Presuda *Delalić* i drugi, § 326

subjektivni element svakog međunarodnog krivičnog dela ulaze znanje i namera. Ovim članom istaknuto je da odgovornost određenog lica za MKD prema Statutu MKS postoji samo ukoliko je dato delo učinjeno sa znanjem i namerom. Prema Statutu namera i znanje predstavljaju odnos učinioca prema radnji i s obzirom na posledicu.⁸⁷¹ Vežanost za radnju i posledicu nije jedina, jer ona u sebi integriše i kontekstualni element, radnje i posledice, okolnosti ali i svesti o radnjama drugih lica.⁸⁷²

Prema zvaničnom prevodu, u Zakonu o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, član 30. Statuta Međunarodnog krivičnog suda preveden je na sledeći način:

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 spoznaju 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.

Ovako postavljena *mens rea*, u mnogome ostavlja na diskreciju većima koja sude određenim licima za pojedinačna krivična dela, da u odnosu na određena međunarodna krivična dela utvrde podesan psihički okvir i način odnošenja učinioca prema krivičnom delu.

⁸⁷¹ Više o tome vid: I. Marčuk, *op. cit.*, 120-135 i M.M. Vajda, *op. cit.*

⁸⁷² Primera radi vid: Presuda *Lubanga*, § 1351-1357

Tako, na primer, u međunarodnom krivičnom pravu *mens rea* zločina genocida stoji na osnovana utvrđenim u slučaju *Akayesu*, prema kojima je specijalna namera specifična karakteristika specifičnosti ovog krivičnog dela. U odnosu na ovo međunarodno krivično delo, najznačajniji je način odnošenja specijalne sa opštom namerom. Praksom dva tribunala, naglasak je stavljen na posebnu namjeru, jer se smatra da je za taj zločin karakterističan i specifičan upravo uslov određene namera. U okvirima MKS, to znači da se *mens rea* kod zločina genocida iskazuje namerom da do uništenja nacionalna, etnička, rasna ili verska grupe. Odnosno, prema članu 30. Statuta MKS, to podrazumeva znanje i svest o postojanju određenih okolnosti relevantnih za postojanje međunarodnog krivičnog dela genocida.

U odnosu na zločin protiv čovečnosti *mens rea* određena je prologom (*chapeau*) člana 7. Rimskog statuta i izražava se u zahtevu da je učinilac znao da njegova radnja učinjenja (*actus reus*) sabrazna napadu kojim se sprovodi zločin protiv čovečnosti, te da je lice učinio određeno delo znajući da se to delo dešava u kontekstu sprovođenja rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo.⁸⁷³ Elementima zločina u

⁸⁷³ Ovome u prilog ide i skora praksa Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju. Naime, u presudi Žalbenog veća u slučaju protiv Šainovića i drugih, Žalbeno veće raspravljalo je o zahtevu za svesnošću o postojanju napada na sledeći način: „267. Pretresno veće je zauzelo stanovište da se, da bi se ispunio opšti uslov *mens rea* iz člana 5 Statuta, mora dokazati sledeće: fizički izvršilac, ili lice koje je planiralo, naredilo ili podsticalo njegovo ponašanje (a) zna za postojanje rasprostranjenog ili sistematskog napada na civilno stanovništvo i (b) zna ili prihvata rizik da ponašanje fizičkog izvršioca čini deo tog napada. 268. Pavković tvrdi da je Pretresno veće napravilo pravnu grešku kada je zauzelo stanovište da opšti uslov *mens rea* iz člana 5 Statuta može biti ispunjen ako neko lice prihvata rizik da njegovi postupci čine deo napada na civilno stanovništvo, čime je pogrešno uvelo standard bezobzirnosti. Konkretno, Pavković tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo što je odstupilo od zaključka Žalbenog veća u predmetu Blaškić kojim je, po njegovom mišljenju, konkretno odbačen standard bezobzirnosti. 269. Tužilaštvo u odgovoru navodi da je Pretresno veće ispravno formulisalo element *mens rea* zločina protiv čovečnosti i tvrdi da Pavković pogrešno tumači zaključak Žalbenog veća u predmetu Blaškić. 270. Žalbeno veće podseća da je u Drugostepenoj presudi u predmetu Kunarac i drugi potvrđen zaključak Pretresnog veća u tom predmetu da je optuženi morao znati za napad na civilno stanovništvo i da njegova dela čine deo tog napada, ili barem da je morao prihvatiti rizik da su njegova dela deo tog napada. Shodno tome, Žalbeno veće je u predmetu Blaškić zaključilo da je potrebno "znanje optuženog da postoji napad na civilno stanovništvo, kao i znanje da je njegovo djelo dio tog napada". 271. Spor između strana u postupku u ovom predmetu ti_e se toga da li je Drugostepenom presudom u predmetu *Blaškić* poništena odluka u predmetu *Kunarac i drugi* u pogledu opšteg uslova *mens rea* iz člana 5 Statuta. Kada se ta tvrdnja analizira u kontekstu drugih relevantnih faktora u Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić*, postaje jasno da Žalbeno veće nije nameravalo da odstupa od svog ranijeg zaključka u predmetu *Kunarac i drugi*. To ilustruje činjenica da se, pri definisanju uslova *mens rea* za zločin protiv čovečnosti, u Drugostepenoj presudi u predmetu *Blaškić* eksplicitno upućuje na paragraf 102 Drugostepene presude u predmetu *Kunarac i drugi*, u kojoj se pak s odobravanjem poziva na standard *mens rea* koji je Pretresno veće usvojilo u tom predmetu. Takvo tumačenje dalje potkrepljuje kasnija praksa Žalbenog veća, koje se držalo standarda "prihvatanja rizika" potvrđenog u Drugostepenoj presudi u predmetu *Kunarac i drugi*. Shodno tome, Pavkovićev argument se odbija“ Vid:

odnosu na zločine protiv čovečnosti *mens rea* podrazumeva znanje o rasprostranjenom ili sistematskom napadu uperenom protiv civilnog stanovništva, što je navelo neke autore da *mens rea* zločina protiv čovečnosti tretiraju kao element kontekstualnog okvira.⁸⁷⁴ Odnosno, kao međunarodno krivično delo u kom znanje predstavlja važan deo namere učinioca krivičnog dela.

U odnosu na ratne zločine, *mens rea* izražena na način određen članom 30. Rimskog statuta u potpunosti odgovara zahtevima subjektivnog elementa ratnih zločina. No, i pored toga praksom međunarodnih krivičnih, a posebno *ad hoc* tribunala razvili su se pojedini aspekti posebnosti subjektivnog odnosa učinioca prema radnjama učinjenje ratnih zločina. Ta vrsta posebnosti se odnosi na postojanje svest o tome da se određeno delo čini u okvirima kojima se potvrđuje postojanje oružanog sukoba, odnosno da postoji zahtev da je lice koje čini jednu od radnji ratnih zločina bilo svesno postojanja činjeničnih okolnosti o postojanju oružanog sukoba. Vezanost *mens rea* za određenu radnju učinjenja, koje kao takvo radnju činjenja čini međunarodnim krivičnim delom, u praksi tribunala lepo je objašnjeno u presudi koju je Žalbeno veće donelo u slučaju *Naletilić i Martinović*.⁸⁷⁵

Tužilac protiv Nikole Šainovića i drugih (IT-05-87), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda Žalbenog veća, 23.01.2014. godine, § 267-271

⁸⁷⁴ Primera radi, vid: G. Boas, Dž. Bišof i N. Rid, *op. cit.*, 54-56 ili V. A. Šabas, *op. cit.* 2011, koji citira Mariju Kelt i Hermana fon Hebela „postojala je značajna debata [tokom pregovora za donošenjem Elementa zločina] oko toga da li [kontekstualni elementi] zaista jesu ‘materijalni elementi’ – i ukoliko da, da li su oni (u potpunosti) pokriveni psihičkim elementima iz člana 30 – ili da li konstruišu posebnu vrstu elementa. Neki od učesnika misli su, na primer, da oni mogu da budu kategorija elemenata koji nisu ni materijalni, ni mentalni, već da treba da budu smatrani kao ‘jurisdikcioni’ ili ‘barem jurisdikcioni’- na kraju, međutim, jasna odluka o tome da li su ovi elementi ‘materijalni elementi’ postala je bespotrebna, jer je za svaki kontekstualni element neki korespondirajući element [iako, niži nego onaj određen u članu 30] bio predviđen u većem broju slučajeva, kojima su, ako rezultat ... ostala pitanja tretirana kao lažna.“, 114

⁸⁷⁵ “Načelo individualne krivice nalaže da se optuženi može osuditi za krivično djelo samo ako njegova *mens rea* uključuje *actus reus* zločina. Osuditi ga ne dokazavši prethodno da su mu bile poznate činjenice na osnovu kojih se njegovi postupci mogu smatrati krivičnim djelom znači uskratiti mu pravo na presumpciju nevinosti. Konkretno stanje svijesti koje se mora dokazati, naravno, razlikovaće se od slučaja do slučaja, zavisno o krivičnom djelu i vidu odgovornosti. Međutim, načelo u srži stvari je isto: da bi određeno ponašanje pojedinca moglo podlijegati krivičnoj odgovornosti, taj pojedinac mora biti sposoban da, na osnovu njemu dostupnih činjenica, shvati da je to ponašanje kažnjivo. Ili, u najmanjem slučaju, da bi se optužena osoba mogla osuditi za neko krivično djelo, treba da su joj bile poznate činjenice koje njeno ponašanje čine kažnjivim. 115. Dakle, ključno pitanje s kojim je Žalbeno vijeće suočeno glasi: koje ponašanje konstituiralo čin koji se može smatrati “teškom povredom” Ženevskih konvencija? Dalije dovoljno da to bude počinjenje jednog od djela nabrojanih u stavovima od (a) do (h) člana 2 Statuta, naprimjer “hotimičnog lišavanja života”? Ili će to biti počinjenje bilo kojeg od tih djela, ali samo tokom međunarodnog oružanog sukoba? 116. Žalbeno vijeće zaključuje da su postojanje oružanog sukoba i njegov međunarodni karakter ujedno i preduslovi za nadležnost (kao što je postavljeno u predmetu *Tadić*) i bitna obilježja bića krivičnih djela iz člana 2 Statuta. Činjenica da je nešto preduslov za nadležnost ne znači

Što se pitanja *mens rea* zločina agresije tiče, psihički odnos učinioca prema ovom krivičnom delu nije do kraja ili potpuno završeno. Razlog nedovršenosti tretmana psihičkog odnosa pojedinca prilikom učinjenja zločina agresije uslovljena je nedostatkom velikog dela prakse kojim bi se jasnije izrazio psihički element zločina. Ovo je posledica toga što su se pred vojnim sudovima nakon Drugog svetskog rata, prilikom iznalaženja krivice optuženih lica sudije našle licem u lice sa velikim brojem neusklađenih pitanja o načinima određenja odgovornosti fizičkih lica, a koja su bila rezultat raznorodnosti pravnih sistema kojima su sudije pripadale. Ni osnovni dokumenti IMT-a i IMTFE-a nisu sadržali norme koje bi sudijama olakšale tumačenje *mens rea* u smislu odgovornosti za učinjenje međunarodnih krivičnih dela, zbog čega su se u praksi rada oba tribunala pojavile teškoće u određivanju nivoa svesti i volje, kao i teškoće razgraničenja znanja i namere optuženih lica u smislu krivice i krivične odgovornosti za dela za koja su se teretili. Konačan okvir individualizacije krivice se izgradio se u okvirima nacionalnih razumevanja koncepata znanja, namere i zavereništva. U odnosu na zločin agresije, odredbe člana 30. Statuta MKS odnose se kao i na ostale zločine u nadležnosti MKS. Međutim, u periodu rada na donošenju definicije zločina agresije bilo je pitanja o tome da li i na koji način treba uneti elemente psihičkog odnosa u definiciju zločina agresije. Tako se u Predlogu PrepCom-a našao predlog da se u okvirima određenja elemenata zločina agresije unesu sledeća dva elementa. „Element 2: Učinilac je znajući bio u toj poziciji.

da to istovremeno ne može biti i obilježje bića krivičnog djela. Ako određeno ponašanje postaje krivičnim djelom iz Statuta samo ako se dogodi u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba, postojanje takvog sukoba nije samo preduslov za nadležnost: ono je i bitan element zločina koji se stavlja na teret. Dakle, obaveza tužioca da dokaže namjeru obuhvaća i znanje optuženog o činjenicama koje oružanom sukobu daju međunarodni karakter [...] 118. Načelo individualne krivice, kako je već objašnjeno, nalaže da temeljne karakteristike ratnog zločina moraju biti prisutne u svijesti počinioca. U istom kontekstu korisno je da se napomene da, u slučaju krivičnih djela koja potpadaju pod član 2 Statuta, mora postojati neksus između čina optuženoga i međunarodnog oružanog sukoba. Reći da takav neksus postoji logično je samo onda kada je dokazano da je optuženi bio svjestan činjeničnih okolnosti u pogledu karaktera neprijateljstva. Slično tome, u vezi sa zločinima protiv čovječnosti, Žalbena vijeće je izrazilo sljedeće mišljenje: Tako, da bi nekoga osudili za zločine protiv čovječnosti, mora se dokazati da su zločini bili u vezi sa napadom na civilno stanovništvo (da su se dogodili za vrijeme oružanog sukoba) i da je optuženi znao da su njegova djela u takvoj vezi. Primjenjujući sličnu logiku na kontekst teških povreda Ženevskih konvencija, tužilac mora pokazati “da je optuženi znao da su njegova djela” povezana s međunarodnim oružanim sukobom ili, u najmanju ruku, da su mu bile poznate činjenične okolnosti koje su sudsko vijeće poslije navele na zaključak da je predmetni oružani sukob bio međunarodnog karaktera. 119. Taj aspekt uslova *mens rea* za krivična djela iz člana 2 ne znači da se zahtijeva da je optuženi činjenice koje su mu bile poznate u trenutku počinjenja krivičnog djela ispravno sintetizirao u preciznu pravnu karakterizaciju. To je zadatak suda (*iura novit curia*). Potrebno je samo to da je počinitelj bio svjestan činjeničnih okolnosti na osnovu kojih sud naposljetku utvrđuje da je postojao oružani sukob i da je on bio međunarodnog (ili internog) karaktera. Vid: Nalaletić i Martinović presuda, § 114-119

[...] Element 4: Učinilac je učinio element 3 sa namerom i znanjem.⁸⁷⁶ Iako verzija usvojena Rezolucijom br. 6 ne sadrži ni jednu odredbu o posebnosti psihičkog elementa zločina agresije u odnosu na druga krivična dela u nadležnosti suda, zbog specifičnosti samog akta, širenja ili sužavanja načina psihičkog odnošenja pojedinca prema aktu agresije,⁸⁷⁷ ali i kriterijuma vođstva kao i postojanja grupe, subjektivni element zločina agresije trpi određene specifičnosti.

Posebne specifičnosti učinjenja svih međunarodnih krivičnih dela odnose se na pitanja psihičkog odnosa i postojanja *mens rea* kao složenice namere i znanja učinilaca prilikom učinjenja međunarodnih krivičnih dela.

2.2.1. *Mens Rea* - Namera i znanje učinilaca međunarodnih krivičnih dela

Statutom MKS namera učinjenja bilo kog MKD određena je u članu 30. u odnosu na: a) radnju međunarodnog krivičnog dela, u smislu namere lica da učestvuje u činjenju određenog MKD i b) posledicu, kao promenu u spoljašnjem svetu koju učinilac želi da prouzrokuje svojom radnjom, odnosno promenu za koju je svestan da će prema redovnom toku događaja nastupiti. Namera se tako u učinjenju međunarodnih krivičnih dela izražava u odnosu na radnju i posledicu, i to ne samo u voljnosti preduzimanja radnje, već i svesnosti o mogućnosti nastupanja posledice.

U tako određenoj nameri kodirana je ideja voljnosti i svesti kao uslova namernosti preduzimanja radnje određenog krivičnog dela. Zbog načina na koji se u Statutu izražava namera nastupanja posledice, u smislu namere da se posledica prouzrokuje i svesti da će se ona u redovnom toku događaja dešavati, u teoriji i praksi se postavilo pitanje mogućnosti nivoa razgraničenja odnosa svesti i volje, ali i gradacije voljnog i svesnog elementa. U skladu sa time izdvojeni su sledeći oblici nameravanja da do uzrokovanja posledice dođe: a) *dolus directus* izražen u direktnoj nameri izazivanja posledice, b) *dolus directus* izražen u indirektnoj nameri da će u normalnom toku događaja posledica

⁸⁷⁶U.N. Doc. PCNICC/2002/WGCA/RT.1 /Rev.1, (2002)

⁸⁷⁷ Vid: Kai Ambos (*Kai Ambos*), *The Crime of Aggression After Kampala*, 2010, <http://ssrn.com/abstract=1972173>, 25

nastupiti,⁸⁷⁸ i v) *dolus eventualis*.⁸⁷⁹ Iako se upotreba sintaksičke konstrukcije *dolus eventualis* u našoj pravnoj teoriji koristi u referenci ka eventualnom umišljaju, način na koji se on interpretira u međunarodnom krivičnom pravu usmerena je na tumačenje prihvaćeno u praksi dva *ad hoc* tribunala o *dolus eventualis* kao bezobzirnost. No, bez obzira na široku upotrebu namere kao bezobzirnost u praksi dva tribunala ovaj koncept nije pred MKS dobio širu podršku, zbog čega se kao gradativni stupanj namere ne nalazi u dosadašnjoj praksi Međunarodnog krivičnog suda.⁸⁸⁰

Kada se pred MKS govori o voljnosti učinjenja određenog dela, upotrebljava se *dolus directus* kao namera prvog i drugog stepena. Interpretacija oba *dolus*-a od strane Pretpresnih veća suda je da jezik Statuta „zahteva da je optuženi delovao sa ’konkretnom namerom’, ’svrsishodnom voljom’ ili ’izraženom namerom’,“⁸⁸¹ odnosno da je ona učinjena u smislu htenja određenog lica se ličnim doprinosom izazove nastupanje posledice međunarodnog krivičnog dela.⁸⁸² Dati nivo htenja, na osnovu interpretacije člana 30, stav 2 Statuta MKS opravdan je ukoliko je namera usmerena na posledicu u smislu da je lice svesno da će njegovim doprinošenjem u normalnom toku događaja doći do nastupanja posledice.⁸⁸³

Za razliku od namere, znanje se u Rimskom statutu određuje paragrafom 3, člana 30. kao svest da postoje okolnosti nužne za učinjenje zločina, ali i svest da će se posledica desiti u normalnom toku stvari. Interesantno je da koncept znanja nije u potpunosti poznat zemljama evropsko-kontinentalnog pravnog sistema, dok je u zemljama anglosaksonskog područja znanje povezano sa namerom učinioca krivičnih

⁸⁷⁸ U našem pravnom sistemu oba vida namera tretiraju se u ovkirima direktnog umišljaja, odnosno kao situacije u kojima se manifestuje direktni umišlja. Vid. Z. Stojanović, *op. cit.*, 172-173

⁸⁷⁹ Vid: I. Marčuk, *op. cit.*, 128-129. Marčukova u izdvajanju ovih oblika namere pred MKS koristi referentnu praksu MKS, primarno slučajeve Lubanga i Katanga.

⁸⁸⁰ Ni jedna presuda MKS ne sadrži osvrt na ovaj nivo namere da se do izazivanja određene posledice dođe. U potvrdi optužnice u slučaju *The Prosecutor v Germain Katanga Mathieu i Ngudjolo Chui* (ICC-01/04-01/07), Odluka o potvrdi optužnice, 20.09.2008, (dalje: Potvrda optužnice Katanga i Čui), § 529-531

⁸⁸¹ Vid: Sara Finin (*Sarah Finnin*), *Mental elements under Article 30 of The Rome Statute of The International Criminal Court: A Comparative Analysis*, u: *International and Comparative Law Quarterly*, 61, 2/2012, 341

⁸⁸² Siže presude *Summary of Trial Chamber II's Judgment of 7 March 2014, pursuant to article 74 of the Statute in the case of The Prosecutor v. Germain Katanga*, 07.03.2014. godine, § 85 (dalje: Siže Katanga)

⁸⁸³ Vid: *The Prosecutor v Germain Katanga* (ICC-01/04-01/07), *Minority Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert* (dalje: *Presuda Katanga - Manjinsko mišljenje*), 07.03.2014. godine, § 286

dela.⁸⁸⁴ Povezanost znanja i namere, ne podrazumeva, u krajnjem slučaju njihovu identičnost, jer kako pokazuje praksa međunarodnih krivičnih sudova i tribunala važno je razlikovati znanje od namere.⁸⁸⁵

U međunarodnom krivičnom pravu znanje se tretira u smislu znanja kao svesti, odnosno znanja kao svesnosti, odnosno znanja kao pretpostavke o postojanju okolnosti koje su nužna pretpostavka učinjenja međunarodnih krivičnih dela. Takva vrsta znanja, navodi određene autore da znanje tretiraju kao svesnost o postojanju elemenata nužnih za postojanje MKD.⁸⁸⁶ Ovakva vrsta veze sa drugim elementima MKD izvodi se iz Elementa zločina, gde se, na primer, u određenju *mens rea* zločina protiv čovečnosti ona tretira u odnosu na „kontekst u kom se zločin desio: *Učinitelac je znao da je delovanje deo ili je nameravao da bude deo rasprostranjenog i sistematskog napada na civilno stanovništvo.*“⁸⁸⁷

U odnosu na deo člana 30. Statuta kojim se znanje tretira kao svesnost o tome da do posledice može doći u normalnom toku događaja, znanje se interpretira kao predvidljivost i očekivanost rezultata namerno učinjene radnje zbog čega se povezuje sa namerom. Ujedno se i takav vid svesnosti izvodi se iz uloge lica u učinjenju međunarodnog krivičnog dela. Primera radi, u presudi u slučaj Žermain Katanga (*Germain Katanga*) istaknuto je da se odgovornost lica u odnosu na međunarodno krivično delo gradi na osnovu značajnosti učešća datog lica u učinjenju dela, ali i znanju o namerama, okolnostima i pretpostavkama pod kojim se delo čini. Tako se u sižeu presude ističe da je Katanga delovanjem sa drugim pripadnicima grupe „mislio da da svoj doprinos, koji, šta više nije osporio. Dalje je ustanovljeno da je znao za namere grupe da učini zločine sa kojom je imao zajednički cilj: - znao je da se Ngiti vojska priprema za operaciju na Bogoro uz podršku vlasti iz Benija; - znao je da će se oružje i municija čiji je prijem i distribuciju on regulisao biti upotrebljena od strane vojnika u napadu; - bio je potpuno svestan načina na koji se rat vodio u Ituriu i neprekidnih stradanja kojima su

⁸⁸⁴ Više o tome vid: Muhamed Elewa Badar (*Mohamed Elewa Badar*), *Mens rea – Mistake of Law & Mistake of Fact in German Criminal Law: A Survey for International Criminal Tribunals*, u: *International Criminal Law Review*, (5) 2005, 209-211

⁸⁸⁵ Vid: *Blaškić* presuda, § 286

⁸⁸⁶ Vid: I. Marčuk, *op. cit.*, 133

⁸⁸⁷ Vid: I. Marčuk, *op. cit.*, 133

civili bili izloženi; - znao je da se masakr civila desio ranog septembra 2002, tokom napada [...].⁸⁸⁸

U svom izdvojenom mišljenju sudija Kristina van der Vingart iznela je viđenje prema kome se takvim načinom interpretacije *mens rea* nivo svesnosti vezuje za način interpretiranja odgovornosti između više lica za koja se pretpostavlja da su učinila krivično delo, u smislu svesti i svesnosti o postojanju namera i znanja drugih lica.⁸⁸⁹ Prikazani način rezonovanja u mnogo čemu je nastavak prakse *ad hoc* sudova. Primer radi, u slučaju *Blaškić* i pretresno i žalbeno veće saglasili su se da je za *actus reus* nužno da postoji znanje o načinima činjenja zločina od strane drugih lica. „Vijeće je takođe konstatovalo da je zahtijevana *mens rea* '[...] znanje da te radnje pomažu izvršenju krivičnog djela’.⁸⁹⁰

Takva vrsta znanja mora da pređe određeni prag, u smislu da lice pored znanja mora da ima znanje o tome da njegova dela pomažu učinjenju objektivnog elementa međunarodnog krivičnog dela u pitanju. Odlukom o potvrđivanju optužnice u *Lubangi* veće je raspravljalo o vezi subjektivnog i objektivnog elementa kao sastavnih elemenata krivične odgovornosti određenog lica, smatrajući da su u tom odnosu moguća dva tipa scenarija. „Prvo, ukoliko je potencijal učinjenja objektivnog elementa zločina značajan (to jest, ukoliko postoji verovatnoća da će se 'desiti u redovnom toku događaja'), činjenica da osumnjičeni prihvata mogućnost učinjenja objektivnog elementa može da se svede na: i) svesnost osumnjičenog o tome da postoji značajna verovatnoća da će njegove radnje činjenja ili nečinjenja dovesti do učinjenja objektivnog elementa zločina, i ii) odluka osumnjičenog da sprovede svoje radnje činjenja ili nečinjenja uprkos toj svesnosti. Drugo, ukoliko je rizik učinjenja objektivnog elementa mali, osumnjičeni je morao da jasno ili eksplicitno prihvati ideju da objektivni element može da nastane kao posledica njegovog činjenja ili nečinjenja. Kada je stanje svesti osumnjičenog manje od prihvatanja da objektivni element zločina može da nastane usled njegovog činjenja ili

⁸⁸⁸ Siže presude Summary of Trial Chamber II's Judgment of 7 March 2014, pursuant to article 74 of the Statute in the case of *The Prosecutor v. Germain Katanga*, § 85

⁸⁸⁹ Vid: Presuda Katanga - Manjinsko mišljenje, § 24

⁸⁹⁰ Vid: *Blaškić* žalba, § 46

nečinjenja, takvo stanje svesti ne može da se kvalifikuje kao pravo učinjenje objektivnog elementa, zbog čega ne bi dostiglo prag 'namere i znanja' određen članom 30. Statuta.⁸⁹¹

Takav način interpretacije pravila suda dovodi do toga da je osnov konstituisanja krivične odgovornosti na nivo da lice mora ili je dužno da zna da činjenjem ili nečinjenjem određenih radnji on utiče na učinjenje krivičnog dela. Koliko je sa stanovišta činjenja koncept doprinosa jasan, postavlja se pitanje na koji način se doprinos računa pod okolnostima kada lice nije učinilo ni jednu radnju, odnosno kada je bilo dužno da učini radnju kojom bi potencijalno moglo da se spreči učinjenje radnje određenog međunarodnog krivičnog dela.

Ovim pitanjem se bavilo Žalbeno veće u slučaju *Krstić*, koji je krivičnu odgovornost lica našao u činjenici da je Krstić bio svestan da postoji genocidna namera određenih lica, ali da ništa nije učinio kako bi tu nameru sprečio.⁸⁹² Sa stanovišta konstruisanja psihičkog odnosa lica prema objektivnom elementu krivičnog dela tumačenje pravila MKP od strane Žalbenog veća u ovom predmetu interesantno stoga što se u ovom slučaju dužnost činjenja kroz svesnost o postojanju okolnosti odnosi i na posebnost namere, odnosno specijalne namere u ovom slučaju.

Ranije je napomenuto da se u praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala specijalna namera interpretira kao svojevrsni umišljaj. U pitanju je namera koja se pokazuje kao težnja za izazivanjem određene posledice i tipična je za međunarodno krivično delo genocida. Ona se tom usmerenošću na posebnu posledicu i razlikuje od

⁸⁹¹ Vid: *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), Međunarodni krivični sud, Decision on the confirmation of charges (Odluka o potvrđivanju optužnice), 29.01.2007. godine, § 353-355

⁸⁹² Vid: „Činjenica da Pretresno vijeće nije pojedinačno navelo članove Glavnog štaba VRS-a kao glavne učesnike u genocidnom poduhvatu ne negira zaključak da je Radislav Krstić bio svjestan njihove genocidne namjere. Optuženi može biti proglašen krivim za pomaganje i podržavanje u zločinu za koji se zahtijeva posebna namjera i onda kada glavnim počiniocima nije suđeno i kad nije utvrđen njihov identitet. U predmetu *Vasiljević*, Žalbeno vijeće je optuženog proglasilo krivim kao pomagača i podržavaoca u progonu pri čemu glavnom počiniocu nije suđeno niti je utvrđen identitet druga dva saizvršioca. Prema tome, osuda za učestvovanje u udruženom zločinačkom poduhvatu da se počini genocid koju je Krstiću izreklo Pretresno vijeće poništava se i zamjenjuje osudom za pomaganje i podržavanje u genocidu. Razmatranje od strane Žalbenog vijeća učestvovanja Radislava Krstića u zločinu genocida relevantno je i za njegovu krivičnu odgovornost za ubistva civila bosanskih Muslimana na osnovu člana 3, kršenje zakona i običaja ratovanja, te za istrebljivanje i progone na osnovu člana 5, što proizlazi iz pogubljenja bosanskih Muslimana iz Srebrenice između 13. i 19. jula 1995. Kao što pokazuje utvrđeno činjenično stanje, nema dokaza da je Krstić naredio ijedno od tih ubistava ili da je u njima direktno učestvovao. Sve što dokazi pokazuju jeste da je on znao da se ta ubistva vrše i da je dozvolio Glavnom štabu da koristi ljudstvo i sredstva pod njegovom komandom kako bi se pomoglo u njihovom vršenju. S obzirom na to, krivična odgovornost Radislava Krstića jeste odgovornost pomagača i podržavaoca u ubistvima, istrebljivanju i progonu, a ne odgovornost glavnog saizvršioca.“ Vid: *Krstić* žalba, § 143-144

opšte (generalne) namere. Prema stavovima prisutnim u praksi razlika postoji između ova dva tipa namere.

Naime, u slučajevima pred ICTY uočeno je da „opšta namjera da se počini jedno od nabrojanih djela u kombinaciji s opštom sviješću o vjerovatnim posljedicama takvog djela po neposrednu žrtvu ili žrtve nije dovoljna za zločin genocida. Definicija tog zločina zahtijeva posebno stanje svijesti ili specifičnu namjeru s obzirom na sveukupnu posljedicu zabranjenog djela’. Međunarodni sud pravde je, u svojem Mišljenju o Legalnosti prijetnje ili upotrebe nuklearnog oružja, insistirao na tome da se traži specifična namjera uništenja i naznačio da bi ’zabrana genocida u ovom slučaju bila pertinentna onda kada bi posezanje za nuklearnim oružjem zaista uključivalo element namjere prema grupi kao takvoj, tražen gore navedenom odredbom’. Međunarodni krivični sud za Ruandu je usvojio isto tumačenje. U predmetu Tužilac protiv *Jeana Kambande*, Pretresno vijeće je zaključilo: ’zločin genocida jedinstven je zbog svog elementa *dolus specialis* (posebna namjera), zbog čega se traži da zločin bude počinjen s namjerom da se uništi, u cjelini ili djelimično, nacionalna, etnička, rasna ili vjerska grupa kao takva’. U predmetu *Kayishema-Ruzindana*, Pretresno vijeće je takođe naglasilo da “genocid zahtijeva gorespomenutu specifičnu namjeru da se istrijebi zaštićena grupa (u cjelini ili djelimično)’.⁸⁹³

S druge strane, za razliku od prakse, teorija učitava koncepte generalne namere u neke aspekte specijalne namere, svodeći nameru uništenje cele ili dela grupe na aspekte opšte namere.⁸⁹⁴ Kao što je već napomenuto, opšta namera se razlikuje od specijalne namere (*dolus specialis*) u tome da „genocid zahteva opštu ‘nameru da se uništi’, ne ‘specijalnu’ ili ‘specifičnu u smislu ‘*dolus specialis*’. Dok ‘namera da se uništi’ može da bude shvaćena kao ultimativna namera u smislu dvostrukosti strukture namere kod genocida [...] potpuno je druga stvar dati ovom zahtevu svrsishodno značenje učitavanjem kvalifikatora ‘specijalan’ ili ‘specifičan’.⁸⁹⁵ Kod specijalne namere, specijalna nije samo namera, već mora da postoji i posebnost u znanju da preduslovi učinjenja određenog međunarodnog krivičnog dela postoje, u smislu plana o cilju uništenja određene grupe kao takve.

⁸⁹³ Vid: Krstić presuda, § 571

⁸⁹⁴ Više o ovom poređenju vid. K. Ambos, *op. cit.* 2009, 839-842

⁸⁹⁵ Vid: K. Ambos, *op. cit.* 2009, 844

S druge strane, u odnosu na posebnost znanja i namere kod specijalne namere stoji pitanje krivične odgovornosti kada namera i znanje nisu deo kognitivnog sklopa učinioca međunarodnog krivičnog dela. Pitanje se odnose na stepene odgovornosti kada, kontinentalnim rečnikom rečeno, postoje određeni osnovima kojima je moguće isključiti krivičnu odgovornost nekog lica.

2.2.2. *Mens Rea* – Osnovi isključenja krivične odgovornosti

Osnovna pravila nametanja krivične odgovornosti pojedinačnom učiniocu međunarodnog krivičnog dela određena članom 30. Statuta Međunarodnog krivičnog suda primenjuju se samo kada Statutom nije drugačije određeno. Statutom je određeno da sve radnja činjenja ili nečinjenja koja je dovela do učinjenja određenog međunarodnog krivičnog dela moraju da bude sankcionisane u skladu sa pravilima Međunarodnog krivičnog suda. Međutim, sa razvojem međunarodnog krivičnog pravosuđa postavilo se pitanje da li sve radnje koje su dovele do učinjenja međunarodnog krivičnog dela mogu i moraju da budu sankcionisane. Drugim rečima, postavilo se pitanje da li s obzirom na karakter međunarodnog krivičnog dela u međunarodnom krivičnom pravu postoji osnov isključenja krivične odgovornosti.

Svi pravni sistemi poseduju osnove za isključenja krivične odgovornosti. Iako se među sobom osnove isključenja razlikuju po tome da li smo na području primene anglosaksonskog ili evropsko-kontinentalnog pravnog sistema nesumnjivo je postanje ovih osnova u svim pravnim sistemima. U anglosaksonskom pravnom sistemu osnov isključenja krivične odgovornosti pojedinca se određuje terminima *defences* (odbrane) ili *excuses* (oprost).⁸⁹⁶ Sam termin *defence* u anglosaksonskom pravnom sistemu veoma je širok, jer zajedno sa konceptom *mens rea* pod osnovima isključenja krivične odgovornosti podrazumeva i osnove isključenja protivpravosti.⁸⁹⁷ U evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu osnov isključenja krivične odgovornosti postoji kroz koncepte objektivnih (primera radi - godine) i subjektivnih (primera radi - uračunljivost)

⁸⁹⁶ Više o tome vid: Masimo Skaliotti (*Massimo Scaliotti*), *Defences before the international criminal court: Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 1*, u: *International Criminal Law Review* (1) 2001, 118

⁸⁹⁷ Više o tome vid: Elis van Sliedregt (*Elies van Sliedregt*), *Defences in International Criminal Law*, dostupno na: <http://www.isrcl.org/Papers/Sliedregt.pdf> (pristupljeno 10.08.2015. godine)

uslova za ustanovljavanje psihičkog odnosa lica prema određenom krivičnom delu.⁸⁹⁸ U našoj pravnoj teoriji, osnov isključenja krivične odgovornosti ima tretman osnova isključenja krivice i određuje se spram subjektivnih osnova od kojih su relevantni za krivicu *per se*, a to su: neuračunljivost, bitno smanjena uračunljivost, stvarna zabluda, pravna zabluda i sila i pretnja.⁸⁹⁹

U odnosu na tradicionalno prisustvo osnova isključenja krivične odgovornosti u nacionalnim pravnim sistemima, u međunarodnom krivičnom pravu osnov isključenja novijeg je datuma. Tačnije, sve do donošenja Statuta MKS može se reći da MKP nije poznavalo ove osnove. U Statutu MKS osnovni isključenja krivične odgovornosti određeni su članovima 31, 32. i 33. na sledeći način:

„Član 31 - Osnovi za isključenje krivične odgovornosti

1. Pored drugih osnova za isključenje krivične odgovornosti koji su sadržani u ovom Statutu, lice nije krivično odgovorno ako je, u vreme izvršenja krivičnog dela:

(a) 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;

(b) Bilo u stanju privremene duševne poremećenosti izazvane opijenošću 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 zakonom. Stanje privremene duševne poremećenosti izazvane opijenošću ne predstavlja osnov isključenja krivične odgovornosti ukoliko se lice svesno i voljno samo dovede u 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

⁸⁹⁸ Vid: M. Skalioti, *op. cit*, 118

⁸⁹⁹ Više o tome vid: Z. Stojanović, *op. cit*, 2013, 181-201

obuhvaćeno njegovim umišljajem, pa je i pored toga sebe dovelo u takvo stanje i pristalo na nastupanje zabranjene posledice;

(c) Lice reaguje racionalno kako bi odbranilo sebe ili drugo lice, odnosno u slučaju ratnih zločina, da bi odbranilo imovinu koja je neophodna za njegov opstanak ili opstanak drugog lica, ili kako bi odbranilo 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 koje se štiti. Okolnost da je lice u vreme izvršenja krivičnog dela učestvovalo u odbrambenoj operaciji vojnih snaga, sama po sebi ne predstavlja osnov za isključenje krivične odgovornosti u smislu ovog stava.

(d) 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.

3. Sud odlučuje o postojanju osnova za isključenja krivične odgovornosti predviđenih ovim Statutom, a mišljenje Suda o postojanju nekog od osnova za isključenje krivične odgovornosti ima dejstvo samo u konkretnom predmetu po kom Sud vodi postupak.

4. 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. Postupak

koji se odnosi na razmatranje ovih osnova regulisan je pravilima postupka i izvođenja dokaza.

Član 32 - Stvarna i pravna zabluda.

1. Nije krivično odgovoran učinilac koji u vreme izvršenja krivičnog dela nije bio svestan nekog njegovog zakonom određenog obeležja.

2. Odsustvo znanja o tome da je delo koje je izvršeno, odredbama određenog pravnog dokumenta 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 predstavljao osnov na kome se zasniva postupanje određenog lica po zapovesti naredbodavca a u smislu odredbe člana 33 Statuta.

Član 33 - Naredba naredbodavca i zakonske naredbe

1. Činjenica da je zločin iz nadležnosti Suda izvršilo lice koje je postupalo po naređenju Vlade ili kakvog drugog naredbodavca, bilo vojnog ili civilnog, ne oslobađa to lice krivične odgovornosti, osim ako je:

- (a) Lice koje je izvršilo krivično delo imalo zakonsku obavezu da postupa po naređenju Vlade ili drugog naredbodavca;
- (b) Nije znalo da je naređenje protivzakonito, i
- (c) Naređenje nije bilo očigledno protivzakonito.

2. Svako naređenje da se izvrši krivično delo genocida ili zločin protiv čovečnosti, smatra se očigledno protivzakonitim, u smislu odredbi ovog Statuta.“

Na osnovu citiranih članova uočava se da u međunarodnom krivičnom pravu osnov isključenja krivične odgovornosti trpi jednakost onoga što se u našoj pravnoj teoriji određuju kao osnovi isključenja protivpravnosti i osnovi isključenja krivice. Takav pristup predstavlja najveći mogući kompromis uvođenja svojevrsnih oprostata za učinjenje MKD u međunarodnom krivičnom pravu.

Naime, još je u vreme formulisanja normi u Statutu MKS vođena debata oko toga da li i na koji način treba da se postave osnovi isključenja krivične odgovornosti. Da li oni treba da se postave na opštem nivou ili treba jasnije da se odrede, odnosno da li lista osnova treba da bude taksativno ili egzemplarno navedena.⁹⁰⁰ “Tokom priprema na osnivačkoj konferenciji u Rimu vođena je ista debata. Neke delegacije, uključujući Siriju i Libiju, izrazile su zabrinutost da bi ostavljanjem nezaključene liste osnova za isključenje krivične odgovornosti Sudu dobio veliku slobodu u proceni. Druge delegacije, uključujući Južnu Afriku, Portugal, Japan, Samou, Belgiju, Singapur, Keniju i Koreju snažno su podržavale enumerativnu listu, smatrajući da je norma postavljena za neodređen broj okolnosti, i da Sud ne bi stvarao, već primenjivao pravo. Rešenje usvojeno na Diplomatskoj konferenciji bilo je otvorena lista.”⁹⁰¹

Ostavljanjem otvorene liste osnova isključenja krivične odgovornosti nameravano je da se da veća sloboda Sudu u proceni u konkretnom slučaju te napravi kompromis između dva pravna sistema. Specifičnosti međunarodnog krivičnog prava zahtevale su takvu vrstu kompromisa. Dodatan vid kompromisa učinjen je i time što je pored svojevrsnih kombinacija dva pravna sistema u Statutu Međunarodnog krivičnog suda kombinovan i osnov isključenja krivične odgovornosti na taj način da su neki autori izneli zaključak u kom Rimski Statut iznosi osnove isključenja krivične odgovornosti tipične za nacionalne pravne sisteme i one tipične za međunarodno krivično pravo.⁹⁰² Pod prvima se podrazumevaju osnovi isključenja pobrojani članovima 31. i 32. Statuta Međunarodnog krivičnog suda, dok se pod osnovima tipičnim za međunarodno krivično pravo podrazumeva ono određeno članom 33. Statuta Međunarodnog krivičnog suda u smislu naređenja pretpostavljenog.

2.2.2.1. Osnovi isključenja krivične odgovornosti tipični za krivično pravo

Osnovi isključenja krivične odgovornosti tipični za nacionalna krivična prava određena su članovima 31. i 32. Rimskog statuta i svode se na: neuračunljivost (član 31

⁹⁰⁰ Vid: M. Skalioti, *op. cit.*, 119

⁹⁰¹ Vid: M. Skalioti, *op. cit.*, 119

⁹⁰² Vid: Šejn Darsi (*Shane Darcy*), *Defences to International Crimes*, u: (ured.) Vilijam. A. Šabas (*William A. Schabas*) i Nadja Bernaz (*Nadia Bernaz*), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, London-Njujork, Routledge, 2010, 231-245

(1) (a)), skrivljenu neuračunljivost (član 31 (1) (b)), nužnu odbranu (član 31 (1) (c)), krajnju nuždu (član 31 (1) (d)), stvarna zabluda (član 32 (1)) i pravnu zabludu (član 32 (2)). Koncept bitno smanjene uračunljivosti nije prisutan u osnovnom dokumentu MKS, što ne mora da znači da se on kao takav neće pojaviti u praksi suda. Tim pre što se pitanje odnosa neuračunljivosti i bitno smanjene uračunljivosti u međunarodnom krivičnom pravu već pojavio u praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala.

U slučaju *Delalić i drugi*, Žalbena veće pitanja ova dva stanja mentalne sposobnosti određenog lica posmatralo je sa pozicija različitosti i načina na koji je uračunljivost regulisana u Statutu MKS ističući da: „Statut MKS-a utvrđuje da optuženi neće biti smatran krivično odgovornim ako u predmetnom period [...] pati od mentalnog oboljenja ili nedostatka koji uništava sposobnost osobe da procjenjuje protivpravnost ili prirodu svojeg ponašanja, odnosno sposobnost kontrolisanja vlastitog ponašanja sa ciljem da ono bude u skladu s onim što nalaže zakon. To nije isto što i bilo koja vrsta djelimične odbrane smanjenom uračunljivošću jer se za ovu zahtijeva *uništenost* (a ne samo *narušenost*) mentalne sposobnosti optuženog i ona vodi ka oslobađajućoj presudi. Ovo je veoma blisko odbrani ludilom. U Statutu MKS-a ne postoji nijedna izričita odredba koja bi se bavila posljedicama narušavanja te sposobnosti. S druge strane, u mnogim drugim zemljama gdje potpuna mentalna nesposobnost optuženog da kontroliše svoje postupke ili da razumije da su oni loši predstavlja potpunu odbranu, njegova smanjena uračunljivost nije osnov ni za djelimičnu ni za potpunu odbranu, ali ima značenje za ublažavanje kazne. Optužba tvrdi da puni naziv Međunarodnog suda i formulacije iz njegovog Statuta taj sud obavezuju da se bavi osobama “*odgovornim za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava*” u skladu sa stepenom njihove odgovornosti, tako da bi potpuna odbrana koja proističe iz mentalnog stanja optuženog postojala samo u slučaju kada se on uopšte ne može smatrati zakonski odgovornim za svoje postupke. Inače, u skladu sa članom 24(2) Statuta Međunarodnog suda, kao jedna od “*individualnih prilika*” osuđene osobe mentalno stanje može imati značenje za ublažavanje kazne.”⁹⁰³

U pomenutom slučaju, za razliku od bitno smanjene uračunljivosti, Žalbena veće utvrdilo je da ukoliko se neuračunljivost lica kao takva i dokaže osnov je da dato lice

⁹⁰³ Vid: *Delalić i drugi*, žalba, § 587-589

bude oslobođeno optužbe i kazne,⁹⁰⁴ dok je s druge strane pitanje bitno smanjene uračunljivosti kao takvo svedeno na pitanje delimične odbrane koje ne oslobađa od odgovornosti.⁹⁰⁵ Do sada pitanje neuračunljivosti ni jednom nije posebno raspravljano, niti uspešno sprovedeno pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima.

Isto je i sa skrivljenom neuračunljivošću. Jedini primer uvođenja ovog osnova isključenja krivične odgovornosti je pred ICTY u slučaju *Kvočka* kada je veće raspravljalo o navodima optuženog Žigića da je određena dela učinio u stanju neuračunljivosti izazvane konzumiranjem droga i alkohola, smatrajući da „kada je uračunljivost smanjena zbog korišćenja alkohola ili droga, mora se uzeti u obzir da li se osoba sama dobrovoljno ili svjesno podvrgla takvom stanju smanjene uračunljivosti. Premda stanje opijenosti može predstavljati olakšavajuću okolnost ukoliko je do njega došlo na prisilan ili prinudan način, Pretresno vijeće ne može prihvatiti Žigićevu tvrdnju da voljno izazivanje stanja smanjene uračunljivosti može rezultirati umanjenje kazne. Pretresno vijeće, u stvari, smatra da namjerno konzumiranje droga ili alkohola, pogotovo u kontekstu u kojem je nasilje norma ponašanja i gdje se nosilo oružje, predstavlja otežavajući, a ne olakšavajući faktor.“⁹⁰⁶ Osnov u kom se izloženost uticaju droga i alkohola može smatrati osnovnom isključenja krivične odgovornosti postoji samo pod okolnostima kada je lice dovedeno u to stanje. Primer za to je izveštaj Komisije u Liberiji kojim je nađeno da su hiljade dece i mladih bili prinuđeni da uzmu što je služilo kao svojevrsna kontrola u njihovom podučavanju kako da ubijaju i siluju.⁹⁰⁷

U odnosu na pitanja nužne odbrane, odnosno samoodbrane i odbrane drugih, stav je teorije da je regulacija ovog pitanja bila jedno od najvažnijih pitanja osnova isključenja krivične odgovornosti u periodu pisanja Statuta Međunarodnog krivičnog suda. „Prvo, Statut Međunarodnog krivičnog suda iz 1998. godine sa svojom nadležnošću nad fizičkim licima kojima sudi za učinjenje međunarodnih krivičnih dela, izričito postavlja – za razliku od statuta *ad hoc* međunarodnih i internacionalizovanih tribunala — osnov isključenja usled nužne odbrane. Drugo, povećana sudijska i politička važnost data konceptu nužne odbrane rezultat je povećanog delovanja vojnih mirovnih operacija i

⁹⁰⁴ Vid: *Delalić* i drugi žalba, § 582

⁹⁰⁵ Vid: *Delalić* i drugi žalba, § 585-586

⁹⁰⁶ Vid: *Kvočka* i drug, presuda, § 706

⁹⁰⁷ Vid: Š. Darsi, *op. cit.*, 2010, 232

snaga koje sprovode organizacije poput Ujedinjenih nacija i NATO-a.⁹⁰⁸ Ovaj razlog uključivanja koncept nužne odbrane posebno se odnosi na činjenje ratnih zločina kao osnova isključenja krivičnih odgovornosti lica koja čine međunarodna krivična dela u okvirima posebnih operacija određenih politikom intervencionizma.

U pitanju je posebno kompleksan koncept isključenja krivične odgovornosti za MKD koji se oslanja na kontekst učinjenja međunarodnih krivičnih dela, kao takvih i pitanja koga i čega se odbrana vrši. Jer, kako određeni autori primećuju, iako pitanja MKP u mnogome borave na konceptu krivične odgovornosti pojedinca, dva pod-nivoa odgovornosti pojedinca pojavljuju se u odnosu na pitanje nužne odbrane s obzirom na to da određeni zločini mogu samo da budu sprovedeni pod autoritetom države ili od strane države. Ovi zločini moraju da uposle kompletnu mašineriju za svoje učinjenje, a uključuju, *inter alia*, genocid, aparthejd, torturu, zločine protiv čovečnosti i ratne zločine.⁹⁰⁹ Ti pod-nivoi odgovornosti odnose se na to da li postoji osnov isključenja krivične odgovornosti ukoliko lice brani državu ili samo od sebe i drugog fizičkog lica odbija napad činjenjem krivičnog dela.

U presudi u slučaju *Kordić i Čerkez* ni jedan osnov argumentacije nužne odbrane veće nije smatralo dovoljnim osnovom za isključenje krivične odgovornosti. „Za ovaj je predmet posebno relevantna posljednja rečenica gore navedene odredbe, gdje stoji da učešće neke osobe u “odbrambenoj operaciji” ne predstavlja “samo po sebi” osnovu za isključenje krivične odgovornosti. Stoga je jasno da se svaki argument u kojem se poziva na samoodbranu treba procijeniti na osnovu relevantnih činjenica i konkretnih okolnosti svake od optužbi. Pretresno vijeće imaće na umu ovaj uslov kada bude odlučivalo o tome da li se prilikom odbrane od bilo koje od optužbi može pozivati na samoodbranu. Pretresno vijeće bi, međutim, željelo naglasiti da vojne operacije koje se provode u samoodbrani ne predstavljaju opravdanje za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.”⁹¹⁰

Za razliku od komplikovanosti pitanje nužne odbrane, u odnosu na pitanje nužne odbrane kao relevantno izdvaja se mišljenje veća u slučaju *Erdemović* gde se pitanje

⁹⁰⁸ Vid: Gert Jan Aleksander Nups (*Geert Jan Alexander Knoops*), *Defenses in contemporary international criminal law*, Martinus Nijhoff Publishers, Lajden, 2008, 64

⁹⁰⁹ Vid: G. J. A. Nups, *op. cit.*, 73

⁹¹⁰ Vid: *Koridć i Čerkez* presuda, § 452

nužne odbrane odredilo kao legitimni osnov isključenja krivične odgovornosti određenog lica.⁹¹¹ Kako praksa *ad hoc* tribunala nije bogata u odnosu na stvarnu i pravnu zabludu, pitanje ovih osnova isključenja krivične odgovornosti ostalo je da se odredi spram prakse koju Međunarodni krivični sud ima da donese. Interesantno je samo da se za razliku od drugih krivičnih dela ovaj osnov isključenja krivične odgovornosti strogo isključuje u odnosu na pitanje zločina agresije. Naime, načinom na koji je određen zločin agresije ne postoji potreba za dokazivanjem da je učinilac uradio pravnu procenu karaktera 'manifestnosti' povrede Povelje Ujedinjenih nacija.“ Isključenjem bilo kakvog vida pravne zablude učinioca zločina agresije, konstituisano je da je učinilac zločina agresije bio svestan, odnosno da je imao svest ili pak mogao da pretpostavi da određeni akt predstavlja akt agresije. Time je nivo znanja sa kojim pretpostavljeno učinilac agresije nastupa uvek prisutan, gde sam kontekstualni okvir generiše postojanje znanja prilikom učinjenja zločina agresije. To podrazumeva da namerno zanemarivanje kontekstualnog okvira, kao ignorisanje postojanja istog, iako postoji sumnja da je optuženi mogao ili morao da zna da takav kontekstualni okvir postoji,⁹¹² ne postoji u odnosu na učinjenje zločina agresije.

2.2.2.2. Osnovi isključenja krivične odgovornosti tipični za međunarodno krivično pravo – komandna odgovornost

U najširem, pod osnovama isključenja krivične odgovornosti tipičnim za međunarodno pravo podrazumeva se komandna odgovornost nekog lica. Pod ovim vidom odgovornosti podrazumeva se odgovornost nadređenog za radnje njemu potčinjenih. Šire određenje je da je to odgovornost komandanta za i) dela koje je potčinjeni učinio prema njegovoj naredbi, ii) dela za koja je znao da podređeni čini, a nije izdao direktnu naredbu, iii) dela podređenih za koja nije imao znanje o činjenju, a postajala je dužnost da to znanje poseduje, iv) odgovornost zbog propuštanja dužnosti da procesuiraju podređenog za učinjena krivična dela. Zbog svoje specifičnosti, komandna

⁹¹¹ Vid: *Erdemović* žalba, § 16-20

⁹¹² Vid: S. Finin, *op cit*, 350-351

odgovornost predstavlja odgovornost *sui generis*, jer zbog svog hibridnog oblika, ona ne nalazi osnov utemeljenja ni u jednoj od konzervativnih formi odgovornosti.⁹¹³

S druge strane, prema nekim autorima ostavljanje komandne odgovornosti ni na nebu ni na zemlji, nije osnovana, jer se nalaze osnovi vezivanja komandne odgovornosti za neki od klasičnih oblika. Tako se na primer, javlja stav da iako komanda odgovornost nije oblik saučesništva u klasičnom smislu, ona i saučesništvo dele neke zajedničke karakteristike, jer kao ni institut saučesništva, ni ona ne postoji bez više lica, te je na taj način njena egzistencija uslovljena radnjama drugih lica.⁹¹⁴ Henel Metro taj zaključak vezuje za prvu presudu Međunarodnog krivičnog suda, koji je prema njegovoj interpretaciji vezao komandnu odgovornost za ideju saučesništva među licima koji se nalaze na višem stepeniku hijerarhijske lestvice, stvorivši na taj način privid koegzistencije komandne odgovornosti i saučesništva određenog kruga lica. Prema njemu, to je urađeno na taj način što je u paragrafu 1356 presude, rečeno da je Tomas Lubanga bio predsednik Patriotske unije Konga (PUK), ali i stovremeni komandant-general u vojsci i politički lider, koji je sprovodio koordinaciju nad aktivnostima PUK i da njegova odgovornost polazi od toga da je on bio obaveštavan, na kontinuiranoj osnovi, ali i da je učestvovao u planiranju vojnih operacija, pružao logističku podršku, aktivno učestvovao u donošenju odluke o regrutaciji i aktivno podržavao inicijative regrutacije, na primer tako što se javno obraćao lokalnom stanovništvu.⁹¹⁵ Ovaj način interpretacije Metroa predstavlja mešanje odgovornosti po modelu komandne odgovornosti i odgovornosti na bazi teorije kontrole, koja je *per se* odgovornost saizvršilačkog tipa.

Da bi lice moglo da se pozove na ovaj vid isključenja krivične odgovornosti moraju da budu zadovoljeni neki uslovi: i) mora da postoji obaveza lica da poštuje naređenje u pitanj, kao i to da je data obaveza psotojala u vrme učinjenja međunarodnog krivičnog dela, odnosno da je lice pogrešno držalo da je u obavezi da poštuje naređenja pretpostavljenog lica; ii) smatra se da su sva naređenja nepravna kada navode na učinejnje MKD u nadležnosti sud MKS, pri čemu osnov isključenja krivične odgovornosti može da postoji ukoliko lice nije znalo da je data radnja krivično delo; iii)

⁹¹³ Vid: Genel Metro (*Guénaël Mettraux*), *Pravo komandne odgovornosti*, Sarajevo-Beograd, Fond za otvoreno društvo Bosne i Hercegovine-Fond za humanitarno pravo, 2009, 43

⁹¹⁴ Više o tome vid. G. Metro, op. cit, 39

⁹¹⁵ Presuda u slučaju *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, dok: ICC-01/04-01/06-2842, od 14.03.2012, § 1356

učinjeno delo ne sme da bude očigledno krivično delo, čak i ako su prva dva uslova ispunjena.⁹¹⁶

2.2.3. *Mens Rea* – načini učinjenja međunarodnih krivičnih dela (pojedinač – grupa)

U ovom i prethodnom Delu rada napomenuto je da je međunarodno krivično pravo, odnosno međunarodno krivično pravosuđe okrenuto sankcionisanju pojedinca za učinjena međunarodna krivična dela. Takođe je napomenuto da s obzirom na ozbiljnost međunarodnih krivičnih dela pojedinac ne može da deluje sam. Da bi učinio krivična dela nivoa ozbiljnosti međunarodnog krivičnog dela potrebna mu je podrška drugih lica. Međutim, ideja da se međunarodna krivična dela čine od strane više lica u grani prava koja je okrenuta konceptu individualne krivične odgovornosti još uvek nije do kraja prihvaćena. Zbog toga, iako su modeli učinjenja krivičnog dela u zajedništvu sve više ulaze u praksu međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, aspekt individue ostaje i dalje veoma jak.

Ceo put određenja načina učinjenja međunarodnih krivičnih dela od strane pojedinca započinje sa procesima koji su se vodili pred međunarodnim vojnim tribunalima osnovanim nakon Drugog svetskog rata. U tom periodu koncept individualne krivične odgovornosti doživeo je svoj proboj u međunarodnu sferu. On je u nju ušao lebdeći na krilima posleratnog kosmopolitanizma i predstavljao je antagonističku verziju kolektivne krivične odgovornosti u svetu nakon Drugog svetskog rata. Kako bi služile ciljevima kosmopolitizma sve relevantne međunarodne organizacije tog doba dale su se u potragu za najprikladnijim oblikom odgovornosti pojedinca, kojim bi se zadovoljila međunarodna pravda.

Težnja je bila da krivična odgovornost pojedinca nasledi raniju komplikovanu koncepciju krivične odgovornost države i postane pouzdan osnov izgradnje buduće političke scene i način zadovoljenja međunarodne pravde. U tome periodu međunarodna zajednica “je ušla u fazu razvoja globalnog civilnog društva, koju je karakterisala tranzicija od međunarodnih ka kosmopolitističkim konceptima pravednosti [...]”

⁹¹⁶ Više o ovome vid: G. J. A. Nups, *op. cit.*, 39-40

Kosmopolitske norme pravde, bez obzira na njihov pravni osnov, bile su okrenute pojedincima kao moralnim i pravnim osobama u svetskom građanskom društvu.”⁹¹⁷

Nakon inicijalnog entuzijazma da se ustanovi okvir globalnih normi kosmopolitskog karaktera, uspeha suđenja nakon Drugog svetskog rata, pojedinačnih međunarodnih konvencija i deklaracija, ali i velikog uspeha krivičnog procesa protiv Ajhmana, kosmopolitski osvrt na individualnu krivičnu odgovornost je umalo nestao zahvaljujući teorijskoj ukočenosti i praktičkoj tromosti u formulaciji međunarodnog krivičnog pravosuđa. Nije to bilo pre poslednje dekade 20. veka kada su osnovani *ad hoc* tribunali za bivšu Jugoslaviju i Ruandu. Oba *ad hoc* tribunala, kao i kasnije ustanovljeni internacionalizovani tribunali,⁹¹⁸ pažnju su vratili na pojedinca.

Kroz kosmopolitske koncepte pravednosti teorije kosmopolitanizma služile su kao teorijski osnov za ustanovljavanje odgovornosti onih koji su učestvovali u učinjenju međunarodnih krivičnih dela. Uprkos izravnom naznačavanju pojedinca kao osnovnog i glavnog učinioca međunarodnih krivičnih dela, praksom je međunarodnih krivičnih sudova uočeno da model učešća u učinjenju krivičnih dela u sebi ima više karakter kolektivnog nego sporadičnog i pojedinačnog činjenja. Odnosno, uočeno je da su međunarodna krivična dela primarno dela grupa, a manje pojedinačnih i izdvojenih učinilaca.⁹¹⁹ Tim je kosmopolitizam 21. veka dominantno postao kolektivan.

2.2.3.1. Grupa kao potencijalna forma učinjenja međunarodnih krivični

Zahvaljujući vezi međunarodnog krivičnog prava sa ratom, kolektivnog karaktera rata, veze rata sa državnom politikom, delovanja države i drugo, praksa međunarodnih krivičnih sudova i tribunala morala je da bude postavljena na takav način da se pokaže kolektivni karakter ovih krivičnih dela. Odnosno da se pokaže način građenja individualne krivične odgovornosti kroz delovanje grupe. Paradoksalno, uprkos kolektivnom karakteru učinjenja međunarodnih krivičnih dela, okvir učinjenja MKD kroz formu grupe predstavlja nov okvir učinjenja međunarodnih krivičnih dela u smislu forme

⁹¹⁷ Vid: Šejla Benhaib (*Seyla Benhabib*), *Another Cosmopolitanism*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 15-16

⁹¹⁸ O odnosu međunarodnih i internacionalizovanih tribunala: M. Bonačić, *op. cit.*, 31-73

⁹¹⁹ R. C. DeFalko, *op. cit.*, 716

činjenja krivičnih dela pod okriljem individualne, a ne kolektivne krivične odgovornosti.⁹²⁰

Da bi se u potpunosti razumeo način činjenja MKD kroz odgovornost u grupi, a ne kolektivnu odgovornost, važno je napraviti razliku ova dva. Takvo razgraničenje vrši se kroz koncept moralnog agenta.⁹²¹ Ipak, takva razlika je i komplikovana s obzirom na činjenicu da je postojanje grupe bazirano na postojanju svojevrsne agenture, koja u načelu zavisi od načina na koji je grupa kreirana. Grupa može da bude kreirana nenamerno, namerno, sa ciljem, bez cilja, sa svrhom, zajedničkim obeležjima, ili iz bilo kog drugog razloga relevantnog njenim članovima. Bez obzira na način stvaranja grupe u najvećem broju slučajeva grupa nema nikakvu agenturu.

Da bi nešto bilo grupni agent mora da postoji svojevrsni transfer svesti, ovlašćenja, izbora sa pojedinca na grupu. Upravo prema načinu tretiranja tog transfera, u istoriji se javljaju dva najkarakterističnija pristupa u teoretskoj obradi formiranja grupnog agenta. „Prema jednom pristupu, grupni agent postoji kada svaki od ukupnog broja ljudi ovlasti jedan nezavistan glas da govori za njih u ovoj ili onoj oblasti, predajući sebe da budu vezani time kao što je pojedinac vezan onim što prihvati ili obeća. Prema drugom, grupni agent postoji samo kada nešto više proizilazi; samo, u svojevrsnoj organskoj metafori, kada je broj ljudi animiran zajedničkom svrhom ili svešću. Prvi pristup zovemo 'teorija autorizacije' grupne agenture, drugi je 'teorija animacije'.“⁹²² Kod oba ova pristupa vidljivo je odricanje dela individualnosti, kako bi se izdvojila zasebna agentura. Međutim, ni jedan od tih transfera nije garant postojanja zasebne agenture grupe, niti pokazatelj njene odgovornosti kao kolektivne odgovornosti. Da bi do kolektivne odgovornosti grupe došlo, još tri uslova moraju da budu zadovoljena: „*Prvi uslov*. Grupni agent je suočen sa značajnim normativnim izborom, koji uključuje mogućnost da učini nešto dobro ili loše, ispravno ili pogrešno. *Drugi uslov*. Grupni agent ima razumevanje i pristup dokazima potrebnim da bi doneo normativnu odluku među svojim opcijama. *Treći uslov*. Grupni agent ima kontrolu potrebnu za izbor među opcijama.“⁹²³

⁹²⁰ F. Tangi-Reno, *op. cit* 2013, 261. Više o principima ustanovljavanja kolektivne odgovornosti vid: K.List i F. Petit, *op. cit*, 153-200

⁹²¹ Moralna agentura podrazumeva sposobnost određenog entiteta da donosi moralne odluke i postupa u skladu sa njima

⁹²² Vid: K. List i F. Petit, *op. cit*, 7

⁹²³ Vid: K. List i F. Petit, *op. cit*, 158

Zadovoljavanjem ova tri uslova, grupa deluje kao samostalno lice sposobno da bude nosilac kolektivne, kao pravne, odgovornosti.

Na međunarodnom nivou osnivanje grupe i stvaranja pretpostavki da grupa kao takva ostvari samostalnu agenturu, ne predstavlja negaciju postojanje odgovornosti pojedinca. Iako je grupa nužni prerogativ pojedinačnog delovanja, odgovornost pojedinaca nije ostvariva u svakoj grupi niti su sve grupe pogodni okvir za razvoj individualne odgovornosti. Neta Kraford u zanimljivoj analizi izdvaja tri osnovna nivoa moralne odgovornosti kao ramova odgovornosti za MKD.⁹²⁴ U pitanju su:

i) Organizaciona odgovornost – Ova odgovornost se bazira na pretpostavci da individua u kompleksnim institucijama država buržoaskog tipa ne može da deluje sama. Naprotiv, ona mora da deluju u saradnji i zajednici sa drugima. Ovo je tip odgovornosti koji predstavlja okosnicu Nirnberških procesa i Krafordova mu je prilično naklonjena. Međutim, bez obzira na simpatije prema ovom tipu odgovornosti, ona je nejasna u tome šta podrazumeva pod organizacijama. U određenom segmentu, ona ideju organizacije poredi sa vojnim organizacijama kao organizacijama određenih hijerarhijom i strukturom, sposobnom da donosi planove i odluke, ima izbore. Poredi ih sa profesionalnim organizacijama koje imaju svoja pravila i kulturu, ali i vladinim birokratskim aparatom i korporacijama.⁹²⁵ Viđenja smo da organizaciona odgovornost pretpostavlja takav odnos da grupa postoji kao organizacija, i da bez obzira na to što kao organizacija ona ima sopstveni identitet i strukturu na osnovu koje donosi odluke, ona, zavisno ili nezavisno od same države, strukturalno egzistira paralelno sa njom, dok se odgovornost za dela organizacije kao grupe paralelno distribuira na grupu, u smislu kolektivne odgovornosti, i pojedince koji organizaciju čine, u smislu individualne odgovornosti. Ova odgovornost pandan je i okvir zasebnosti, ali zavisnosti tretiranja pojedinačne odgovornosti za krivična dela prema kojoj pojedinci snose odgovornost u grupi na tri načina. „kao organizatori grupne

⁹²⁴ Vid: N. Kraford, *op. cit*, 198-206

⁹²⁵ Vid. N. Kraford, *op. cit*, 200

strukture, kao članovi grupe ili kao donosioci odluka grupe: to jest, kao agenti koji sprovode njene želje.⁹²⁶

ii) Državna odgovornost – prema Krafordovoj država predstavlja potvrdivi okvir individualnog delovanja. Ona, dodatno, trpi i samostalnu kolektivnu odgovornost potvrdiv u na istorijskim primerima – Nemačka nakon Prvog i Drugog svetskog rata (plaćanje reparacije) ili plaćanje reparacija Kuvajtu od strane Iraka.⁹²⁷

iii) Politička i/ili javna odgovornost – Ovo je odgovornost tipično Arendtovskog tipa, koju Krafordova pokušava da zasnuje na ideji važnosti uloge i obaveze stanovništva u savremenim demokratijama. U obradi ove odgovornosti Krafordova iznosi ideju stvaranja moralne sfere kao horizonta delovanja stanovništva unutar jedne države i izražavanju političke / javne odgovornosti građana kroz obavezu zauzdavanja demokratske države kako ova ne bi bila samo nominalna demokratija.⁹²⁸

Osnovna teza koja postoji na međunarodnom nivou jeste takva da grupa postoji, da može da preuzme samostalnu agenturu, ali da dogmatski karakter subjektivnosti MKP izraženog u svođenju odgovornosti na pojedinca onemogućava ustanovljavanje kolektivne odgovornosti. Nemogućnost zasnivanja kolektivne odgovornosti na međunarodnom nivou posledica je straha od recepcije takvog karaktera odgovornosti unutar države kojoj kolektiv pripada. Tako je u jednom od svojih prvih obraćanja, bivši predsednik ICTY, Antonio Kaseze kao jedan od osnovnih ciljeva ustanovljavanja Tribunala izdvojio nameru da se: „ uvede pravo pomirenje jednom kada se buka oko oružja slegne. Čak i nakon što je mirovni sporazum skovan, kako čovek može da se suzdrži od gajenja mržnje i sumnje ukoliko on veruje – tačno ili pogrešno – da je sused silovao njegovu ženu, ubio njegovu decu, oteo njegovu imovinu? Kako da nekog sprečimo da instiktivno mrzi celu etničku grupu, i tako ostavimo iskru mržnje koja može da zapali ceo konflikt, ukoliko određeni članovi grupe koji su skovali rasulo nisu izvedeni pred pravdu? Kolektivna odgovornost mora da bude zamenjena individualnom

⁹²⁶ Vid: K. List i F. Petit, *op. cit*, 163-164

⁹²⁷ Vid. N. Kraford, *op. cit*, 202

⁹²⁸ Vid. N. Kraford, *op. cit*, 203-206

odgovornošću. Samo međunarodno pravosuđe može da ugasi otrovne plamenove mržnje i sumnje, i uspava želju za osvetom.⁹²⁹

Tradicionalno grupna odgovornost potrebna za osnivanje individualne krivične odgovornosti je organizacionog karaktera. Krafordova taj vid odgovornosti vodi sve do Nirnberga, mada ostaje nejasna šta se pod organizacijama podrazumeva. Važnost ovog vida organizacije je da služi kao okvir za ustanovljavanje individualne krivične odgovornosti kada su pojedinci odgovorni za ono što grupa čini da li kao stvaraoci organizacione strukture, članovi ili podržavaoci nekog od delovanja grupe, ili pak kao agenti koji sprovode želje.⁹³⁰ Organizacioni tip odgovornosti mora da bude podržan zajedničkom svrhom, planom, hijerarhijom i birokratijom što odgovora samo okvirima dva modela činjenja međunarodnih krivičnih dela:

- Udruženom zločinačkom poduhvatu (UZP), i
- Teoriji kontrole prema članu 25 (3) Statuta MKS.

2.2.3.2. Udruženi zločinački poduhvat

Početak zasnivanja odgovornosti kroz UZP vezuje sa za donošenje prve žalbene presude ICTY-a u slučaju Tadić. Iako ne postoji potvrda da se formula odgovornosti kroz UZP pojavljuje igde u Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, sudsko veće je u tom slučaju smatralo da postoje osnovi za interpretaciju odgovornosti na taj način, jer „Statut ne ograničava na tome da pruži nadležnost nad osobama koje planiraju, podstiču, naređuju, fizički počinjavaju zločin ili na drugi način pomažu i podržavaju njegovo planiranje, organizovanje ili izvršenje. Statut ovdje ne staje. On ne isključuje one modalitete učestvovanja u počinjenju zločina do kojih dolazi kada nekoliko osoba sa zajedničkom nakanom preduzima zločinačku aktivnost koju onda izvode bilo svi zajedno, bilo neki članovi te grupe osoba. Ko god doprinosi počinjenju zločina od strane grupe osoba ili nekih članova te grupe, u izvršenju zajedničke kriminalne nakane, može se smatrati krivično odgovornim, uz izvjesne uslove koji su

⁹²⁹ Vid: referenca u Š. Darsi, *op. cit.* 2007, 397

⁹³⁰ Vid: K. List i F. Petit, *op. cit.* 163-164

niže navedeni i ne isključuju oblike učestvovanja u izvršenju zločina.⁹³¹ Način na koji određeno lice može da doprinese učinjenju zločina u okvirima UZP, prema Žalbenom veću u Tadiću ostvaruje se ispunjavanjem tri osnovna uslova objektivnog elementa (*actus reus*) svakog MKD. Odnosno, „objektivni elementi (*actus reus*) ovog načina učestvovanja u jednom od krivičnih djela predviđenih Statutom (u vezi sa svakom od tri kategorije slučajeva) navedeni su kako slijedi: i. *Više osoba*. One ne moraju biti organizovane u vojnu, političku ili upravnu strukturu [...] ii. *Postojanje zajedničkog plana, zamisli ili nakane koja predstavlja ili uključuje počinjenje krivičnog djela predviđenog Statutom*. Nema potrebe da taj plan, zamisao ili nakana budu prethodno dogovoreni ili formulisani. Zajednički plan ili nakana može biti improvizovana na licu mjesta, a izvodi se iz činjenice da više osoba djeluje zajedno kako bi sproveli u djelo zajednički zločinački poduhvat. iii. *Učestvovanje optuženog u zajedničkom planu koji uključuje počinjenje jednog od krivičnih djela predviđenih Statutom*. To učešće ne mora uključivati izvršenje nekog konkretnog krivičnog djela iz jedne od tih odredbi (na primjer, ubistvo, istrebljenje, mučenje, silovanje, itd.), nego se može sastojati u pomoći ili doprinosu izvršenju zajedničkog plana ili nakane.⁹³²

Interpretacija ove presude u praksi je dovela do ustanovljavanja svojevrzne tri kategorije odgovornosti spram UZP. „Prva kategorija je *'osnovni'* oblik UZP-a, u koji spadaju slučajevi gdje svi učesnici, djelujući u skladu sa zajedničkim ciljem, posjeduju istu zločinačku namjeru. Druga kategorija je *'sistematski'* oblik UZP-a, kojem je svojstveno postojanje organizovanog sistema zlostavljanja. Treća kategorija je *'prošireni'* oblik UZP-a, u kojem učesnik UZP-a snosi odgovornost za krivično djelo koje ne ulazi u okvir zajedničkog cilja, ali je ipak prirodna i predvidljiva posljedica činjenja krivičnih djela koja su dio zajedničkog cilja (dalje u tekstu: prošireno krivično djelo).⁹³³ UZP, stoga, predstavlja zajedničko, odnosno grupno delovanje više lica na učinjenju međunarodnih krivičnih dela objedinjenih zajedničkom namerom, gde lice da bi se smatralo učiniocem prema UZP mora da učestvuje u činjenju bar jednog MKD.

⁹³¹ Vid: *Tadić* Žalba, § 190

⁹³² Vid: *Tadić* Žalba, § 227

⁹³³ Vid: Presuda *Popović*, § 1021. Podela UZP na osnovni, sistemski i prošireni opšte je prihvaćena i od strane doktrine, primera radi, vid: Kai Ambos (*Kai Ambos*), *Amicus Curiae Brief in the Matter of the Co-Prosecutors' Appeal of the Closing Order Against Kaing Guek Eav „Duch“ Dated 8 August 2008*, u: *Criminal Law Forum*, (20) 2-3/2009, 356

Zahtev za učestvovanjem u činjenju bar jednog međunarodnog krivičnog dela propisanog Statutom od strane lica koja pripadaju UZP u praksi se pokazao kao nedovoljno precizan. Nepreciznost se izražavala u smislu nepostojanja praga minimuma učešća u izvršenju krivičnog dela na osnovu kog bi se smatralo da je preduzimanjem određene radnje lice učinilo krivično delo. Takav standard uveden je tek u presudi u slučaju *Kvočka* i drugi, gde je izraženo da iako udruženi zločinački poduhvat predstavlja oblik učinjenja krivičnog dela u kom dva ili više čoveka zajednički delaju, učešće u zajedničkom delovanju da bi predstavljao osnov krivične odgovornosti ne može biti bilo kakvo, već mora da bude značajno za izvršenje krivičnog dela. „Značajnim učešćem Pretresno vijeće smatra djelo ili propust koji poduhvat čine efikasnim i djelotvornim; na primjer, učešće koje omogućava da sistem funkcioniše lakše ili bez ometanja. Fizičko ili direktno počinjenje nekog teškog zločina kojim se doprinosi cilju zločinačkog poduhvata predstavljalo bi značajan doprinos.“⁹³⁴ Kasnijom praksom Tribunala ideja značajnog doprinosa potvrđena je u nekoliko navrata i nadgrađena idejom da se značajnost učešća pokazao kao „formalni, ali fleksibilni alat za isključenje pojedinaca koji su učinili minimalni doprinos masivnom grupnom zločinu iz okrilja UZP. Na primer, u slučaju *Milutinović i drugi*, optuženi Milan Milutinović, koji je bio predsednik Srbije, član Vrhovnog saveta odbrane Savezne republike Jugoslavije i koji je bio blizak prijatelj Slobodanu Miloševiću, oslobođen je optužbi da je činio zločine na Kosovu.“⁹³⁵ Ideja o značajnosti učešća kao dodatnog uslova odgovornosti pojedinca u okvirima, iako po sebi prozaična, pogodna je u službi limitirajućeg i ograničavajućeg faktora odgovornosti. Ona se praksom ICTY pokazala kao ključan segment zasnivanja odgovornosti. Primer za to su presude u slučajevima *Krajišnik*⁹³⁶ i *Brđanin*.⁹³⁷

Bez obzira na široku prihvaćenost UZP u praksi ICTY i osuđenja na osnovu vezanosti za koncept UZP, zbog olakog zasnivanja odgovornosti koje sam institut omogućuje, doveo je do toga da se postave zahtevi za standardizacijom primene samog koncepta UZP. Da bi se ograničila primena ovog koncepta, u praksi međunarodnih

⁹³⁴ Vid: Presuda *Kvočka*, § 309

⁹³⁵ Vid: R. C. DeFalko, *op. cit.*, 720

⁹³⁶ Vid: *Tužilac protiv Momčila Krajišnika* (IT-00-39), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, presuda Žalbenog veća, 17.03.2009. godine, (dalje: *Krajišnik žalba*), § 215

⁹³⁷ Vid: *Tužilac protiv Radoslava Brđanina* (IT-99-36), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda žalbenog veća, 03.04.2007. godine, § 430

tribunala iznedrila su se tri uslova kao preduslova za primenu UZP. Da bi neko lice bilo osuđeno na osnovu UZP, mora da postoji:

1. *Učešće više osoba u zajedničkom cilju*, pri čemu nije nužno da se poimenično prepoznaje svaki učesnik, „nekada je dovoljno da se navedu kategorije ili grupe osoba“.⁹³⁸

2. *„Postojanje zajedničkog cilja* koji predstavlja ili obuhvata činjenje nekog krivičnog djela sankcionisanog Statutom. Nije potrebno da zajednički cilj bude unaprijed dogovoren ili formulisan, već se 'mo[že] [...] improvizovati na licu mjesta, a izvodi se iz činjenice da više osoba složno djeluje kako bi sproveli u djelo zajednički zločinački poduhvat'.⁹³⁹

3. *„Treći uslov je učešće optuženog u zajedničkom cilju*. Optuženi može doprinositi zajedničkom cilju UZP-a i pospješivati njegovu ostvarenje raznim djelima, koja ne moraju obuhvatati vršenje ijednog dijela obilježja *actus reus* krivičnog djela koje čini dio zajedničkog cilja, kao uostalom ni bilo kojeg drugog krivičnog djela. Iako je za podlijeganje odgovornosti na osnovu učešća u UZP-u nužno da krivično djelo zaista bude i počinjeno, tužilac ne mora da dokaže da je učešće optuženog uslov *sine qua non*, bez kog ono ne bi bilo ili ne bi moglo da bude počinjeno. Nije potrebno da optuženi bude prisutan u vrijeme i na mjestu izvršenja krivičnog djela.. Žalbeno vijeće je zaključilo da je za podlijeganje odgovornosti na osnovu učešća u UZP-u dovoljno da optuženi vrši djela 'koja su na neki način usmjerena na ostvarivanje zajedničkog plana ili svrhe'. Učešće optuženog u zajedničku cilju, odnosno njegov doprinos ne moraju biti znatni, ali 'bi trebalo da se radi, u najmanju ruku, o značajnom doprinosu krivičnim djelima za koja je optuženi proglašen odgovornim'.⁹⁴⁰

Standardizacijom uslova, UZP se standardizovao u savremenom MKP. No, u trenutku kada je u presudi Tadiću koncept UZP kreiran i kada je bilo pitanje njegove legitimnosti. Žalbeno veće Tribunala potporu je našlo u praksi Nirnberga. Prema rečima

⁹³⁸ Vid: Krajišnik žalba, § 156

⁹³⁹ Vid: Presuda Popović, § 1024

⁹⁴⁰ Vid: Presuda Popović, § 1023-1027

Žalbenog veća „[m]nogi predmeti iz razdoblja nakon Drugog svjetskog rata koji se bave ratnim zločinima zasnivaju se na principu da kad dvije ili više osoba djeluju zajednički u sprovođenju zajedničke kriminalne nakane, krivična djela koja počini bilo ko od njih povlače za sobom krivičnu odgovornost svih članova grupe. Pažljivo iščitavanje relevantne sudske prakse pokazuje da, uopšteno govoreći, koncept zajedničke nakane obuhvata tri različite kategorije kolektivnog kriminaliteta.“⁹⁴¹ Takav stav naveo je Žalbeno veće da zaključi da je koncept zajedničkog plana kao modula saučesničke odgovornosti čvrsto ukorenjen u međunarodnom običajnom pravu i da se najbolje izražava u segmentu zajedničke namere/volje pri čemu „primjena koncepta “zajedničke nakane” umjesna je samo kad su ispunjeni sljedeći uslovi u vezi *mens rea*: (i) namjera da se učestvuje u zajedničkom zločinačkom poduhvatu i da se – individualno i zajednički – sprovede zločinačka nakana tog poduhvata; i (ii) predvidivost mogućeg počinjenja, od strane drugih pripadnika grupe, krivičnih djela koja ne predstavljaju cilj zajedničke zločinačke nakane.“⁹⁴²

Svođenje koncepta svesti i volje za učinjenjem krivičnog dela, kao glavnih elemenata kontinentalnog razumevanja krivice, na predvidivosti dovela je do toga da se *mens rea* potrebna za učinjenje zločina pod okriljem UZP svede na deljenje namere i mogućnost predviđanja posledice na koju je pripadnik grupe okarakterisane kao UZP pristao i nije uradio ništa da je spreči. U interpretacijama subjektivnog elementa lica koja se smatraju odgovornim prema UZP, u doktrini se razvilo shvatanje o ekstenzivnoj interpretaciji odgovornosti pojedinca u okvirima udruženog zločinačkog poduhvata koja podrazumeva odgovornost kada optuženi „1) deli nameru da učini originalni, planirani zločin; 2) predviđa da bi drugi zločin mogao da bude učinjen od strane drugih članova UZP; 3) učestvujući ’voljno preuzima rizik’.“⁹⁴³

S obzirom na širinu *actus reus* i *mens rea* elementa, UZP u više navrata u literaturi smatran je oblikom učinjenja zločina koji za kratko vreme osigurava osudu pojedincima za ratne zločine.⁹⁴⁴ Sam taj oblik osporavan je i u praksi samog Tribunala,⁹⁴⁵ ali je njegova široka primena u 4 od 5 međunarodnih tribunala ovom institutu osigurala status

⁹⁴¹ Vid: Tadić žalba, § 194

⁹⁴² Vid: Tadić žalba, § 220

⁹⁴³ Vid: A. Link, *op. cit.*, 459

⁹⁴⁴ Vid: Š. Darsi, *op. cit.* 2007, 378

⁹⁴⁵ Više o tome vid: Stakić presuda, § 437-441

običajnosne forme učinjenja međunarodnog krivičnog dela.⁹⁴⁶ Bitno je primetiti da vid običajnosti UZP ide tek od presude u slučaju *Tadić*, jer sem sporadičnih slučajeva u procesima pred IMT-om i IMTFE-om zasnivanje odgovornosti u odsustvu namere nije postojao kao trend u međunarodnom pravu.⁹⁴⁷ Iz tog razloga, običajnosni karakter UZP osporavan je pred Posebnim Većem suda za Kambodžu u slučaju Kaing Guek Eav (*Kaing Guek Eav*).⁹⁴⁸ Mišljenjima *Amicus Curiae* u pomenutom slučaju dokazana je običajnosna prisutnost UZP.⁹⁴⁹ Dodatno, njihovim mišljenjima pokazana je prisutnost koncepta UZP i u većim nacionalnim pravnim sistemima, gde se prisutnost UZP pokazuje jednakošću oblika odgovornosti na isti ili sličan način, u smislu vezanosti koncepta UZP, bilo u njegovom osnovno, sistematskom ili proširenom obliku, za raznorodne oblike grupnih, kao kolektivnih dela ili oblika saučesništva u nacionalnim zakonodavstvima.⁹⁵⁰

Problematizacija UZP u okvirima nacionalnih prava dovela je do određenih interpretacija prema kojima se UZP povezuje sa različitim oblicima saučesništva, a prvenstveno pomaganjem i podstrekivanjem. Međutim, u stvaranju takve veze mora se biti posebno pažljiv. Prema sudiji Kasezeu „Odgovornost prema UZP je drugačija od ostalih oblika odgovornosti kao što su pomaganje i podstrekavanje. Koncept UZP ima važnu svrhu i ustanovljavanju krivice u kontekstu kolektivne krivice. Postoje dve najvažnije razlike između pomaganja i podstrekavanja i pomaganja: i) *Actus Reus*. Doprinos od ključne važnosti za učinjenje zločina zahteva se kod pomaganja i podstrekavanja; dok je za odgovornost prema UZP dovoljan [...] nivo značajnosti. Ništa nije vredno ukoliko optuženi nije lično preduzeo bar deo radnje *actus reus*. ii) Psihičko stanje. Zahtevana *mens rea* kod pomaganja i podstrekavanja je znanje da su preduzete radnje pomoć u učinjenju zločina, dok se više zahteva kod UZP – da li kroz nameru da se

⁹⁴⁶ Više o tome vid: R. C. DeFalko, *op. cit.*, 718

⁹⁴⁷ Više o tome vid: K. Ambos, *op. cit.*, 2009, 379-386

⁹⁴⁸ Vid: *Tužilac protiv Kaing Guek Eav* (Case no 001), dokumenta D99/3/25 (27.10.2007. godine) i D99/3/26 (23.10.2007. godine)

⁹⁴⁹ Primera radi vid: Antonio Kaseze i članovi *Journal of International Criminal Justice* (*Antonio Cassese and members of the Journal of International Criminal Justice*), *Amicus Curiae Brief of the professor Antonio Cassese and members of the Journal of International Criminal Justice on Joint Criminal Enterprise Doctrine*, u: *Criminal Law Forum*, (20) 2-3/2009, 302-317

⁹⁵⁰ Vid: A. Kaseze i članovi, *op. cit.*, 317-320

ostvari zajednički cilj ili takva namera plus predvidivost da će se desiti zločini izvan zajedničkog cilja.⁹⁵¹

Osnovna razlika UZP i pomaganja i podstrekavanja oslikava se kao u odnosu saizvršilaca i saučesnika poznatih kontinentalnom pravnom sistemu. To znači da član UZP predstavlja primarnog učinioca KD, dok podstrekavanje i pomaganje tradicionalno imaju akcesornu prirodu. Shodno tome, opravdano je razlikovanje u nivoima svesti koju pokazuje praksa međunarodnih tribunala. Naime, samo stepenovanje nivoa svesti kao razlike u pomaganja i podstrekavanja u odnosu na UZP u praksi ICTY posebno je izraženo u slučaju *Perišić*, gde se ističe „da bi se dokazao traženi element svesti za pomaganje i podržavanje, mora dokazati van razumne sumnje da je Perišić znao da njegovi postupci predstavljaju pružanje praktične pomoći u činjenju zločina i da je bio svestan suštinskih elemenata tih zločina, uključujući stanje svesti glavnih izvršilaca.“⁹⁵² Ta razlika dodatno je istaknuta u presudi po žalbi u slučaju *Perišić*, gde se za razliku od odgovornosti prema UZ koji se zadovoljava predvidivošću, od pomagača ili podstrekača zahteva konkretna usmerenost (*specific direction*) na radnje MKD.⁹⁵³ Zahtev za konkretnom usmerenošću, potvrđen je u presudi protiv *Stanišića i Simatovića*,⁹⁵⁴ ali je s druge strane osporen u presudi bivšem Liberijskom predsedniku *Čarlsu Tejloru* prema kom se konkretna usmerenost ne zahteva kao konstitutivni element pomaganja i podstrekavanja, već je dovoljno da se radi o pomažućoj usmerenosti.⁹⁵⁵ Pod konstitutivnom usmerenošću podrazumeva se da je „optuženi nameravao/la da njegovi/njeni akti doprinesu izvršenju zločina. Pomažuća usmerenost može da bude ka legitimnim vojnim ciljevima uopšte, dok zahtev za konkretnom usmerenošću služi da se tačno razdvoji takav doprinos od onog u kom je optuženi nameravao da pomogne u činjenju zločina.“⁹⁵⁶

⁹⁵¹ Vid: A. Kaseze i članovi, *op. cit.*, 300

⁹⁵² Vid: *Tužilac protiv Momčila Perišića* (IT-04-81), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Presuda Pretresnog veća, 06.09.2011. godine, § 1629

⁹⁵³ Vid: *Tužilac protiv Momčila Perišića* (IT-04-81), Presuda Žalbenog veća, 28.02.2013. godine, § 36

⁹⁵⁴ Vid: *Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića* (IT-03-69), Presuda Pretresnog veća, 30.05.2013. godine, § 1264

⁹⁵⁵ Vid: Kai Ambos (*Kai Ambos*) i Osman Njikam (*Ousman Njikam*), *Charles Taylor's Criminal Responsibility*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (11) 4/2013, 805

⁹⁵⁶ Vid: K. Ambos i Osman Njikam, *op. cit.*, 804-805

Ne ulazeći dalje u razlikovanje odgovornosti prema UZP i nekom od oblika saučesništva, niti nijanse ustanovljavanja odgovornosti za pomaganje i podstrekavanje, važno je primetiti da se UZP na način na koji je konstruisan u slučaju *Tadić*, usmeren ka manjim grupama obeleženim kao zločinačko udruženje, kroz praksu promenio, u smislu podizanja odgovornosti prema UZP sa krivce na terenu, na lidere.⁹⁵⁷ Takvoj promeni u širini odgovornosti i podizanja nivoa odgovornosti prema UZP na ljude koji se nalaze na čelu države pogodovala je vezanost UZP za zajedničku svrhu/plan. „Dok plan mora da doseže do ili da uključi izvršenje zločina, on ne zahteva da doprinos optuženog UZP-u bude krivična. Zajednički plan ili ciljevi mogu da budu široki koliko i progon, deportacija i predvidivi transfer na određeno područje ili određene grupe ljudi. Ovi ciljevi mogu da budu postignuti kroz činjenje određenih zločina kao što su ubistvo, tortura ili silovanje. Ciljevi mogu čak da budu postavljeni na 'meta-nivou' npr. cilj da se izmeni ravnoteža na Kosovu kroz deportaciju, ubistvo, prinudni transfer ili progon ili kroz 'ustanovljavanje etnički čiste srpske teritorije kroz izmeštanje Hrvata i drugih Nsrba.' Struktura ovog tipa UZP na meta-nivou i određenih zločina na mikro nivou, generiše teoriju odgovornosti gde se zločini koji su činjeni na terenu ('relevantni fizički učiniooci' ili 'primarni učiniooci') imputiraju onima koji se nalaze na nivou vođa. Ovo je veoma drugačije od oblika UZP koji je konceptualizovan u *Tadiću*.“⁹⁵⁸

Rekonceptualizacije odgovornosti prema UZP uvedena je tako da je povezivanjem zločina omogućeno optuženom da bude povezan sa direktnim učiniocem krivičnog dela, ukoliko delo direktnog učinioca predstavlja korak u izvršenju plana kreiranog od strane učesnika UZP na nivou vođa.⁹⁵⁹ Otvaranjem mogućnosti širenja odgovornosti prema UZP otvorila su se vrata perceptivnoj asocijativnoj odgovornosti u smislu da svako lice za koje mi imamo percepciju o pripadnosti grupi, to lice snosi odgovornost ukoliko se pokaže njegova asocijacija sa licima koja imaju vezu do izvršioca MKD.⁹⁶⁰ Konzekventno

⁹⁵⁷ Pokazatelji toga su presude u slučajevima *Krajišnik, Brđanin, Martić, Šainović i drugi*. Više o tome vid: Elis van Slidregt (*Elies van Sliedregt*), *The Curious Case of International Criminal Liability*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (10) 4/2012, 1179

⁹⁵⁸ Vid: E. van Slidregt, *op. cit.* 2012, 1179

⁹⁵⁹ Vid: Jens Dejid Olin (*Jens David Ohlin*), *Second Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability*, u: *Leiden Journal of International Law*, (25) 3/2012, 774-776

⁹⁶⁰ O asocijativnog odgovornosti više vid: Massimo Renzo (*Massimo Renzo*), *Associative Responsibilities and Political Obligation*, u: *The Philosophical Quarterly*, (62) 1/2012, 110. Prema Rencu argumetn asocijativnosti stavra se u dva koraka. Prvi, uvođenjem koncepta identiteta koji omogućuje povezivanje ljudi u asocijaciju i drugi isticanjem kocentpualne veze između članova u ovkirima grupe (političke

rečenom, konceptom odgovornosti prema UZP omogućeno je pripisivanje odgovornosti neograničeno širokom krugu lica u zavisnosti od naše percepcije vođstva čime se opravdava shvatanje da je bez obzira na fokusiranost na individualnu krivičnu odgovornost, kroz pripadnost grupi u smislu značajnosti uloge u činjenju dela.

2.2.3.3. Teorija kontrole prema članu 25.3 Statuta Međunarodnog krivičnog suda

Zahvaljujući masovnom i kolektivnom karakteru rata i tretmana međunarodnih krivičnih dela kao kolektivnih projekata krivičnog karaktera, savremeno međunarodno krivično pravosuđe „oscilira između doktrine udruženog zločinačkog poduhvata na jednoj strana i saizvršilaštvu i posebnom izvršilaštvu na drugoj, kao modela atribucije odgovornosti za međunarodne zločine.”⁹⁶¹ Kako se doktrina UZP izvodi iz „doktrine zajedničkog poduhvata (*joint enterprise*) u engleskom pravu i Pinkertonove doktrine zavereništva (*Pinkerton conspiracy doctrine*) iz američkog prava”⁹⁶² i budući da je bila primarna doktrinarna osnova za ustanovljavanje individualne krivične odgovornosti pred *ad hoc* tribunalima, doktrina saizvršilaštva i posrednog izvršilaštva svoje korene vuče iz nemačke pravne teorije,⁹⁶³ te predstavlja ključnu doktrinarnu osnovu pred Međunarodnim krivičnim sudom. Forma učinjenja MKD prisutna pred MKS poznata je u teoriji i kao teorija kontrole

Normativni osnov ovom modelu učinjenja MKD nalaziće u osnovnom dokumentu MKS i to tačkama a i d, stava 3, člana 25. Statuta. Na osnovu tih odredaba, osoba se može smatrati odgovornim za učinjenje MKD ukoliko je:

- a. Učinila krivično delo sama, zajedno sa drugima ili putem drugih osoba, bez obzira na to da li je ta druga osoba krivično odgovorna; [...]
- d. Na bilo koji drugi način doprinela u učinjenju ili pokušaju učinjenja krivičnog dela sa grupom ljudi sa kojom je delila zajednički cilj. Takvo učestvovanje mora da bude sa umišljajem i da:

zajednice) kao i obavezama prema grupi, odnosno zajednici. O građenju širih asocijativnih veza i ustanovljavanjima prava i obaveza koje asocijacija proizvodi, u našoj literaturi vid: Đorđe Stojanović, *Asocijativna demokratija*, Beograd, Medijska knjižara krug, 2009.

⁹⁶¹ Vid: N. Džejn, *op. cit.*, 162

⁹⁶² Vid: N. Džejn, *op. cit.*, 162

⁹⁶³ T. Vajgend, *op. cit.*, 2011, 92

- i. bude učinjeno sa ciljem produbljivanja krivične aktivnosti ili ostvarivanja svrhe grupe ljudi, gde takva aktivnosti ili svrha podrazumevaju učinjenje krivičnog dela u nadležnosti Suda, ili
- ii. bude učinjeno sa znanjem o nameri grupe da učini zločin.

Zahvaljujući dugoj tradiciji u primeni doktrine UZP na početku rada MKS nije bilo jasno da li će Međunarodni krivični sud odredbe člana 25(3)(a) ili (d) nastaviti da interpretira u duhu UZP doktrine.⁹⁶⁴ Kako je član 25. kompatibilan „kriterijumima razlikovanja između izvršilaca i saučesnika”,⁹⁶⁵ zahvaljujući jasnoj razlici između izvršioca, podstrekača i pomagača u okvirima doktrine UZP i „kriterijuma značajnog doprinosa prisutnog u UZP”⁹⁶⁶, modelu odgovornosti određenom članom 25 nedostajala je jasnost u definisanju uloga i podeli istih. Shodno, MKS je pri prvim odlukama odbacio interpretaciju UZP kao relevantnu za praksu ovog suda i okrenuo se pitanjima teorije kontrole.

U potvrdi optužnice protiv *Lubange*, Pretretresno veće Suda je odredbu člana 25(3)(a) interpretiralo u skladu sa nemačkim krivičnim pravom. Veće je podržalo stav da se samo za one kojima je poveren neki zadatak i koji, shodno tome, propuštanjem izvršenja svog zadatka mogu da osujete učinjenje MKD može reći da imaju zajedničku kontrolu nad učinjenjem dela čime se mogu kvalifikovati i klasifikovati kao saizvršioци tog dela.⁹⁶⁷ Istaknuto je da se pod pojmom 'saizvršilaštva' mora povezati kriterijum kojim bi se razlikovali izvršioци od saučesnika. „Stoga, jedine osobe koje imaju kontrolu nad zločinom su one čije su radnje uslovljene datim zadacima i koje su svesne da deluju zajedno i kao saizvršioци. Kako je pojam 'kontrole' u centru Odluke pretresnog veća u *Lubangi*, bilo bi prikladno da je Veće odredilo šta se tačno pod kontrolom, a posebno 'zajedničkom kontrolom' podrazumeva.”⁹⁶⁸

U ispitivanju različitih vidova odgovornosti učinilaca MKD i parametara za razlikovanje odgovornosti različitih učesnika u zločinu, u Odluci o potvrđivanju optužnice veće je stav interpretiralo kao učešće optuženog kroz kriterijum značajnog

⁹⁶⁴ Više o tome vid: R. DeFalko, *op. cit*, 722

⁹⁶⁵ Vid. N. Džejn, *op. cit*, 182

⁹⁶⁶ Vid: R. DeFalko, *op. cit*, 722

⁹⁶⁷ Vid: R. DeFalko, *op. cit*, 722

⁹⁶⁸ Vid: N. Džejn, *op. cit*, 182

doprinosu.⁹⁶⁹ Prema odluci Veća „određenja data u članu 25(3)(a), naime da je lice učinilo zločin [...]zajedno sa drugima” zahteva da povreda prava bude rezultat kombinovanog i koordiniranog delovanja svih uključenih, ili bar dva lica. Ni jedan od učesnika nema sam kontrolu nad celim zločinom, već je kontrola nad zločinom u rukama kolektiva kao takvog. Stoga, Tužilaštvo ne mora da demonstrira da je doprinos optuženog, uzevši zasebno, uzrokovao krivično delo; suprotno tome odgovornost je saučesnika, jer je zločin rezultirao kao sprovođenje zajedničkog plana nastalog doprinosima više lica, a baziranog na zajedničkom dogovoru ili zajedničkom planu.⁹⁷⁰

Prema viđenju Veća, prema članu 25(3)(a) osoba čini krivično delo zajedno sa drugima kada su neki od objektivnih kriterijuma zadovoljeni: „(i) postojanje zajedničkog dogovora ili plana između dve ili više osoba koji će, ukoliko implementiran, rezultirati u učinjenju zločina; i (ii) da je optuženi dao ključan doprinos zajedničkom planu koji je rezultirao u učinjenju zločina.”⁹⁷¹ Ključni doprinos izvršioca ne predstavlja „direktnu ili fizičku vezu između doprinosu optuženog i učinjenja zločina,”⁹⁷² niti se izražava prisustvom na mestu učinjenja krivičnog dela, već u zajedničkoj kontroli nad zločinom.⁹⁷³ Visoki standard suštinskog doprinosu služi da se njime napravi razlika

⁹⁶⁹ Vid: Presuda *Lubanga*, § 989

⁹⁷⁰ Vid: Presuda *Lubanga*, § 994. Pored toga, da bi govorili o ovoj vrsti odgovornosti moraju da postoje neki ispunjenji uslovi, naime mora: (i) da su se saizvršiocu dogovorili: (a) da započnu sa primenom zajedničkog plana kako bi ostvarili ne-krivične ciljeve, i (b) da jedino učine zločin ukoliko se stvore određeni uslovi, ili (ii) da su saizvršiocu (a) svesni rizika da će primena zajedničkog plana (koji je primarno usmeren ostvarivanju ne-krivičnih ciljeva) rezultirati u činjenju krivičnog dela, i (b) prihvataju takav ishod.⁹⁷⁰ Tako nizak stepen kriminogene zone, osporen je u presudi u slučaju, gde je Pretresno veće zahtevalo da iako plan ne mora da pokazuje nameru učinjenja tačno određenog krivičnog dela, „zajednički plan mora da sadrži kritični element kriminogenosti, odnosno da, njegova implementacija predstavlja dovoljan rizik da će, ukoliko se radnje preduzimaju na normalan način, dovesti do učinjenja krivičnog dela.” Vid: *Libanga* presuda, § 996 Bez obzira na postojanje i kriminogenost zajedničkog plana, da bi došlo do zasnivanja individualne krivične odgovornosti, odgovornost saizvršilačkog tipa, prema presudi, mora da bude tava da je potvrđena konceptom *suštinskog doprinosu (essential contribution)* u izvršenju zajedničkog plana. Konceptom suštinskog doprinosu „zahteva se da krivično delo bude rezultat kombinovanih i koordiniranih doprinosu onih koji su uključeni, ili bar dvojice njih. Niko od učesnika nema samostalnu kontrolu nad celim zločinom, već kontrola nad zločinom se nalazi u rukama kolektiva kao takvog. Shodno tome, Tužilaštvo ne mora da dokazuje da je doprinos optuženog, uzet samostalno, doveo do krivičnog dela; već, odgovornost saizvršilaca za zločine koji proizilaze iz izvršenja zajedničkog plana nastalih u zajedničkom doprinosu, zasnovanih na udruženom dogovoru ili zajedničkom planu.” Visokog prag takve vrste doprinosu proizilazi iz razlike samostalnih i akcesornih učinilaca, gde se tačkom (a), za razliku od tačke (d) određuje primarni učinilac. Shodno tome, njegova odgovornost, mora da bude suštinska i u dokazivanju da je lice zajednički sa drugim licima učinilo MKD, mora da se dokaže da postoji veza između doprinosu optuženog i izvršenja zločina.

⁹⁷¹ Vid: Presuda *Lubanga*, § 1006

⁹⁷² Vid: Presuda *Lubanga*, § 1004

⁹⁷³ Vid: Presuda *Lubanga*, § 1005

između odgovornosti izvršilaca i saučesnika u zločinu, kao i da omogući nametanje krivice onima koji su najodgovorniji za činjenje međunarodnih krivičnih dela, tj. liderima.⁹⁷⁴

Zasnivanje odgovornosti prema teoriji kontrole, na način prikazan u *Lubangi*, svoje prve međunarodne koraka imao je u praksi ICTY u slučaju *Stakić*.⁹⁷⁵ Zasnivanje odgovornosti putem teorije kontrole nad zločinom ima tri osnovne manifestacije: „(i) izvršenje zločina, prema kome osobe koje fizički sprovode objektivni element zločina sa subjektivnim elementom zahtevanim za taj tip zločina, imaju kontrolu nad zločinom (takođe poznato kao 'kontrola delanja'); (ii) posredno izvršilaštvo, prema kome, osobe koje fizički ne sprovode objektivni element zločina, takođe mogu da imaju kontrolu nad zločinom, ukoliko posredno izvrše zločin koristeći direktnog učinioca kao 'sredstvo' ili 'alat' kontrolisan njihovom voljom (takođe poznato kao kontrola volje); i (iii) saizvršilaštvo zasnovano na funkcionalnoj kontroli, prema kojoj, kada su objektivni elementi zločina svršeni kao rezultat zbira individualnih doprinosa nekoliko osoba na principu podele zadataka, te osobe koje mogu da ometaju sprovođenja zajedničkog plana uskraćivanjem svog doprinosa takođe imaju kontrolu nad zločinom.“⁹⁷⁶

Nakon *Lubange*, u akademskim krugovima postavilo se pitanje da li interpretacija teorije kontrole koju je dao MKS predstavlja novi oblik odgovornosti, drugačiji od onog koji postoji u nemačkom pravu. Pojam kontrole nad zločinima u nemačkoj pravnoj teoriji ima tri osnovne forme: i) direktni izvršilac, ii) posredni izvršilac, iii) saučesnik.⁹⁷⁷ Pred Međunarodnim krivičnim sudom uvedena je nova, četvrta, forma koja predstavlja kombinaciju druge i treće. Ona je u teoriji dobila naziv 'posrednog saučesništva' (*indirect co-perpetration*). Prema Olasolu, ova forma se udaljava od tradicionalne šeme i primenjiva je u dva tipa scenarija: „(i) Kada nekoliko političkih i vojnih lidera imaju

⁹⁷⁴ „Većina smatra da doprinos saučesnika mora biti od suštinskog značaja, kao što je dosledno i uvek bilo potvrđivano u praksi Suda. Statut razlikuje između odgovornosti i odgovornosti lica koja su izvršio krivičnog dela (član 25 (3) (a)) i onih koji su saučesnici (član 25 (3) (b) do (d)). Bilo bi moguće da se proširi koncept odgovornosti izvršioca (ili 'učinjenje' ili 'izvršenje'), kako bi se što šire mogao primeniti, tako što će se spustiti prag na osnovu kog se određuje da li je doprinos optuženog od suštinskog značaja. Međutim, smanjenjem praga pojam glavnog odgovornog ograničio bi se u nivo upotrebnih svojstava osoba koje su najodgovornija za najteže zločine od međunarodnog značaja.” Lubanga presuda, § 999

⁹⁷⁵ Više o tome vid: Hektor Olasolo (*Hector Olásolo*) i Ana Perez Cepeda (*Ana Pérez Cepeda*), *The Notion of Control of the Crime in the Jurisprudence of the ICTY: The Stakić Case*, u: *International Criminal Law Review*, 4/2004, 475-526

⁹⁷⁶ Vid: H. Olasolo *op. cit*, 268

⁹⁷⁷ Vid: H. Olasolo, *op. cit*, 268

zajedničku kontrolu nad hijerarhijski struktuiranom organizacijom (ili njenim delom), kao što su vojska, policija, velike paravojne grupe ili neke organizovane oružane grupe, i koristite je da osiguraju izvršenje zločina; (ii) Kada nekoliko političkih i vojnih lidera, od kojih svaki kontroliše drugu hijerarhijsku organizaciju (ili njen deo) usmerava svoje različite organizacije da sprovedu na koordiniran način zajednički kriminalni plan.”⁹⁷⁸

Zasnivanje odgovornosti putem teorije kontrole na poslednji, četvrti, način u MKP imao je veliki odjek, u smislu negativnog odnosa prema posredničko saizvršilačkom karakteru te odgovornosti. U svom mišljenju u presudi *Ngudjolo* sudija Van den Vingert (*Van den Wyngaert*) istakla je da je kontrolna teorija nepodudarna sa ciljem odredbe člana 25 (3) (a), jer negira ideju direktnog i zajedničkog doprinosa, kao suštinskog u odgovornosti baziranoj na ideji saizvršilaštva. U svojoj analizi, sutkinja zauzima kritičan stav prema kombinaciji zajedničkog činjenja i posrednog izvršenja smatrajući ih osnovom za stvaranje nakaradnog instituta „posrednog saizvršilaštva.“⁹⁷⁹ Da bi zajedničko činjenje postojalo, većina u pretresnom veću bila je stava da dva objektivna elementa moraju da budu zadovoljena: „(i) postojanje sporazuma ili zajedničkog plana između dve ili više osoba koji bi, ukoliko primenjen, doveo do izvršenja zločina; i (ii) da je optuženi dao suštinski doprinos sprovođenju zajedničkog plana koji je rezultirao izvršenjem relevantnog krivičnog dela.“⁹⁸⁰ Mogućnost davanja suštinskog doprinosa putem kontrole, navelo je određeni krug naučnika da se zapita do kog nivoa hijerarhijske lestvice kontrola može da se tretira kao suštinska, odnosno postoji li u tom momentu razlika između saizvršilaca i saučesnika.⁹⁸¹ Pored toga, takvim tumačenjem omogućava se stvaranje svojevrsne unakrsne kao zajedničke odgovornosti lidera, jer lideri postaju odgovorni „ne samo za pojedince koji su pod njihovom komandom, već i za pojedince koji su pod komandom drugih saučesnika.“⁹⁸²

Zahvaljujući širokom tumačenju saizvršilaštva u vezi sa članom 25 (3) (a) pitanje je postavljeno i o razlici između te odgovornosti i odgovornosti prema članu 25 (3) (d). U slučaju *Lubanga* Pretresno veće je smatralo da je „ključna razlika između ovih odredbi u tome da na osnovu člana 25 (3) (a) saizvršilac 'čini' zločin, dok prema članu 25 (3) (d) on

⁹⁷⁸Vid: H. Olasolo, *op. cit.*, 269

⁹⁷⁹ Vid: J. D. Olin, E. van Slidgret i Tomas Vajgend, *op. cit.*, 726 i 734-735

⁹⁸⁰ Vid: *Lubanga* presuda, § 1006

⁹⁸¹ Vid: J. D. Olin i drugi, *op. cit.*, 732

⁹⁸²Vid: J. D. Olin, E. van Slidregt i H. Olasolo, *op. cit.*, 735

doprinosi na način drugačiji od učinjenja tako što radi na ostvarenju zajedničkog cilja postavljenog sa drugim licima.⁹⁸³ Većina smatra da sistematsko čitanje ovih rešenja vodi zaključku da doprinos saizvršioca koji je 'učinio' zločin je nužno od većeg značaja nego doprinos pojedinca koji 'doprinosi na način drugačiji od učinjenja'.⁹⁸⁴ Da bi se prema članu 25 (3) (d) uspostavila individualna krivična odgovornost, u skladu sa nedavnom praksom MKS, tri osnova moraju da bude zadovoljena: (i) mora postojati organizacija / grupa sa zajedničkim zločinačkim ciljem; (ii) optuženi mora doprineti učinjenju zločina; i (iii) stepen takvog doprinosa mora da bude 'značajan'.⁹⁸⁵ Zahtev za značajnim doprinosom u odnosu na odgovornost prema članu 25 (3) (d) je od presudnog značaja s obzirom na to da „mnogi članovi jedne zajednice mogu da daju doprinos zločinačkoj organizaciji znajući za kriminalnu delatnost grupe, naročito tamo gde je postojanje kriminalne delatnosti grupe poznata javnosti. Bez nekog praga nivoa doprinosa, svaki zemljišni posednik, svaki piljar, svaki pružalac usluga, svaka sekretarica, svaki domar ili čak svaki poreski obveznik koji radi nešto što doprinosi grupi koja je učinila međunarodna krivična dela mogao bi da zadovolji elemente odgovornosti određene članom 25 (3) (d).“⁹⁸⁶

Koncept značajnog doprinosa je praktično identičan konceptu „značajnog učešća“ , razvijenog u okviru teorije udruženog zločinačkog poduhvata . Ipak, MKS je odbacio takvu vezu tvrdeći da „udruženi zločinački poduhvat i odgovornost pod 25 (3) (d) nisu identični, bez obzira na to što mogu da deluju veoma slično. [...] Međutim, kako i odgovornost prema članu 25 (3) (d) i udruženi zločinački poduhvat ističu važnost grupnog kriminala i radnji učinjenih u cilju sprovođenja zajedničkog plana, koji, kada se poveže sa činjenicom da UZP u praksi *ad hoc* tribunala zahteva niži prag doprinosa nego pomaganje i podržavanje, dovodi do toga da moderno formulisanje koncepta 'značajnog doprinosa' u praksi UZP biva relevantno za ovu diskusiju.“⁹⁸⁷

U Odluci o potvrđivanju optužnice u slučaju *Ruto i drugi*, Pretpretresno veće II napustilo je vezanost teorije kontrole za značajni doprinos u navodeći da se „doprinos pod tačkom (d) zadovoljava sa manjim pragom od uslova 'značajnog doprinosa', dokle

⁹⁸³Vid: *Lubanga* presuda, § 996

⁹⁸⁴Vid: *Lubanga* presuda, § 996

⁹⁸⁵Vid: R. deFalko, *op. cit*, 725

⁹⁸⁶Vid: *Mbarushimana* Odluka o potvrđivanju optužnice, § 277

⁹⁸⁷Vid: *Mbarushimana* Odluka o potvrđivanju optužnice, § 282

god taj doprinos dovodi do učinjenja zločina za koje se lice tereti.⁹⁸⁸ Takvim rezonovanjem doprinosa u izvršenju zločina za koji se lica teret postaje još manje vidljiv.

Iako sama teorija kontrole ima svoju istorijsku potvrdu i svrhu, kao odgovornost zasnovana na kontroli unutar hijerarhijskih organizacija kao što je Nacistička Nemačka, za koju je ova teorija odgovornosti i zamišljena,⁹⁸⁹ i koja ustanovljava odgovornost za posredno činjenje zločina, u praksi je došlo do toga da se posredno izvršenje kombinuje sa UZP, što je dovelo do problematičnog instituta posrednog saizvršilaštva, koji se bazira na tome da se licu koje „deluje zajedno sa drugim licem – onim koji kontroliše osobu i koristi je kao instrument - mogu pripisati ovi zločini na bazi uzajamne pripisivosti.“⁹⁹⁰

Uprkos nejednakim interpretacija forme učinjenja međunarodnih krivičnih dela, teorijskih izazova i reinterpretacije krivičnopravne teorije, uspostavljanje individualne krivične odgovornosti na bazi okruženja grupe, pojedini autori, kao što je Olin, doveli su do toga stanovišta da kolektivni karakter učinjenja međunarodnih krivičnih dela tretiraju *sui generis* režimom odgovornosti pojedinaca u međunarodnom krivičnom pravu.⁹⁹¹ Odnosno, da se u isto vreme pitaju da li međunarodni zločini po sebi predstavljaju kolektivna i grupna delanja.

Podrška tretmanu međunarodnih krivičnih dela kao kolektivnih dela može da se izvede iz prakse međunarodnih sudova i tribunala, koji individualnu krivičnu odgovornost pojedinca postavljaju na tri ključna paradigme: i) da bi pojedinac bio odgovoran delo mora da bude povezano sa nekom vrstom oružanog sukoba; ii) zajednički plan, zajednički cilj, politika i država predstavljaju platforme i prirodno okruženju na kom se gradi odgovornost pojedinca; iii) odgovornost lidera je odlika svojstvena međunarodnim zločinima.

~~~~~

---

<sup>988</sup>Vid: *Ruto* Odluka o potvrđivanju optužnice, § 353-354

<sup>989</sup> Vid: Stefano Manakorda (*Stefano Manacorda*) i Šantal Meloni (*Chantal Meloni*), *Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise: Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (9) 1/2011, 171

<sup>990</sup> Referenca u: S. Manakorda i Š. Meloni, *op. cit.*, 173

<sup>991</sup>Vid: J. D. Olin, *op. cit. Organizational Criminality*, 11



Rečenim proizilazi da karakteristično za sva međunarodna krivična dela jeste to da relacija odnosa opštih i posebnih elemenata posebno predstavlja način funkcionisanja MKS. U pitanju su elemente koji ključni istovremeno postojanje međunarodnog i krivičnog karaktera određenog dela. Izloženo je da odnos opštih i posebnih elemenata proizilazi iz načina postojanja dela u međunarodnom krivičnom pravu, pri čemu se pod opštim elementima podrazumevaju elementi važni za buđenje interesa međunarodne zajednice u celini, a posebnim elementi na osnovu kojih se omogućuje sankcionisanje povrede datih interesa.

Prikazani način postojanja potpuno je identičan načinu zasnivanja nadležnosti MKS, koja se u skladu sa članom 17. zasniva pod izuzetnim okolnostima koje bude interes međunarodne zajednice.<sup>992</sup> Tek postojanjem interesa pred MKS može da se sprovede istraga vezana za konkretan slučaj i traži krivična odgovornost konkretnog lica. No, uprkos kategorizaciji opštih elemenata kao preduslova izgradnje krivičnogpravnog okvira, elementi oba okvira jednako ulaze u pojam MKD.

Konzekventno rečenom pojam međunarodnog krivičnog dela podrazumeva zadovoljenje pitanja važnosti sankcionisanja određenih ponašanja, jer ozbiljnost određenih dela, koja kontekstom svog dešavanja upošljavaju celokupnu organizacionu i hijerarhijsku strukturu države ili organizacije karaktera države, predstavljaju dela koja

---

<sup>992</sup> Član 17. Prihvatljivost slučaja 1. Imajući u vidu stav 10 Preambule i član 1, Sud donosi odluku da se u konkretnom slučaju postupak ne može pokrenuti niti voditi, kada je: (a) Istragu vodila i krivični postupak sprovedla država koja je nadležna za preduzimanje ovih procesnih radnji u odnosu na konkretno krivično delo osim ako ta država nije sposobna da valjano sprovede istragu ili krivični postupak; (b) Istragu je sprovedla država koja je nadležna da pokrene istragu i sprovede krivični postupak protiv određenog lica za određeno krivično delo, a ta država je donela odluku da ne vodi krivični postupak protiv određenog lica, osim ako je odluka doneta kao posledica nezainteresovanosti ili nesposobnosti države da vodi taj postupak; (c) Određenom licu koje se i u predmetu pred ovim Sudom pojavljuje kao okrivljeno, je već bilo suđeno za krivično delo, a na koju presudu je uložena žalba, pri čemu se suđenje nije smelo dozvoliti u smislu odredbe člana 20 stav 3; (d) Slučaj nije od takve važnosti da bi opravdao dalje angažovanje Suda.

2. Da bi doneo odluku o dopuštenosti pokretanja i vođenja krivičnog postupka u konkretnom slučaju, odnosno odluku o prihvatanju određenog slučaja, Sud razmatra, imajući u vidu načela odgovarajućeg zakonskog postupka, da li je u konkretnom slučaju: (a) postupak bio pokrenut ili se pokreće, ili je država donela odgovarajuću odluku u cilju zaštite lica od krivične odgovornosti za krivično delo iz nadležnosti Suda, a koje krivično delo je predviđeno članom 5 Statuta; (b) došlo do neopravdanog zastoja u postupku, koji se u datim okolnostima protivni nameri da se okrivljeni izvede pred Sud; (c) postupak nije vođen ili se ne vodi nezavisno i nepristrasno, ili se vodi na način koji je u datim okolnostima protivan nameri da se okrivljeni izvede pred Sud. 3. U cilju donošenja odluke o preuzimanju nadležnosti u konkretnom slučaju, Sud ispituje razloge zbog kojih odnosna država nije sposobna da uhvati okrivljenog, pribavi potrebne dokaze, iskaze svedoka ili da preduzme druge procesne radnje, a posebno da li su ovi razlozi zasnovani na potpunij i suštinskoj objektivnoj nemogućnosti pravosudnog sistema odnosne države da vodi krivični postupak

bude interese međunarodne zajednice. Ta dela se kažnjavaju uočavanjem postojanja radnji i posledica propisanih statutom i pod uslovima ispunjenja psihičkog elementa izraženih u svesti i znanju, pod okolnostima kada krivična dela čini grupa ljudi na osnovu postojećeg zajedničkog plana ili zajedničkog delanja.

Sve navedene karakteristike međunarodnih krivičnih dela nastale su praksom međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, zbog čega je važno uočiti principe i norme karakteristične za međunarodno pravosuđe, kao okruženja u kojima se gradi pojam MKD.

**DEO IV**  
**MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA**  
**I MEĐUNARODNO KRIVIČNO PRAVOSUĐE**

Na osnovu prikazanog načina razvoja obima i sadržaja pojma međunarodnog krivičnog dela evidentno je da međunarodno pravosuđe oblikuje svaki aspekt ovog pojma. Ono predstavlja početak izgradnje i zaokruženje trenutnog shvatanja o pojmu međunarodnog krivičnog dela. MKD grade se u odnosu na međunarodno pravosuđe i kroz njega. Važnost međunarodnog pravosuđa posledica je evolutivnog razvoja MKP i činjenice da je savremeno međunarodno krivično pravo građeno na procesima nakon Drugog svetskog rata, te da je od tog vremena u ovu granu prava utkano shvatanje da se procesima protiv određenih lica za određena krivična dela može zadovoljiti međunarodna pravda.<sup>993</sup>

Kako se proces zadovoljenja međunarodne pravde ostvaruje kroz mrežu međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, razvoj MKP neodvojiv je od prakse i predstavlja savremen način postojanja ove grane prava. U korenu međunarodnih krivičnih procesa, kao što smo videli, nalaze lica i međunarodna krivična dela za koja se određenim licima sudi. U procesima pred tribunalima zbog toga međunarodna krivična dela imaju centralno mesto i predstavljaju osnovno sredstvo za dosezanje međunarodne pravde. U pitanju je, pak, sredstvo koje međunarodnim krivičnim tribunalima i sudovima nije spolja dato, već sredstvo koja međunarodni krivični sudovi i tribunali integrišu u svoje postojanje gradeći međunarodna krivična dela na takav način da njihovom upotrebom na najbolji način ostvare međunarodnu pravdu. Drugim rečima, međunarodna krivična dela inkriminišu se osnovnim dokumentima institucija pred kojima se međunarodni krivični procesi vode na takav način da pružaju osnovni okvir zadovoljenja pravde u konkretnoj situaciji, da bi se po otpočinjanju rada tribunala njihova struktura

---

<sup>993</sup>Koncept prema kom je međunarodnim krivičnim sudovima data uloga zadovoljenja međunarodne pravde, naveo je neke autore da iznesu stav prema kom međunarodni krivični sudovi predstavljaju čuare humanosti. Primera radi vid: Luiđi Korias (*Luigi D. A. Corrias*) i Džefri M. Gordon (*Geoffrey M. Gordon*), *Judging in the Name of Humanity: International Criminal Tribunals and the Representation of a Global Public*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (13) 2015, 97-112

praksom ukrajala i oblikovala tako da na najprikladniji način zadovolji interese međunarodne pravde. Zbog načina na koji se u praksi koristi, primenjuje i menja osnovni normativni okvir međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, javljaju se mišljenja autora da se međunarodno krivično pravo treba odrediti kao pravo građeno na predvidivosti jurisprudencije, a sudije međunarodnih krivičnih sudova i tribunala okarakterisati kao stvaraocce normi.<sup>994</sup>

Eklatantnost ove opaske i empirijska potvrdivost koja ide u prilog tom shvatanju važna su potvrda konstatacije o postojanju institucionalnog konstitucionalizma kao načina gradnje međunarodnog krivičnog prava. Pa ipak, mora se napraviti svojevrsni refleksivni otklon ka potpunoj dominaciji međunarodnog pravosuđa u izgradnji međunarodnog krivičnog prava i, za nas važnog, određenja pojma međunarodnih krivičnih dela, te napomenuti da iako je MKP posebno po mnogo čemu, ono je ipak pravo i kao takvo vezano je za normu. Štaviše, norma u međunarodnom krivičnom pravu predstavlja osnovnu podlogu sve praktičke izgradnje te grane prava.

Normom su u međunarodnom krivičnom pravu određeni osnovni instituti, ali i izvori na koje sudije međunarodnih krivičnih sudova moraju da se oslanjaju. Naime, članom 21. Statuta MKS određeni su normativni akti koji predstavljaju izvore prava za taj Sud, kao što su: Statut, Elementi zločina i Pravila postupka i izvođenje dokaza. Pored pomenutih akata, prema istom članu, izvor međunarodnog krivičnog prava predstavljaju i odgovarajući ugovori, principi i načela međunarodnog prava, uključujući i utvrđene postulate međunarodnog humanitarnog prava, kao i opšte pravne principe koje je Sud izveo iz nacionalnih zakona svetskih pravnih sistema kao izvore prava u procesu za utvrđivanja odgovornosti za učinjenje određenog međunarodnog krivičnog dela. Kada je to posebno opravdano, prema članu 21, i nacionalni zakoni država koje bi inače bile nadležne povodom konkretnog krivičnog dela mogu da budu izvor prava, ali pod uslovom da principi izraženi u aktima nacionalnog karaktera nisu u koliziji sa Statutom, međunarodnim pravom i međunarodno priznatim normama i standardima. Isti član za izvor prava određuje i pravnu doktrinu, ali i običajno pravo.

---

<sup>994</sup> Vid: B. Van Šak, *Crimen Sine Lege: Judicial Law Making at the Intersection of Law and Morals*, u: *Georgetown Law Journal*, (97) 2008, 119-192

U pitanju je način određenja izvora kompatibilan sa članom 38. Statuta Međunarodnog suda pravde.<sup>995</sup> Novina koju član 21. Rimskog statuta nudi je hijerarhija dokumenata, kao redosleda kojim sudije MKS treba da primenjuju pravo.<sup>996</sup> Pri tom, hijerarhija nije do kraja sprovedena, jer se određene dileme kao na primer kom od izvora u određenom slučaju dati prednost i koji su razlozi za prednost tog u odnosu na druge izvore, pojavljuju u praksi. U pitanju su dileme koje autori određuju kao normativne dileme, dileme međunarodnog običajnog prava, teorijske i praktičke.<sup>997</sup>

Dok smo se u prethodnim delovima bavili temeljnim karakteristikama pojma međunarodnog krivičnog dela, u ovom Delu tako postavljenim okvirima pružićemo konkretne osnove, primarno, kroz identifikaciju principa i normi koji pojam međunarodnog krivičnog dela oblikuju. Uprkos uobičajenom pristupu da se ovim pitanjima teoretičari bave na početku svakog rada, ovde ih obrađujemo na kraju jer u evolutivnom putu razvoja međunarodnog krivičnog prava praksa, izvori i principi predstavljaju podrum, ali i krov razvoja ove grane prava. Bavljenjem ovim pitanjima ulazimo u polje složenih koncepcija analizom kojih treba da otkrijemo razlog konstruisanja međunarodnih krivičnih dela na način na koji je to prikazano, pokažemo složenost puta u postupku konstruisanja obima i sadržaja pojma međunarodnog krivičnog dela i otkrijemo metodologiju izgradnje ovog pojma.

Bitnost određenja principa uslovljena je i time što se njima određuju krivična dela, daje osnovna kontura međunarodnih krivičnih dela i, kao svojevrsna platforma postojanja MKD, definiše završnica odvojenog i praktičkog procesa izgradnje krivičnog dela u evoluciji MKP. Principi su dodatno važni, jer uprkos činjenici da se međunarodna krivična dela pred različitim tribunalima tretiraju na različit način principi grade onaj

---

<sup>995</sup> Vid: Statut Međunarodnog suda pravde, Član 38 1. Sud čija je dužnost da svoje odluke po sporovima koji mu se upućuju donosi saobrazno međunarodnom pravu, primenjuje: a) međunarodne konvencije, bilo opšte bilo posebne, koje postavljaju pravila izrično priznata od parničnih država; b) međunarodni običaj kao dokaz opšte prakse priznate za pravo; v) opšta pravna načela priznata od civilizovanih nacija; g) pridržavajući se odredaba člana 59, sudske odluke i doktrinu najpozvanijih stručnjaka iz oblasti javnog prava raznih naroda kao pomoćno sredstvo za određivanje pravnih pravila. 2. Ovom odlukom ne dira se u ovlašćenje Suda da rešava *ex equo et bono* ako sporne strane na to pristaju.

<sup>996</sup> Vid: Birgit Šluter (*Birgit Schlütter*), *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010, 289

<sup>997</sup> Više o dilemama vid: Lina Grover (*Leena Grover*), *A Call to Arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, u: *European Journal of International Law*, (21) 2010, 563-579

posebni zajednički okvir koji je inkorporiran u sve institucije prisutne na evolutivnom putu izgradnje MKP. Stoga, oni su i osnov za razumevanje zajedničkih karakteristika svih MKD i svojevrsna legitimna potvrda postojanja međunarodnog krivičnog prava kao grane prava, a ne razuđenih i separatnih mehanizama ostvarenja i očuvanja međunarodne pravde.

Određujuća moć principa kao delatnog središta, koje uprkos pluralnosti i fragmentisanost međunarodnog krivičnog prava, daje osnovni okvir MKP, upotpunjava se izvorima međunarodnog krivičnog prava. Principi se, naime, legitimišu i validiraju izvorima, što ih uzajamno čini konceptualnim jezgrom međunarodnog krivičnog prava. Pored svojevrsne legitimacije, principi, kao takvi i izvor su međunarodnog krivičnog prava i, stoga, način postojanja međunarodnih krivičnih dela u njemu.

## GLAVA 1

### PRINCIPI PRISUTNI U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVOSUĐU NA KOJIMA SE GRADE MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA

U međunarodnom krivičnom pravu principi, odnosno načela, služe kao orijentacije osnovnih pravila mišljenja. Oni su uputstva „za ispravno tumačenje prava kad god se pojedina pravila i pravne konstrukcije pokažu nedovoljno upotrebljivim i [tada principi] pomažu sudovima da popune praznine u pisanim i nepisanim normama.“<sup>998</sup> Zbog uloge koju imaju, načela se shvataju kao početak i kraj svake grane prava. Oni služe kao platforma ispravnosti konstituisanja i interpretacije instituta prisutnih u određenoj grani.

Uprkos važnosti principa u pravu, principi nisu jednaki za sve grane prava. Oni se određuju spram potreba svake grane prava, te ciljeva i funkcija koje su date određenoj grani. Njihovo poreklo i postupak razvoja uslovljeni su prirodom određene grane prava i potrebama postuliranja pojedinih pitanja unutar date grane. U međunarodnom krivičnom pravu, zahvaljujući dualnosti prirode međunarodnog krivičnog prava izražene u jednakoj vezanosti za međunarodni odnosno krivični segment, pitanje odakle potiču principi međunarodnog krivičnog prava posebno je kompleksno.

Kao i kod većine drugih pitanja u MKP, i u ovom pitanju, među autorima postoji podjela na one koji osnovne principe postojanja međunarodnog krivičnog prava vezuju za međunarodno pravo i onih koji principe vezuju za krivičnopravni karakter MKP. Zbog osvedočene 'mladosti' MKP, njegove rudimentarnosti, nedovoljne praktičke tradicije, kao i teške odvojivosti međunarodnog krivičnog od nacionalnih krivičnih zakonodavstava, primera radi, Raimondo (*Raimondo*) principe postojanja MKP vezuje za međunarodni nivo.<sup>999</sup> Ovaj autor pokazatelje da su principi MKP međunarodnog karaktera izvodi iz odluka međunarodnih vojnih tribunala osnovanih nakon II svetskog rata i *ad hoc* tribunala. U tom pogledu, on primerično navodi načelo zakonitosti, individualne krivične odgovornosti, lične krivice, volje i namere kao svesnosti o moralno pogrešnom,

---

<sup>998</sup> Vid: A. Kaseze, *op. cit.* 2005, 155

<sup>999</sup> Vid: Fabian O. Raimondo (*Fabián O. Raimondo*), *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 73-74

*non bis in idem, res iudicata, in dubio pro reo*, teret dokazivanja na tužiocu i slično kao principe MKP međunarodnog karaktera.<sup>1000</sup> Uprkos zavodljivosti iznetog načina interpretacije usmerene na tretman međunarodnih krivičnih tribunala kao institucija međunarodne, a ne krivičnopravne prirode, sagledavanje prikazanih principa MKP nudi zaključak da se ne radi o principima koji genuzu vode iz okrilja prava primenjivog na međunarodnom nivou, već se njihova principijelnost garantuje kroz prihvatanje osnovnih, odnosno opštih principa koji su opšte „prihvaćeni u svim velikim sistemima krivičnog prava na svijetu kao osnovni principi krivičnosti.“<sup>1001</sup> Zbog toga, nužno je reći da se principi međunarodnog krivičnog prava baziraju i na načelima koja su važeća u krivičnim i krivično procesnim pravima i koja se u istoriji krivičnopravne misli nalaze još od francuske Deklaracije iz 1789. godine.<sup>1002</sup>

Suprotno mišljenju Raimonda, postoje autori koji opšta načela međunarodnog krivičnog prava vezuju za samu strukturu nauke međunarodnog i međunarodnog krivičnog prava. Tako, na primer, Škulić određenje principe na osnovu porekla u nacionalnim pravnim sistemima, i tretira principe kao prikladne izvore za konstituisanje osnovnih okvira vrednosti relevantnih za civilizovana društva.<sup>1003</sup> Primer tih načela predstavljaju „načelo zakonitosti (*nullum crimen sine lege*), specifičnosti, pretpostavke nevinosti, jednakosti strana, zabrane retroaktivnosti, zabrane primene analogije, načelo „u korist optuženog“ (*favor rei*), načelo zakonitosti kazni (*nulla poena sine lege*), načelo nepristrasnosti sudija, pravo na fer i efikasno suđenja, neophodnost prisutnosti optuženog itd.“<sup>1004</sup> Primenjujući istu logiku, Stojanović načela MKP vidi kao načela: „1) zakonitosti, 2) legitimnosti, 3) individualne subjektivne krivične odgovornosti, 4) solidarnosti i uzajamnog poverenja među državama, 5) humanosti i 6) načelo pravednosti i srazmernosti.“<sup>1005</sup> Relevantnim načelima u sferi međunarodnog krivičnog prava, sa osvrtom na prisutnost datih načela u civilizovanim državama i društvima smatraju se i 1) načela zakonitosti, 2) prezumpcija nevinosti, 3) *Lex mitus* (blaži krivični zakon), 4) načelo krivice, 5) načelo pravičnog suđenja i postupanja u razumnom roku, 6) *ne bis in*

---

<sup>1000</sup> Vid: F. O. Raimondo, *op. cit.*, 77-149

<sup>1001</sup> Vid: Delalić i drugi presuda, § 402

<sup>1002</sup> Vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit.*, 64

<sup>1003</sup> Vid: M. Škulić, *op. cit.* 2011, 63

<sup>1004</sup> Vid: M. Škulić, *op. cit.* 2011, 63

<sup>1005</sup> Vid: Z. Stojanović, *op. cit.* 2003, 6



*idem*, 7) pravo na žalbu u krivičnim stvarima, 8) pravo na naknadu štete zbog nezakonitog hapšenja ili pogrešne krivične presude, 9) pitanje nezastarevanja najtežih međunarodnih zločina, 10) identitet norme, 11) *aut dedere aut judicare*.<sup>1006</sup>

Principi, kao opšta/osnovna načela određene grane prava, predstavljaju osnov važenja i strukturiranja okvira svake pravne discipline. Njihova utemeljenost u granama pravnog sistema od esencijalnog je značaja, zbog čega oni istovremeno predstavljaju i način postojanja svake grane prava. Zbog toga je važno odrediti principe na način da odgovaraju logici i strukturi grane na koju referišu. I dodatno, odrediti ih u odnosu na pojam na koji referišu.

Kako se u ovom radu bavimo pitanjem pojma međunarodnog krivičnog dela, da je za potrebe rada važno je odrediti principe koji su relevantni za pojam međunarodnog krivičnog dela. To podrazumeva da uprkos relevantnosti svih principa za postojanje MKP, ne pokazuju se svi principi kao jednako bitni u odnosu na pojam međunarodnog krivičnog dela. Suprotno tome, postojanje nekih čak je irelevantno za pojam međunarodnog krivičnog dela, jer dati principi ne predstavljaju osnov konceptualnog načina postojanja međunarodnih krivičnih dela u sistemu pravnih grana na koje se oslanjaju (primer principi procesnog karaktera), i ne ukazuju na položaj i razvoj pojma međunarodnog krivičnog dela u sferi međunarodnog krivičnog prava (primer princip zasnivanja nadležnosti).

Na osnovu onoga što je rečeno u prethodnim Delovima ovog rada, a u odnosu na međunarodna krivična dela, među principima međunarodnog krivičnog prava, principi važni za pojam međunarodnih krivičnih dela su:

1. Načelo individualne krivična odgovornost,
2. Načelo zakonitosti (*nullum crimen sine lege*)
3. Zabrana retroaktivnosti i odnos sa principom *nullum crimen sine iure*
4. Analogija.

O tim principima će biti reči u ovom Delu.

---

<sup>1006</sup> Vid: V-Đ. Degan, B. Pavišić i V. Beširević, *op. cit*, 64-82

## 1. NAČELO INDIVIDUALNE KRIVIČNE ODGOVORNOSTI

Još 1943. godine iznet je stav da se prema pravilima međunarodnog prava učiniocem međunarodnih krivičnih dela smatra fizičko lice.<sup>1007</sup> Iako u poslednje vreme postoje sudska tumačenja koja vode određenim odstupanjima od striktnosti krivične odgovornosti pojedinaca, te nametanje krivične odgovornosti pravnim licima, kao svojevrsnog oblika korporativne krivične odgovornosti,<sup>1008</sup> stav, koji se i dalje smatra osnovom postojanja međunarodnog krivičnog prava, te jednim od osnovnih principa ove pravne discipline, odnosno osnovnih načela MKP, jeste princip individualne krivične odgovornosti.

Zbog svoje važnosti, princip individualne krivične odgovornosti uvršten je u Statute svih bivših i sadašnjih međunarodnih krivičnih tribunala i sudova.<sup>1009</sup> Pa ipak, uprkos sveopštoj prisutnosti koncepta individualne krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu, ne može se govoriti o lakom prihvatanju i razumevanju važnosti egzistencije ovog koncepta sa stanovišta nacionalnih zakonodavstava. Niti je lako

---

<sup>1007</sup> Vid. Hans Kelzen (Hans Kelsen), *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, u *California Law Review*, 5/1943, 532

<sup>1008</sup> Vid: Slučaj protiv Akhbar Beirut S.A.L Ibrahim Mohamed Al Amin (STL-14-06/1/CJ), Specijalni tribunal za Liban, Odluka u procesu za nepoštovanje naređenja u odnosu na optužnicu, 31.01.2014. godine

<sup>1009</sup> Primera radi, u Statutu Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju članom 7 utvrđena je Individualna krivična odgovornost kao: „1. Osoba koja je planirala, poticala, naredila, počinila ili na drugi način pomogla i podržala planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od krivičnih djela navedenih u članovima od 2 do 5 ovog Statuta snosi individualnu odgovornost za to krivično djelo. 2. Nijedna optužena osoba, bilo da se radi o šefu države ili vlade ili o odgovornom državnom funkcioneru, ne može biti oslobođena krivične odgovornosti niti joj se može ublažiti kazna na osnovu njenog službenog položaja. 3. Ukoliko je neko od djela navedenih u članovima od 2 do 5 ovog Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinioce. 4. Optužena osoba koja je postupala prema naređenju vlade ili nadređenog ne može biti oslobođena krivične odgovornosti, ali joj se to može uzeti u obzir kao osnov za ublažavanje kazne ako Međunarodni sud utvrdi da je to u interesu pravde.“ Članom 6, Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu Individualna krivična odgovornost određena je na isti način. Član 1, Statuta Specijalnog tribunala za Liban „Specijalni sud ima nadležnost nad licima odgovornim za napad od 14. februara 2005. godine koji za posledicu ima smrt bivšeg libanskog premijera Rafika Haririja i smrti ili povrede drugih lica. Ukoliko sud konstatuje da su i drugi napadi koji su se dogodili u Libanu između 1. oktobra 2004. i 12. decembra 2005, ili bilo kog kasnijeg datuma su u skladu sa principima krivičnog pravosuđa povezani i da su po prirodi i težini slični napadu od 14. februara 2005, uz saglasnost Strana i Saveta bezbednosti on će imati nadležnost nad osobama odgovornim za takve napade. Ova veza uključuje ali se ne ograničava na kombinaciji sledećih elemenata : namera, svrha napada, priroda žrtava, obrazac napada i učinioce.“

razumeti nužnost postojanja ovog načela kao osnovnog načela MKP, pogotovo kada se u obzir uzme činjenica da koncept krivične odgovornosti u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima gubi bitku u odnosu na koncept krivice.<sup>1010</sup>

Zbog toga da bi se razumeo tretman instituta krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu i istakla njegova važnost za pojam međunarodnog krivičnog dela, važno je napraviti razliku u pristupu ovom načelu sa pozicija nacionalnih i teorija međunarodnog krivičnog prava. Ovo je posebno važno jer, iako polazimo od sličnih postavki, pitanje načela individualne krivične odgovornosti sa aspekta međunarodnog krivičnog prava podrazumeva potpuno drugačije okvire interpretacije u odnosu na to na koji način se načelo individualne odgovornosti interpretira u nacionalnim zakonodavstvima. U okvirima nacionalnih krivičnih zakonodavstava koncept individualne krivične odgovornosti, čak, poprima obrise nevaljanosti.<sup>1011</sup> Zbog toga ćemo videti razloge neupotrebljivosti instituta krivične odgovornosti u nacionalnim zakonodavstvima, posebno našem, te razloge za važnost postojanja tog načela u okvirima međunarodnog krivičnog prava.

### ***1.1. Pitanje valjanosti postojanja načela individualne krivične odgovornosti sa aspekta nacionalnih krivičnih zakonodavstava i međunarodnog krivičnog prava***

Notorna je činjenica da je tretman pojedinaca kao lica odgovornog za učinjenje krivičnih dela na međunarodnom nivou posledica tranzicije načela prisutnih u nacionalnim pravima civilizovanih država. Pa ipak, uprkos činjenici da poreklo osnovnih načela MKP genezu vodi iz nacionalnih pravnih sistema, ne može se smatrati da na međunarodnom nivou načela ostaju ista kakva su postojala u nacionalnim zakonodavstvima. Drugim rečima, ne može se prihvatiti da je transfer načela sa nacionalnog na međunarodni nivo tekao putem prostog transporta sa jednog na drugi nivo. Suprotno tome, sam prenos i preuzimanje načela nacionalnih krivičnih zakonodavstava u okvire međunarodnog krivičnog prava bilo je prilagođavano prirodi i osnovnim karakteristikama grane prava u koju se prenosi. U ovom slučaju u

---

<sup>1010</sup>Primeru radi vidi stav Zorana Stojanovića, *op. cit.*, 162-166

<sup>1011</sup>Više o tome bespotrebnosti postojanja koncepta individualne krivične odgovornosti vid: Z. Stojanović, *op. cit.*, 2013, 162 - 166

međunarodno krivično pravo. Prenos načela iz jedne u drugu granu prava, zbog otga, predstavlja proces transformacije, mutacije i adaptacije, te 'prekrajanje' načela na takav način da odgovaraju okvirima međunarodnog krivičnog prava. U pitanju je proces koji je posebno vidljiv kod načela individualne krivične odgovornosti.

Zbog toga načelo individualne krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu, sadrži određene oblike odstupanja u odnosu na dato načelo prisutno u nacionalnim zakonodavstvima. Shodno tome, ni tretiranje krivične odgovornosti pojedinca u međunarodnom krivičnom pravu ne podređuje se niti usaglašava sa načinom tretiranja krivične odgovornosti svojstvene kontinentalnom pravnom sistemu, što sve zajedno utiče na tretman pojma međunarodnog krivičnog dela u međunarodnom krivičnom pravu i naglašava njegovu razliku u odnosu na nacionalne pravne sisteme.

Tako u našoj pravnoj teoriji, na primer, načelo individualne krivične odgovornosti ne postoji pod tim nazivom. Njemu najbliže jeste načelo individualne subjektivne odgovornosti, koje je u suštini drugi naziv za načelo krivice. Naučnici koji se bave krivičnim pravom stava su da postoji značajna i jasna razlika između krivice i krivične odgovornosti. Saglasno razumevanju da krivica predstavlja jedan od 4 integralna elementa opšteg pojma krivičnog dela, pripisati nekom licu određeno delo u krivicu znači odrediti njegovu krivičnu odgovornost, ali i tretirati koncept krivične odgovornosti kao suvišan. Na jasnu razliku između krivice i krivične odgovornosti u našoj krivičnopravnoj teoriji ukazao je Stojanović, koji institut krivične odgovornosti tretira tek kao svojevrsnu konstataciju o učinjenosti krivičnog dela.<sup>1012</sup> Prema ovom autoru tretiranje krivične odgovornosti kao samostalnog i shodno tome, obuhvatnog pojma za vinost (krivicu) i uračunljivost umanjuje važnost zasebnog tretiranje krivice, stavlja krivicu u drugi plan i dovodi do konfuzije u sistemu opšteg dela krivičnog prava. Prema pomenutom autoru, već samo razmatranje krivice pretpostavlja postojanje uračunljivosti koja suvišno postoji u subjektivnom razmatranju krivične odgovornosti.<sup>1013</sup> Iz tog razloga, razmatranje krivične odgovornosti stvar je deklaratornog, a ne suštinskog karaktera, jer se evolucijom teorijskog razmatranja krivice otišlo dalje u odnosu na teorijsko postuliranje krivične odgovornosti. Krivica se prema shvatanju pomenutog autora, a koje je u skladu sa

---

<sup>1012</sup> Vid: Zoran Stojanović, *Krivično pravo opšti deo*, Beograd, Pravna knjiga, 2010, 139.

<sup>1013</sup> Vid: Z. Stojanović, *op. cit.* 2010, 139.

važecim Krivičnim zakonikom RS, sastoji u razmatranju tri osnovne komponente: 1) uračunljivosti, 2) umišljaja i nehata, i 3) svesti o protivpravosti.<sup>1014</sup>

U međunarodnom krivičnom pravu, s druge strane, ne postoji jasna razlika između elemenata krivice i krivične odgovornosti, jer se krivična odgovornost u međunarodnom krivičnom pravu tretira kao odgovornost određenog lica za dela koja mu se stavljaju na teret. Krivična odgovornosti pojedinca se u MKP na taj način shvata kao sinteza subjektivnog i objektivnog elementa. Ovo shvatanje o važnosti posebnosti tretmana individualne krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu u našoj pravnoj teoriji zastupa Škulić koji refleksijom na član 30. Statuta MKS ističe dualističku prirodu samog MKD.<sup>1015</sup> Pomenuti autor, po uzoru na Novoseleca,<sup>1016</sup> nenegira postojanje elementa krivice kao zasebnog subjektivnog elementa u okvirima pojma međunarodnog krivičnog dela, već u skladu sa anglosaksonskom tradicijom međunarodnu krivičnu odgovornost gradi u sintezi *mens rea* kao psihološkog, subjektivnog elementa i *actus reus* kog primarno posmatra kao radnju (*criminal act*).<sup>1017</sup> Suprotno Škulićevom stavu, Jovašević krivičnu odgovornost na međunarodnom nivou vidi kao „skup subjektivnih okolnosti koje određuju psihičko stanje učinioaca i njegov psihički odnos prema učinjenom međunarodnom krivičnom delu.“<sup>1018</sup> Načelo individualnog i subjektivnog u MKP apostrofiraju i Ignjatović, Kokolj i Đurić, koji suštinu krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu nalaze u delima fizičkog lica.<sup>1019</sup>

Nepodudarnost u pristupu pojmu individualne krivične odgovornosti između različitih autora koji su se bavili ovim pitanjima u međunarodnom krivičnom pravu, uzrokovana je time da međunarodno krivično pravo predstavlja svojevrsnu nadgradnju različitih pravnih sistema i da nosi institute prisutne u različitim pravnim sistemima. Ono je opterećeno različitim školama i nacionalnim okvirima. Zbog takve specifičnosti MKP važno je imati na umu da je pogrešno njegove institute podvoditi pod nacionalna

---

<sup>1014</sup> Vid: Z. Stojanović, 2010, *op. cit.*, 141.

<sup>1015</sup> Vid: Milan Škulić, *Oblici učestvovanja u ostvarenju krivičnog dela – (sa)izvršilaštvo i saučesništvo u Rimskom Statutu*, u: Međunarodno krivično pravo, (ured.) Đorđe Lopičić, Službeni glasnik, Beograd, 2006, 167-168

<sup>1016</sup> Vid: Ivo Josipović, Davor Krapac, Petar Novoselec, *Stalni međunarodni kazneni sud*, Zagreb, Narodne novine, 2001, 111-112

<sup>1017</sup> Vid: M. Škulić, *op. cit.* 2005, str. 202-206

<sup>1018</sup> Vid: D. Jovašević, *op. cit.*, 171

<sup>1019</sup> Vid: A. Ignjatović, M. Kokolj i A. B. Đurić, *op. cit.*, 55

zakonodavstva ili ih tretirati i analizirati sa pozicija građenih razvojem nacionalne pravne istorije.

Istorija MKP zajednička je istorija celokupnog pravnog nasleđa i kao takva *sui generis* kategorije. Zbog toga je nemoguće razdvojiti krivicu od krivične odgovornosti i/ili zasebno tretirati različite elemente međunarodnog krivičnog dela. Međunarodna krivična odgovornost posledica je celokupnih okolnosti subjektivnog i objektivnog karaktera, dok je krivica kao zasebna kategorija opšteg pojma krivičnog dela, u obliku svojstvenom evropsko kontinentalnim pravnim sistemima nepoznata u međunarodnom krivičnom pravu.<sup>1020</sup> Pored toga, zbog veze MKP sa međunarodnim humanitarnim pravom, međunarodna krivična dela boje tonovi situacionog okvira, kao konteksta u kom se međunarodna krivična dela dešavaju. Dodatno, međunarodna krivična dela jesu višeslojna dela, građena na takav način da subjektivni element ne može da se posmatra nezavisno od objektivnog, niti je objektivni isključiv po sebi i jedino određen radnjom međunarodnog krivičnog dela.

Konzekventno, različitost krivične odgovornosti pojedinca na međunarodnom nivou veoma je prisutna u odnosu na krivičnu odgovornost pojedinca u nacionalnim okvirima. Važnost te različitosti proizilazi iz činjenice da njeno očuvanje na međunarodnom nivou uslovljeno sledećim razlozima: i) u pitanju je razgraničenje načina odgovornosti pojedinca, od načina odgovornosti države, jer deliktno ponašanje pojedinca po kvalitetu je drugačije od normativnog prekršaja koji se atribuiraju državi;<sup>1021</sup> ii), ideja o krivičnoj odgovornosti nominalno određuje polje uspostavljanja odgovornosti (da je ta odgovornost vezana za sferu krivičnog); iii) pretpostavka subjektivnog kao jednog od elemenata krivične odgovornosti nalazi se u službi šireg određenja odgovornosti pojedinca na međunarodnom nivou i akcentovanja da se krivica u međunarodnom krivičnom pravu ne meri isključivo i samo u psihičkom odnosu učinioca krivičnog dela,

---

<sup>1020</sup> Više o tome vid: M. Munivrana Vajda, *op. cit.*, 3-7

<sup>1021</sup> Značaj razlikovanja individualne krivične odgovornosti, kao odgovornosti pojedinca u odnosu na načine odgovaranja države predstavlja jednu od osnovnih okosnica važnosti postojanja principa individualne krivične odgovornosti. Primer radi, Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, istakao je važnost ovog koncepta u slučaju *Muvunyi* gde je rekao „Princip individualne odgovornost za teška kršenja normi međunarodnog krivičnog prava je jedan od ključnih indikatora promene paradigmatškog gledišta u svetu međunarodnog prava sa pogleda na međunarodno pravo kao zakona isključivo napravljenih za i od strane država, ka setu pravila koji u fokus stavljaju pojedinca. Sada je priznato da je princip individualne odgovornosti osnovni princip odgovornosti za teška kršenja međunarodnog pravo, afirmisan u članu 6 (1) Statuta i prisutan u običajnom međunarodnom pravu“, Presuda *Muvunyi*, § 459

već da odgovornost ima objektivni karakter koji je kao takav deo celokupne strukture međunarodnih krivičnih dela i osnova uspostavljanja koncepta međunarodne pravde na osnovu posledica koje određeno međunarodno krivično delo ima po međunarodnu zajednicu u celini; i iv) da bi do krivične odgovornosti pojedinca na međunarodnom nivou došlo on mora da ima svest (znanje) o okolnostima koje utiču na to da on čini međunarodno krivično delo kao takvo.

U skladu sa takvim postavkama, individualna odgovornost se u međunarodnom krivičnom pravu određuje kao odgovornost fizičkih lica za radnje koje je to lice učinilo, dela u kojima je učestvovalo, kao i radnje nečinjenja koji datom licu mogu da budu stavljeni na odgovornost. Upravo kao sinteza objektivnog i subjektivnog, krivična odgovornost predstavlja vladajući koncept u MKP, jer izražava meru prihvatljive opštosti u kojoj ograđivanjem da je odgovornost vezana za isključivu subjektivnost, postoji mogućnost pripisivanja odgovornosti za učinjene radnje.

### ***1.2. Princip individualne krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu***

U većini rasprava o odgovornosti pojedinca za međunarodna krivična dela neretko se polazi od stava da je rodno mesto koncepta individualne krivične odgovornosti za međunarodna krivična dela Nirmberg i procesi vođeni pred IMT i IMTFE. Iako neosporno Nirmberški i Tokijski procesi imaju krucijalnu ulogu za savremeno viđenje odgovornosti pojedinca za međunarodna krivična dela, izdvajaju se mišljenja da je pretenciozno reći da su dva tribunala mesto rođenja ovog koncepta odgovornosti. Damgardova na primer, početak evolucije koncepta individualne krivične odgovornosti za međunarodna krivična dela veže još za antički period, i princip individualne krivične odgovornosti veže za niz istorijskih okvira i procesa,<sup>1022</sup> da bi, na kraju, savremen koncept individualne krivične odgovornosti kao osnovnog načela međunarodnog krivičnog prava vezivala za dva *ad hoc* tribunala.

Važnost dva *ad hoc* tribunala uslovljena je činjenicom da je načelo individualne krivične odgovornosti potvrđeno u nizu presuda ove dve institucije. Pred njima je važnost

---

<sup>1022</sup> Vid: K. Damgard *op. cit.*, 86-94

data običajnosnom karakteru ovog principa,<sup>1023</sup> načinu učešća pojedinca,<sup>1024</sup> i postavljen stav prema kom samo pojedinci, čak ne ni pravna lica, mogu da budu gonjeni pred nekim od međunarodnih krivičnih tribunala. Principi individualne krivične odgovornosti tako panteistički vlada međunarodnim krivičnim pravom.<sup>1025</sup> Međutim, uprkos panteizmu načela individualne krivične odgovornosti, interesantno je da sve do donošenja Statuta MKS, konstitutivni okvir načela individualne krivične odgovornosti nije bio izveden do kraja.

Zbog toga se u evoluciji ovog načela za važno uzima usvajanje Statuta Međunarodnog krivičnog suda gde je u članu 25. model odgovornosti pojedinca određen na sledeći način:

„1. Sud će imati nadležnost nad fizičkim licima u skladu sa ovim Statutom.

2. Osoba koja učini krivično delo koje je u okviru nadležnosti ovog Suda biće individualno odgovorna i nad njim će se moći izvršiti kazna u skladu sa ovim Statutom.

3. U skladu sa Statutom, lice će biti krivično odgovorno i nad njim će se moći izvršiti kazna za zločin u okviru nadležnosti Suda ukoliko je ta osoba:

b. Učinila krivično delo sama, zajedno sa drugima ili putem drugih osoba, bez obzira na to da li je ta druga osoba krivično odgovorna;

c. Naredila, nagovorila ili podstrekla na učinjenje krivičnog dela koje je učinjeno ili pokušano;

d. U cilju učinjenja krivičnog dela direktno ili indirektno pomogla ili na drugi način doprinela u njegovom učinjenju ili pokušaju, uključujući i obezbeđivanje sredstava za njegovo učinjenje;

e. Na bilo koji drugi način doprinela u učinjenju ili pokušaju učinjenja krivičnog dela sa grupom ljudi sa kojom je delila zajednički cilj. Takvo učestvovanje mora da bude sa umišljajem i da:

i. bude učinjeno sa ciljem produbljivanja krivične aktivnosti ili ostvarivanja svrhe grupe ljudi, gde takva aktivnosti ili svrha podrazumevaju učinjenje krivičnog dela u nadležnosti Suda, ili

---

<sup>1023</sup> Vid: Presuda Tadić, § 661-669

<sup>1024</sup> Primera radi, vid: Presuda Akayesu, § 480-486

<sup>1025</sup> Više o ovome, vidi presudu Specijalnog tribunala za Liban u slučaju *Prosecutor versus New TV S.A.L. Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, Odluka o podnesku na osporavanje nadležnosti i po zahtevu za izmenom optužnice, 24.07.2014. godine, § 58-59



- ii. bude učinjeno sa znanjem o nameri grupe da učini zločin.;
- f. Vezano za zločin genocida, direktno ili javno navodila druge da izvrše genocid;
- g. Pokušala da učini takav zločin preduzimajući radnje njegovog izvršenja sredstvima ili bitnim delima, ali se zločin ne završi usled okolnosti van namere učinioca. Međutim, ukoliko osoba odustane od učinjenja zločina ili spreči njegovo potpuno učinjenje neće moći da bude kažnjena u skladu sa ovim Statutom za pokušaj da učini to krivično delo samo ukoliko je potpuno i dobrovoljno odustala od učinjenja.“

Na osnovu člana 25. Rimskog Statuta postojanje individualne krivične odgovornosti pojedinca postoji kao (a) odgovornost lica za izvršenje krivičnog dela, odnosno odgovornost lica koji je delo izvršio putem drugih lica (posredno izvršilaštvo), (b) odgovornost lica kao saizvršioca, (c) odgovornost podstrekača, (d) odgovornost pomagača, (e) odgovornost lica kroz pripadnost grupi, i (f) odgovornost lica za pokušaj. *Grosso modo*, prema osnovnom dokumentu MKS<sup>1026</sup> je krivično odgovorno ukoliko izvrši, učestvuje ili pokuša da učini jedno od krivičnih dela u nadležnosti MKS,<sup>1026</sup> samostalno ili u saradnji sa drugim licima. Pored prikazanih oblika odgovornosti koja u normativnom okviru Međunarodnog krivičnog suda proizilaze iz člana 25, članom 27. Statuta navodi se da individualno krivično odgovorna mogu da budu sva lica bez obzira na lična i službena svojstva i/ili posredovanje imuniteta po domaćem i međunarodnom pravu. Dodatno, a što je u skladu sa idejom kažnjavanja lica koja se nalaze na najvišim pozicijama u hijerarhijskoj društvenoj i političkoj lestivici jedne države, odgovornim prema članu 28. Statuta MKS smatraju se i zapovednici i drugi nadređeni za dela svojih podređenih.

Ostavljajući posebnosti okvira individualizacije krivične odgovornosti po strani, u odnosu na opšte postavke individualne krivične odgovornosti istaknute u članu 25, važno je napomenuti da iako krivičnopravna teorija načine ispoljavanja krivične odgovornosti pod b, c, d. i e. primarno smatra oblicima učinjenja krivičnog dela, a ne osnovama za ustanovljavanja krivične odgovornosti, takvo određenje stapa se sa širinom primene ovaj

---

<sup>1026</sup> Vid: Kai Ambos (*Kai Ambos*), *Article 25. Individual criminal responsibility*, u: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, O. Triffterer (ured.), Auflage, 1999, 477

institut poprima na međunarodnom nivou. Kompletnu sliku krivične odgovornosti, fizičkog lica dobijamo osvrtom na subjektivne i objektivne elemente određenog MKD, kao svojevrsne oblike konkretizacije odgovornosti pojedinca kroz načine njegovog/njenog učešća u izvršenju MKD. Razlog za ekstenzivniji pristup individualizaciji odgovornosti nalazi se u tome što je razvoj MKP tekao skokovito i pod uticajem različitih škola i pravaca, gde ekstenzivnost pristupa u članu 25. Statuta Međunarodnog krivičnog suda oslikava svojevrsnu sintezu anglosaksonskog i evropsko-kontinentalnog pravnog sistema u međunarodnom krivičnom pravu. Čak iako nesistematizovan, za razvoj MKP taj pristup je re-evolutivan.

Videnje je naučnika sa prostora bivše Jugoslavije da sve do stupanja na snagu Rimskog Statuta međunarodno krivično pravo nije imalo jasno određenog učinioca MKD.<sup>1027</sup> Ova konstatacija zasniva se na tome da nisu postojala precizna pravila o oblicima učešća lica u učinjenju delikta, pri čemu se posebno „nisu diferencirali različiti oblici saučesništva, što je, s jedne strane, dovodilo do velikih praktičnih problema, dok je s druge strane, veoma teško kompromitovalo legalnost i legitimnost određenih presuda za međunarodna krivična dela, utemeljenih na veoma široko shvaćenoj koncepciji zavere“.<sup>1028</sup> Pod zaverom, naši naučnici smatraju fenomen izrastao na anglosaksonskom pravnom području, koji svoju prvu međunarodnu primenu doživljava u suđenjima nakon Drugog svetskog rata,<sup>1029</sup> i zaključuju da iako neobrađeno do kraja, nasleđe procesa pred IMT govori o konceptu zavere kao načinu učešća u vođenju agresivnog rata, koje u savremenom MKP biva simplifikovano i u određenom segmentu zloupotrebjeno. Napomenuto je već da je neopravdanost takvog stava naših naučnika pokazana u odluci u slučaju *Ojdanić*, te da prema praksi tribunala zavera predstavlja zločin sam po sebi, dok je UZP oblik odgovornosti.

Zasnivanje odgovornosti pojedinca putem organizacija, tipa udruženog zločinačkog poduhvata, predstavlja nužni sled liberalno internacionalističkih tendencija, gde se sa ciljem očuvanja mira, inkriminacijom nekolicine, usled pripadnosti grupi, inkriminiše većina kreiranjem činjeničke slike prisutne u kolektivu. U određenom segmentu, to je

---

<sup>1027</sup> Primera radi vid: M. Škulić, *op. cit.* 2006, 173; M. Munivrana Vajda, *op. cit.*, 6

<sup>1028</sup> Vid. M. Škulić, *op. cit.* 2006, 173

<sup>1029</sup> Vše o tome vid: M. Škulić, *op. cit.* 2005, 206-219

latentno nametanje kolektivne odgovornosti. Prema nekim autorima,<sup>1030</sup> to je i način na koji se kolektivna odgovornost prezentuje kao nužna budućnost MKP. Tako, prema viđenju Ejnlijeve, u MKP trend da se sudi pojedincima za radnje koje su učinili drugi, predstavlja osnovnu koncepciju kolektivne odgovornosti,<sup>1031</sup> gde UZP može da bude posmatran kao osnovno sredstvo ispunjavanja trenda reinkarnacije kolektivne odgovornosti čija je suština u procesuiranju manjeg broja ljudi, viših hijerarhijskih pozicija. U praksi MKS, kao što je naglašeno u prethodnom Delu, odgovornost se konstituiše konstrukcijama posrednog saizvršilaštva integrisanim u teoriju kontrole.

Ovakvim interpretacijama nudi se zaključak da se prema savremenom trendu razvoja međunarodnog krivičnog prava, načelom individualne krivične odgovornosti konstituiše odgovornost fizičkog lica za radnje u kojima je učestvovalo, koje je naredilo ili sa kojima može da se dovede u vezu, a putem i posredstvom delovanja u grupi sa drugim licima. Odnosno, da ovo načelo kao osnovnog subjekta međunarodnog krivičnog prava uzima samo i isključivo pojedinca koji na neki način, da li direktno ili indirektno, ima odnos sa učinjenim međunarodnim krivičnim delom. Praksa, pak, međunarodnih krivičnih sudova i tribunala pokazuje da takav vid odgovornosti ne predstavlja odgovornost bilo kog lica, već je zasnivanje načela individualne krivične odgovornosti na način predviđen u članu 25. Statuta relevantan samo za lica koja u određenoj državi imaju kontrolu ili odgovornost i mogu da pokrenu celokupnu državu, odnosno organizaciju državotvornog tipa da deluje i učini međunarodna krivična dela.

### ***1.3. Princip individualne krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu kao odgovornost najodgovornijih.***

Odgovornost najodgovornijih, kao esencija načela individualne krivične odgovornosti u MKP, posledica je etatičkog karaktera međunarodnih krivičnih dela. Etatičnost karaktera podrazumeva da MKD predstavljaju dela koje ne može da učini samo jedno lice, već je, s obzirom na to da su ona proizvod određenog plana ili politike, za njihovo učinjenje potrebna celokupna mašinerija države ili organizacije državotvornog

---

<sup>1030</sup> Vid: K Ejnli, op. cit, 2011; N. Kraford, *op. cit.*

<sup>1031</sup> Vid: K. Ejnli, op. cit, 2011, 2

karaktera. Zbog togase u novije vreme pojavljuju viđenja koja odgovornost pojedinca za MKD određuju kao dualnu odgovornost, odnosno odgovoronost za učinjenje MKD odgoovrnost je pojedinca i države. Zahvaljujućidominaciji kosmpolitanizma u MKP dualna odgovornost sažeta je u odgovornost jednog ili nekolicine najodgovornostiji. U pitanju je konstrukcija simbiotičke odgovornosti izražena u ideji „pojedinca koji je *de facto* država.“<sup>1032</sup>

Način odgovornosti pojedinca koji je *de facto* država predstavlja se kao odgovornosti pojedinca za delo koji predstavlja akt države ili organizacije državotvornog karaktera. S obzirom na činjenicu da se međunarodna krivična dela usko vezuju za državu, u istorijskom razvoju individualne krivične odgovornosti generisana je ideja prema kojoj lice odgovorno za MKD može da bude samo lice koje u državi donosi odluke na najvišem političkom i vojnom nivou.

U pitanju je nadgradnja krivične odgovornosti pojedinaca koja nastaje kao posledica nedelotvornosti procesuiranja svih, već samo najodgovornijih pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima.<sup>1033</sup> Osnivanjem Specijalnog suda za Sijeru Leone, primera radi, personalna nadležnost je članom 1. Statuta tog suda ustanovljena nad „licima koja nose najveću odgovornost za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava i prava u državi Sijera Leone učinjenih na teritoriji Sijera Leone od 30. novembra 1996, što uključuje i one vođe koje su u činjenju takvih zločina ugrožavale proces uspostavljanja i primene mira u Sijera Leone.“ Praksa suđenja najodgovornijim, potvrđena je i u Pravilniku o postupku i dokazima pred ICTY, gde je izmenama iz 2004. nadležnost suda utvrđena samo nad najodgovornijim licima.<sup>1034</sup>

---

<sup>1032</sup> Vid. T. Šurlan, *op. cit.*, 356

<sup>1033</sup> Tako je na primer zbog velikog opterećenaj budžetu i neproduktivnosti procesuiranja lica koja se nalaze na nižim nivoima lanca komandovanja, pred *ad hoc* tribunalima od inicijalne ideje da budu procesuirani svi, u svrhu ostvarenja međunarodne pravde započeto vođenje krivičnih procesa samo protiv lica koja se smatraju najodgoovrnijim za učinjenje MKD i koja se nalaze na najvišim stepenicama hijerarhijske lestvice.

<sup>1034</sup> Vid: Pravilo 28. „Nakon što od tužioca primi optužnicu koju treba pregledati, sekretar će se posavjetovati s predsjednikom. Predsjednik će stvar proslijediti Kolegiju, koji će utvrditi da li je optužnica prima facie usredsređena na jednog ili više najviših vođa za koje se sumnja da su *najodgovorniji za krivična djela u nadležnosti Međunarodnog suda*. Ako Kolegij riješi da optužnica zadovoljava ovaj kriterij, predsjednik će odrediti jednog od stalnih sudija pretresnih vijeća za pregled optužnice na osnovu pravila 47. Ako Kolegij riješi da optužnica ne zadovoljava ovaj kriterij, predsjednik će optužnicu vratiti sekretaru da o toj odluci obavijesti tužioca. (izmijenjeno 17. novembra 1999., izmijenjeno 12. aprila 2001., izmijenjeno 6. aprila 2004.)

2003. godine, slično je učinjeno i pred Međunarodnim krivičnim sudom gde je u svom planu rada, tadašnji tužilac MKS Luis Moreno Okampo izneo stav da usled globalnog karaktera MKS, njegovih statutornih odredaba i logističkih ograničenja, fokus u istragama i optužnicama mora da bude usmeren na one koji nose najveću odgovornost, kao što su šefovi država ili organizacija navodno odgovornih za određena međunarodna krivična dela.<sup>1035</sup>

Tako postavljen kvalitet pojedinca kao lica na koje se odnosi načelo individualne krivične odgovornosti posledica je stava da se u modernim državama buržoaskog tipa, individualnost odgovornosti retko formuliše oko jednog lica. To znači da se u savremenom MKP ne može se smatrati da je jedna određena individua sposobna da samostalno odlučuje i učini krivično delo kojim se vređaju osnovni interesi međunarodne zajednice. Čak i kada se zahteva da pojedinac ima određene kvalitete, kao što je kvalitet vođstva, pretpostavka je da vođe države deluju u saradnji jedni sa drugima, a podudarno političkom okviru duha kolektiva iza sebe.

Tako postavljena prirodnost zahteva za umreženošću lica u konstituisanju okvira krivične odgovornosti pojedinca, sve više dovodi do interpretacije međunarodnog krivičnog prava kao grane prava koja, na neki način, podrazumeva grupno delanje. Zbog toga postojanje grupe poprima osnov jednog od nužnih stubova postojanja platforme odgovornosti pojedinca za međunarodna krivična dela. Koncept prema kome ideja odgovornosti pojedinca izrasta u grupnom okruženju i zahteva sistemsku podršku, posledica je tradicionalno značajne uloge države na međunarodnom nivou u odnosu na međunarodna krivična dela.

Vežanost za državu, te zahtev da u učinjenju zločina agresije učestvuje pojedinac koji ima ulogu *de facto* države prirodni je preduslov postavljanju paradigme odgovornosti pojedinca u MKP. Usled toga, zasnovanosti odgovornosti pojedinca na kriterijumu vođstva i grupnosti okruženja, dovodi do rezultata u kom se odgovornost pojedinca mora posmatrati višeslojno i na dva komplementarna, ali razdvojena nivoa, a uključenost države nameće kao jedan od modusa postojanja međunarodnog krivičnog dela.

---

<sup>1035</sup> Referenca u: S. Sakutoi K. Kliri, *op. cit*, 825

## 2. NAČELO ZAKONITOSTI

U većini nacionalnih prava načelo zakonitosti je načelo integrisano u ustavni akt.<sup>1036</sup> Ovo načelo inkorporirano je i u osnovna dokumenta međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. U pitanju je načelo čije se formulisanje kroz latinsku sentencu *nullum crimen, nulla poena sine lege*, pripisuje Fojerbahu, a „znači da niko ne može biti kažnjen za neko ponašanje, odnosno da prema njemu ne može biti primenjena krivična sankcija ako pre nego što ga je preduzeo ono nije bilo zakonom predviđeno kao krivično delo i ako nije za isto bila zakonom propisana kazna.“<sup>1037</sup> Krivična dela moraju da budu određena normom da bi postojala kao takva. U međunarodnom krivičnom pravu, načelo zakonitosti ima važno mesto, ali je postavljeno na osnovama blago drugačijim u odnosu na osnove prisutne u nacionalnim zakonodavstvima.

U nacionalnim zakonodavstvima osnovni cilj načela zakonitosti je u sprečavanju „samovoljnog, nepredvidljivog kažnjavanja, ili kažnjavanja na osnovu neodređenog i retroaktivnog zakona“.<sup>1038</sup> Suština mu je u tome da ni jedno krivično delo ne može da se smatra krivičnim delom, ukoliko u vreme učinjenja nije bilo propisano kao krivično delo; da na učinioca krivičnog dela ne može da se primeni kazna koja kao takva nije bila propisana za to krivično delo u vreme učinjenja dela; da ni jedan učinilac ne sme da bude procesuiran pred sudom koji nije postojao u vreme učinjenja krivičnog dela; da ni jedno lice ne sme da bude osuđeno na osnovu slabijeg ili drugačijeg dokaza u odnosu na dokaze koji su bili prihvatljivi u vreme učinjenja krivičnog dela; krivično delo mora da bude određeno dovoljno jasno i precizno da bi se u vreme učinjenja tretiralo kao krivično delo; primena prava mora da bude dosledna; za krivična dela ne sme da bude propisana kolektivna kazna; i sve što nije zabranjeno zakonom dozvoljeno je.<sup>1039</sup> Jasnost načela zakonitosti u nacionalnim zakonodavstvima, dodatno se izražava kroz četiri osnovna segmenta ovog načela, a ti segmenti podrazumevaju isključenje primene nepisanog

---

<sup>1036</sup> Vid: Z. Stojanović, *op. cit.* 2013, 23

<sup>1037</sup> Vid: Z. Stojanović, *op. cit.* 2013, 23

<sup>1038</sup> Vid: Z. Stojanović, *op. cit.* 2013, 24

<sup>1039</sup> Više o ovim principima vid: K. S. Galant, *op. cit.*, 11-12

prava; zabranu retroaktivnosti zakona; postavljanje zahteva za određenim i preciznim krivičnopravnim normama; i zabranu stvaranja prava putem analogije.<sup>1040</sup>

Za razliku od važnosti koju načelo zakonitosti ima u nacionalnim zakonodavstvima, njegovo prisustvo na međunarodnom nivou, odnosno u okvirima međunarodnog krivičnog prava, dugo vremena smatrano je upitnim. Upitanost se svodila na diskutabilnost o postojanju ovog načela na međunarodnom nivou, gde se osnov nerazjašnjenosti crpeo iz problematičnosti koncepta izvora međunarodnog krivičnog prava i postupka inkriminacije krivičnih dela na međunarodnom nivou. Suštinski, pitanje se odnosilo na to kojim izvorima je nužno propisati međunarodno krivično delo da bi se smatralo da postoji inkriminacija tog dela.

Zahtev za pisanim normama predstavlja osnovni parametar načela zakonitosti u nacionalnim zakonodavstvima. Međutim, zahtev da se ovo načelo dosledno primeni u međunarodnom krivičnom pravu, nemoguće je postaviti. Ovo pre iz razloga što je u nacionalnim zakonodavstvima zahtev za načelom zakonitosti postavljen tako da krivično delo može da bude samo delo koje je propisano zakonom i ni jednim drugim nižim pravnim aktom. Ukoliko na međunarodno krivično pravo pokušamo da primenimo isti zahtev podrivamo temelje postojanja izvora u međunarodnom pravu. Dodatno, kada potrebu za pisanošću pravne norme i određenošću krivičnog dela aktom koji ima snagu zakona postavimo na međunarodni nivo, pitanje zakona, njegove kvalifikacije i kvaliteta nužno proizvodi nedoumice o tome šta može da predstavlja zakon na međunarodnom nivou, odnosno koji pravni akt međunarodnog karaktera zadovoljava kriterijume postavljene nacionalnim pravnim sistemima.

Usled kompleksnosti u međunarodnoj zajednici, rešavanje ovog pitanja nije lako. Ni među autorima koji se bave pitanjima međunarodnog krivičnog prava ne postoji jedinstven stav o tome kojim aktima određena dela mogu da budu propisana kao međunarodna krivična dela, odnosno da li načelo zakonitosti treba interpretirati na način na koji se on interpretira u nacionalnim zakonodavstvima ili interpretacija treba da sledi 'duh' međunarodnog krivičnog prava. Sabirajući mišljenja različitih autora, M. But je vezano za princip zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu izdvojila nekoliko različitih viđenja o tome šta predstavlja validan izvor međunarodnog krivičnog prava i

---

<sup>1040</sup> Vid: Z. Stojanović, *op. cit.* 2013, 24-25

stavove autora u pogledu načela zakonitosti na međunarodnom nivou u okvirima zahteva za pisanošću norme kao načina propisivanja određene radnje kao međunarodnog krivičnog dela. But je, shodno linijama rezonovanja autore razdvojila u nekoliko grupa. Prema prvoj grupi samo ugovori, konvencije ili pisani međunarodni sporazumi između država predstavljaju izvore prihvatljive u međunarodnom krivičnom pravu; prema drugoj sam koncept načela zakonitosti ima više etički, nego principijelni karakter; dok prema trećoj koncept načela zakonitosti u okvirima međunarodnog krivičnog prava ne treba posmatrati kao zahtev za određenjem tačno okvira primene prava (na način na koji je taj zahtev izražen u nacionalnim zakonodavstvima), već ga treba posmatrati iz perspektive međunarodnog krivičnog prava, kao *sui generis* grane prava, i shvatiti da on kao takav nije vezan za striktnu normu, već pravo primenljivo u procesima pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima, zbog se ne govori o *nullum crimes sine lege*, već *nullum crimen sine iure* principu.<sup>1041</sup>

Tri pravca interpretacije važnosti načela zakonitosti idu od zahteva za potpunim legalizmom do realističke fluktuiranosti međunarodnog krivičnog pravosuđa. One zasnovane na striktno pozitivističkim okvirima, svoje zahteve pravdaju činjenicama da same postavke načela zakonitosti u međunarodnom, shodno i međunarodnom krivičnom, pravu polaze od člana 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima kojim je načelo legalnosti predstavljeno kao jedno od osnovnih ljudskih prava.<sup>1042</sup> S druge strane, pravci koji imaju tendenciju labavije interpretacije načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu zauzimaju realistički pristup, prema kome stoji stav da je i pored međunarodno priznate važnosti načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu nemoguće ovo načelo posmatrati isključivo pozitivistički. U MKP se javlja sukob shvatanja koncepta načela zakonitosti, posebno u smislu koji je kvaliteta karaktera pravnog izvora i pitanja legalnosti, odnosno prethodnosti postojanja međunarodnih sudova i tribunala pred kojima se licima sudi za učinjena međunarodna krivična dela, a na osnovu kojih se međunarodno krivično pravo tretira kao deo sistema međunarodnog

---

<sup>1041</sup> Vid: M. But, *op. cit.*, 19

<sup>1042</sup> Prema Zakonu o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, član 15. glasi „Niko ne može biti osuđen zbog dela ili propusta koji nisu predstavljali krivično delo prema domaćem ili međunarodnom pravu u trenutku kada su počinjena. Takođe, ne može se izreći kazna koja je veća od one koja bi se primenila u trenutku kada je krivično delo počinjeno. Ako posle izvršenja ovog krivičnog dela zakon predviđa lakšu kaznu, krivac treba da se koristi time.“ Službeni list SFRJ", br. 7/71



pravosuđa i jedan od ključnih elemenata tranzicione pravde. Nemogućnost isključivosti pozitivističkog odnosa prema normama međunarodnog krivičnog prava, dodatno je opterećeno dualističkom prirodom međunarodnog krivičnog prava, kao grane međunarodnog, odnosno grane krivičnog prava.

Za razliku od raznovrsnosti stavova u stranoj literaturi, u našoj pravnoj teoriji važi isključivi oslon na pozitivističke zahteve. Obrazloženje problema načela zakonitosti u MKP, naši autori vraćaju na dualizam međunarodnog krivičnog prava i izvode ga iz činjenice da je u odnosu na načelo zakonitosti u MKP „međunarodno (javno) pravo odigralo ključnu ulogu, jer je za tu granu prava karakteristično da njene norme nisu sadržane u zakonima, ili ne samo u zakonima, već i u drugim izvorima prava, kao što su međunarodni ugovori i međunarodne konvencije, čak odluke određenih međunarodnih tela, ili nepisano pravo, kao što su međunarodni običaji.“<sup>1043</sup> Problematizaciju pitanja načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu, naši autori uslovljavaju pitanjem karaktera izvora, neodređenosti zakona i pitanjem retroaktivnosti usled neodređenosti ili nepreciznosti inkriminacije određenog dela i kazne propisane za određena krivična dela, što, smatraju oni, predstavlja glavnu crtu manjkavosti međunarodnog krivičnog prava još od suđenja nakon Drugog svetskog rata.<sup>1044</sup>

Rasprave o manjkavostima načela zakonitosti od prvih suđenja pred međunarodnim tribunalima nakon Drugog svetskog rata predstavljaju važan aspekt razumevanja izgradnje i funkcionisanja načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu. Pa ipak,

---

<sup>1043</sup> Vid: M. Škulić, *op. cit.* 2011, 121

<sup>1044</sup> Tako Škulić probleme u suđenjima pred IMT-om svodi na „Problem u vezi načela legaliteta tokom Nirnberškog procesa bi se sintetizovanomogao predstaviti na sledeći način: 1) Agresija uopšte u vreme izvršenja nije bilapredviđena kao krivično delo koje može izvršiti čovek, odnosno pojedinac, već samokao protivpravni akt države kao subjekta međunarodnog javnog prava, a naravno, nije bila predviđena nikakva posebna kazna čak ni za državu (osim u opštem međunarodno-pravnom smislu), a posebno ne za fizičko lice koje bi izvršilo agresiju, tako da seovde radi o eventualno vrlo nategnutoj mogućnosti da je takvo ponašanje eventualnobilo kažnjivo, ali je potpuno nesporno da kazna za njega nije bila predviđena – zahtev*nullum crimen sine lege* ispoštovan na relativan i velikoj meri dubiozan način, zahtev*nullum poena sine lege* nije ispoštovan. 2) Za ratne zločine je bilo nesporno da su predviđeni kao krivična dela, ali za njih kazna nije bila propisana, tako da se ovderadilo o slučaju ispunjenosti zahteva iz načela zakonitosti u odnosu na delo, ali ne i u odnosu na kaznu – zahtev *nullum crimen sine lege* ispoštovan, zahtev *nullum poena sine lege* nije. 3) Zločini protiv čovečnosti u vreme izvršenja nisu bili propisani kaoposebna krivična dela, a određene radnje su bile predviđene kao ratni zločini, ali seoni formalno posmatrano nisu mogli tretirati kao radnje zločina protiv čovečnosti, jer bi se tada radilo o analogiji, odnosno vrlo širokom i neodređenom tumačenju krivičnopravnih normi, a naravno, nisu bile predviđene ni kazne za ovakva dela, pa se možezaključiti da je u ovom slučaju, načelo zakonitosti ne može smatrati ispoštovanimni u odnosu na delo, niti u odnosu na kaznu – nisu bili ispoštovani ni zahtev *nullum crimen sine lege*, niti zahtev *nullum poena sine lege*.“ Vid: M. Škulić, *op. cit.* 2011, 123-124

u odnosu na ta suđenja morao bi se napraviti svojevrsni otklon, u smislu da usled nerazvijenosti međunarodne zaštite ljudskih prava i izraženog zahteva za retalijacijom, period nakon Drugog svetskog rata, iako važan, nije krucijalan za razumevanje načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu kakvo danas poznajemo. Pred sudom u Nirnbergu ovo načelo bilo je podređeno segmentu suverenosti i opravdanosti političkog kažnjavanja, na osnovu čega je segment legalnosti bio garantovan činjenicom da je IMT osnovan sporazumom između većeg broja država, i, dodatno, izbegnut konstrukcijama različitih kategorija zločina kao oblika prepoznatih ili poznatih krivičnih dela.<sup>1045</sup>

Sa većom važnošću pitanje legalnosti stavljanje je pred IMTFE, s obzirom na činjenicu da je Međunarodni vojni tribunal za Daleki istok osnovan proklamacijom jedne države. Iako je pred tom institucijom problem legalnosti rešen oslanjanjem na presudu Nirnberškog suda, ali i viđenjem da retroaktivnost ne predstavlja problem međunarodnog krivičnog prava, već problem svojstven nacionalnim zakonodavstvima,<sup>1046</sup> u literaturi je ostalo zabeleženo mišljenje holandskog sudije, kao najsloženije mišljenje o problemima načela zakonitosti u ranim fazama razvoja međunarodnog krivičnog prava. Suprotno većini, sudija Rolinga (*Rölling*) u svom mišljenju iznosi stav kojim princip *nullum crimen sine lege* poistovećuje sa principom pravednosti, jer je dužnost država da odrede dela kao međunarodna krivična dela pre konstituisanja međunarodnih krivičnih procesa za njih, odnosno stave u izgled postojanje tribunala, pre davanja autoriteta tom tribunalu da za određena dela sudi pojedincima.<sup>1047</sup> „Da je princip '*nullum crimen sine praevia lege*' princip pravde“, smatra taj sudija, „Tribunal bi bio obavezan da upravo zbog tog razloga isključi svaki *ex post facto* zločin kreiran Poveljom, kao prvu obavezu Tribunala da zadovolji pravdu. Međutim, ova максима nije princip pravde, već pravilo politike, prihvatljiv samo ukoliko je brzo usvojen, kako bi zaštitio građane od arbitrarnosti sudova (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), kao i od arbitrarnosti zakonodavaca (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*).“<sup>1048</sup>

---

<sup>1045</sup> Primera radi podvođenjem zločina protiv čovečnosti pod kategoriju ratnih zločina. Više o tome vid: M. But, *op. cit.*, 79-87

<sup>1046</sup> Vid: M. But, *op. cit.*, 143-144

<sup>1047</sup> Vid: M. But, *op. cit.*, 145-147

<sup>1048</sup> Vid: Referenca u: Kenet S. Galant (*Kennet S. Gallant*), *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 12

Da je pitanje načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu, na neki način i pitanje politike. bilo je izraženo početkom devedesetih godina dvadesetog veka kada su odlukama Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija osnovana dva *ad hoc* tribunala. Tada izneta pitanja o upotrebljivosti načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu se posebno su se odnosila na problem zakonitosti u smislu legitimiteta tribunala, ali i legaliteta zakonodavca da određena dela okarakteriše kao zakon na osnovu kojih će otpočeti procese za krivična suđenja pred krivičnim tribunalom *sui generis* kategorije.

U praksi suda i odlukama u kojima se sud bavio odnosom *ad hoc* tribunala i principa legaliteta posebno interesantna jeste Odluka po interlokutornoj žalbi u slučaju protiv Duška Tadića. Kao prva važnija odluka tog tipa, u Odluci po interlokutornoj žalbi problem je postavljen sa strane nelegalnosti tribunala, neosnovane primarnosti međunarodnih u odnosu na nacionalne sudove i nepostojanja osnova za konstituisanje stvarne nadležnost ICTY da rešava u korektnom slučaju.<sup>1049</sup> Smatrajući da u MKP postoje

---

<sup>1049</sup> „42. ...Veće, međutim, prihvata princip po kojem sud mora biti zakonski osnovan, kao što je dole razrađeno, opšti zakonski princip koji nameće međunarodnu obavezu koja se odnosi samo na primenu krivičnog prava u okviru jedne države. Iz ovog principa sledi da je dužnost svih država da svoj sistem krivičnog prava organizuju na takav način da se svakom pojedincu garantuje suđenje za krivična dela pred zakonski osnovanim sudom. Ovo, međutim, ne znači da se međunarodni krivični sud može osnovati kad to jednostavno padne na pamet grupi država. *Takav sud mora imati korene u zakonu i pružati sve garancije koje su utkane u relevantne međunarodne instrumente.* Tada se može reći da je sud “zakonski osnovan”. 43. U stvari, postoje tri interpretacije pojma “zakonski osnovan”. Prva, kao što tvrdi žalilac, “zakonski osnovan” može značiti da ga je osnovalo zakonodavno telo. Žalilac tvrdi da je Međunarodni sud proizvod “obične izvršne naredbe”, a ne “demokratskog procesa odlučivanja, koji je potreban za stvaranje sudske organizacije u demokratskom društvu”. Prema tome, žalilac tvrdi da Međunarodni sud nije “zakonski osnovan”. Sudska praksa koja se primenjuje na reči “zakonski osnovan” u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima ide u prilog ove interpretacije tog pojma. Ova sudska praksa opravdava mišljenje da je svrha odredbe da obezbedi da sudovi u demokratskom društvu ne smeju ovisiti o volji izvršioca; njih treba da određuje zakon koji donosi Parlament. Ili drugim rečima, garancija treba da obezbedi da deljenje pravde ne bude pitanje volje izvršioca, nego da je regulisano zakonima koje su doneli zakonodavni organi. [...] Međutim, u sistemu Ujedinjenih nacija ne postoji zakonodavstvo u tehničkom smislu reči, a gledajući još šire, u svetskoj zajednici ne postoji Parlament. Drugim rečima, ne postoji zajedničko telo koje je formalno ovlašćeno da donosi zakone koji direktno obavezuju međunarodne pravne subjekte. [...] Prema tome, elemenat podele vlasti u zahtevu da sud bude “zakonski osnovan” ne može se primeniti u međunarodnom zakonskom okviru. Gore spomenuti princip može obavezivati samo države u vezi funkcionisanja njihovih vlastitih nacionalnih sistema. 44. Druga moguća interpretacija je da se reči “zakonski osnovan” odnose na osnivanje međunarodnih sudova od strane tela, koje, iako nije Parlament, ima ograničena ovlašćenja da donosi obavezujuće odluke. Po našem mišljenju, jedno takvo telo je Savet bezbednosti koje, kada deluje u okviru Glave VII Povelje Ujedinjenih nacija, donosi odluke koje su obavezujuće u smislu člana 25 Povelje. [...] Kao što je gore navedeno, mi smatramo da je Savet bezbednosti imao ovlašćenja da osnuje ovaj Međunarodni sud kao meru predviđenu u Poglavlju VII u smislu da je utvrdio da postoji pretnja miru. Pored toga, osnivanje Međunarodnog suda je u nekoliko navrata odobrilo i overilo “predstavničko” telo Ujedinjenih nacija, Generalna skupština: ovo telo ne samo da je biranjem sudija i odobravanjem sredstava učestvovalo u osnivanju suda, nego je izrazilo zadovoljstvo sa, i podržalo aktivnosti Međunarodnog suda u nekoliko svojih rezolucija. 45. Treća moguća interpretacija uslova da Međunarodni sud bude “zakonski

tri načina interpretacije zakonitog osnivanja: osnovan od strane zakonitog tela, osnovano od strane tela kome je dat mandat da osnuje sud, osnovan u skladu sa zakonom, Veće je u slučaju *Tadić* donelo odluku da osporavanje okvira načela zakonitosti sa pozicija legalnosti tribunala nije osnovano, zbog čega i ne može da ima uticaja na procese pred tim sudskim telom. Aspekta nezakonitosti osnivanja tribunala i sudova, kao jedan od segmenata načela zakonitosti postavljano je i pred drugim tribunalima. Čak i pred onim koji su osnovani ugovorom između države i Saveta bezbednosti, kao što je Tribunal za Sijera Leone.<sup>1050</sup> S druge strane, svi pokušaji osporavanja načela zakonitosti u kontekstu osnivanja ostali su neuspešni, jer taj aspekt načela zakonitosti kao da se ne integriše u načelo na međunarodnom nivou.

Zbog toga kada govorimo o načelu legalnosti na međunarodnom nivou i u međunarodnom krivičnom pravu govorimo o sledeća tri segmenta:

1. Načelo zakonitosti kao neodređenost zakona,
2. Načelo zakonitosti kao nejasnost izvora, i
3. Načelo zakonitosti kao nedefinisano sankcije.

---

osnovan”, može značiti da njegovo osnivanje bude u skladu sa slovom zakona. Čini se da je u kontekstu međunarodnog prava ovo najrazumnije i najverojatnije značenje. Da bi se ovakav sud osnovao u skladu sa slovom zakona, mora biti osnovan u skladu sa odgovarajućim međunarodnim standardima; mora garantovati pravičnost, pravdu i jednakost u skladu sa međunarodno priznatim instrumentima ljudskih prava. Ova interpretacija garancije da je sud “zakonski osnovan” proističe iz analize Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima. Kao što je zabeležilo Sudsko veće, u vreme kada se pripremao član 14 Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima, bezuspešno je traženo da se taj član dopuni odredbom da bi sudove trebalo zakonski “prethodno osnovati”, a ne samo “zakonski osnovati”. [...] Kao što je Sudsko veće navelo u svojoj Odluci, postoji opšta saglasnost da su, pred Međunarodnim vojnim sudom u Nirnbergu i Tokiju, optuženi uglavnom imali pravedno suđenje u proceduralnom smislu. Osnovno pitanje koje treba imati u vidu kod utvrđivanja da li je sud “zakonski osnovan”, nije pitanje da li je prethodno osnovan ili je osnovan zbog određene svrhe ili situacije; važno je da ga je osnovalo nadležno telo u skladu sa odgovarajućim zakonskim postupkom, i da takav sud u svom radu pravedno postupa. Ovaj problem ad hoc sudova koji pojedincima ne pružaju osnovne garancije za pravedno suđenje, provlači se i kroz interpretaciju koju Komisija Ujedinjenih nacija za ljudska prava daje izrazu “zakonski osnovan” u članu 14, paragraf 1 Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima. [...] Razmatranjem Statuta Međunarodnog suda, kao i Pravilnika o krivičnom i dokaznom postupku koji je usvojen u skladu sa Statutom, dolazi se do zaključka da je sud osnovan u skladu sa slovom zakona. Odredbe člana 14 Međunarodnog sporazuma o građanskim i političkim pravima o garantiranom pravednom suđenju prihvaćene su skoro doslovno u članu 21. Statuta. Ostale garancije za pravedno suđenje navode se u Statutu i u Pravilniku o krivičnom i dokaznom postupku. Na primer, član 13, paragraf 1 Statuta, obezbeđuje visoki moralni karakter, nepristranost, integritet i kompetenciju sudija Međunarodnog suda, dok razne ostale odredbe u Pravilniku obezbeđuju ravnopravna sredstva i pravedno suđenje. 47. Kao zaključak, Žalbeno veće smatra da je Međunarodni sud osnovan u skladu sa odgovarajućom procedurom u okviru Povelje Ujedinjenih nacija i da pruža sve potrebne garancije za pravedno suđenje. Prema tome, on je “zakonski osnovan”. 48. Prvi prigovor žalbe: nezakonito osnivanje Međunarodnog suda se, stoga, odbija.“, Odluka po interlokutornoj žalbi u slučaju Tužilac protiv Duško Tadić, § 42 - 48

<sup>1050</sup> Više o svemu tome vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2006, 48-60

Fokus na zasnovanost dela u izvoru potvrđuje se i u članovima 22. i 23. Rimskog statuta u kojim se princip *nullum crimen sine lege, nulla poena sine* apostrofira kao paradigma postojanja nadležnosti ovog suda za međunarodna krivična dela. Time se uspešno izbegava pitanje karaktera izvora, karaktera zakonodavca i karakter tribunala pred kojim se sudi, a naglasak stavlja na prepoznatljivost i prisutnost određenog dela u izvorima međunarodnog krivičnog prava.

Pomenuti članovi Statuta glase:

„Član 22 - *Nullum crimen sine lege*

1. Niko, prema ovom Statutu, nije krivično odgovoran za delo koje u trenutku izvršenja nije bilo krivično delo iz nadležnosti ovog Suda.

2. Propisi kojima je određeno krivično delo tumače se restriktivno i njihovo značenje se ne sme se širiti 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.

3. Ovaj član ne sme se tumačiti kao inkriminacija bilo kog ponašanja kao krivičnog dela po međunarodnom pravu, a nezavisno od odredbi ovog Statuta.

Član 23 - *Nulla poena sine lege*

Lice koje Sud oglasi krivim može biti kažnjeno samo u skladu sa ovim Statutom.“

Načelo zakonitosti, stoga, u Statutu MKS određuje se spram samog Statuta i smatra se međunarodnim krivičnim delom od trenutka stupanja na snagu Statuta. Zamerka je članovima neodređenost izvora, nepredvidivost uticaja drugih izvora međunarodnog krivičnog prava, i neodređenost sankcija za krivična dela kao takva.<sup>1051</sup> Ono što posebno budi interesovanje u odnosu na određenost načela zakonitosti osnovnim dokumentom Međunarodnog krivičnog suda je to da su se autori u Rimskom statutu prilikom određenja principa *nullum crimen sine lege* osvrnuli na pitanje analogije kao neprihvatljivog metoda ekstenzivnog tumačenja bića krivičnog dela. (Ne)mogućnosti primene analogije naglašena je u smislu zabrane 'preuzimanja' rešenja odluka i presuda kojima drugi međunarodni krivični sudovi i tribunali tumače biće određenog krivičnog dela u svojim okvirima nadležnosti, a koji se kao takvi preklapaju sa nadležnošću Međunarodnog

---

<sup>1051</sup>Više o sankcijama u MKP vid: Dragana Kolarić, *Sistem kazni u svetlu Rimskog statuta stalnog Međunarodnog krivičnog suda*, u: Nauka, bezbednost, policija, (10) 2/2005, 117-137

krivičnog suda, odnosno isključenja sve ranije prakse kao načina tumačenja krivičnih dela.

Van svake sumnje je da su se u dosadašnjem razvoju MKP, elementi određenog međunarodnog krivičnog dela gradili i tumačili u okvirima sudske prakse. Čak više od toga, u međunarodnom krivičnom pravu poštovanje sudske prakse, kao što ćemo videti u sledećoj glavi kada budemo govorili o izvorima prava, a sa njim i preuzimanje tumačenja predstavlja jedan od načina izgradnje međunarodnog krivičnog prava i čini esenciju tradicionalne uspešnosti postupanja međunarodnog pravosuđa kao tranzicione i međunarodne pravde.

Veliki značaj sudske prakse, posledica je kasnog nastanka normi u MKP, ali i težnji zadovoljenja osnovnih postavki većih pravnih sistema u smislu pisanog izvora MKP. Stoga, nije pogrešno reći da je do sada MKP građeno putem tumačenja bića međunarodnih krivičnih dela i to primenom analogije koja je, paradoksalno ili ne, kao takva zabranjena Rimskim statutom. Pitanje koje se, shodno rečenom, nameće je pitanje koliko je princip analogije, odista, isključen iz sistema međunarodnog krivičnog prava i koliko je nepoželjan, a koliko prihvatljiv metod tumačenja, pa i izgradnje.

Čini se da je usled procesuabilnosti međunarodnih krivičnih dela analogija po inerciji prisutna u načinima primene prava, odnosno u metodama tumačenja okvira i oblika odgovornosti određenih lica,<sup>1052</sup> objašnjenja bića određenih kategorija međunarodnih krivičnih dela,<sup>1053</sup> i ukupnosti izvora prava koji mogu da budu primenjeni na lice koje se goni pred određenim međunarodnim krivičnim sudom ili tribunalom.<sup>1054</sup> Zahvaljujući činjenici da se MKP do sada gradilo delovanjem prakse, pitanje na granici između principa legalnosti i analogije je pitanje retroaktivnosti, odnosno, pitanje je zabrane retroaktivnosti i njenog odnosa sa neologističkim principom međunarodnog krivičnog prava, principom *nullum crimen sine iure*.

---

<sup>1052</sup> Primera radi konstituisanje odgovornosti kroz Udruženi zločinački poduhvat

<sup>1053</sup> Primera radi kroz definisanje određenih radnji učinjenja, kao što je silovanje prilikom činjenja zločina protiv čovečnosti.

<sup>1054</sup> Primera radi primena prakse drugih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala u određenju i definisanju okvira prava koje se primenjuje, odnosno služenje logikom i tehnikom određenih pretresnih veća u rešavanju problema konkretnog predmeta.

### 3. ZABRANA RETROAKTIVNOSTI

Princip *nullum crimen sine iure*, svojevrsni je neologizam Bacionija koji, prema mišljenju tog autora, predstavlja najbolji oblik artikulacije principa *nullum crimen sine lege* u međunarodnom krivičnom pravu.<sup>1055</sup> U pitanju je 'princip' prema kom nekom licu ne može biti suđeno za delo koje kao takvo ne postoji u međunarodnom pravu, odnosno da licu ne može biti suđeno za delo koje nije propisano nekim međunarodnim pravnim aktom ili se za dato delo nije sudilo pred nekim od legitimno ili legalno osnovanih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. Drugim rečima, da bi se delo smatralo međunarodnim krivičnim delom, prema principu *nullum crime sine iure* ono mora da je jednom postojalo u nekom od izvora međunarodnog krivičnog prava, odnosno da je kao takvo bilo primenjeno od strane međunarodnih krivičnih sudova i tribunala.

Iako striktno tumačenje Statuta MKS isključuje postojanje ove vrste modifikacije načela zakonitosti, *nullum crimen sine iure* princip veoma je prisutan u teoriji međunarodnog krivičnog prava.

Podržavajući Bacionija, Antonio Kaseze, tako, koncept *nullum crimen sine iure* primenjuje u odnosu na zločin protiv čovečnosti. U slučaju *Scilingo*, ovaj autor smatrao je da „bi princip *nullum crimen, nulla poena sine lege*, trebalo da bude iskazan kao *nullum crimen sine iure*, jer se na taj način omogućava šira primena određenja zločina. [...] *Nullum crimen sine iure* može da bude korišćeno u smislu primene prava na širi način, bez prostog ograničenja na zakon.“<sup>1056</sup> Koncept *nullum crimen sine iure* Bet Van Šak primenjuje u odnosu ugovornog i običajnog prava smatrajući da će se međunarodni krivični sudovi i tribunali odlučiti na primenu običaja u određenoj stvari kada za to postoji značajna praksa, zbog čega ono *iure* može da se interpretira kao pravo drugačije od pisanih normi.<sup>1057</sup>

Sam princip izvire iz dualne prirode međunarodnog krivičnog prava, kao grane prava koja iako počiva na osnovnim postulatima krivičnih prava najvažnijih pravnih

<sup>1055</sup> Vid: M. Š. Bacioni, *op. cit.* 1999, 144

<sup>1056</sup> Više o tome vid: Nura Aradžarvi (*Noora Arajärvi*), *Customary International Law and the Principle of Legality in International Criminal Courts*, dostupno na: [https://www.academia.edu/202248/Customary\\_International\\_Law\\_and\\_the\\_Principle\\_of\\_Legality\\_in\\_International\\_Criminal\\_Courts](https://www.academia.edu/202248/Customary_International_Law_and_the_Principle_of_Legality_in_International_Criminal_Courts) (pristupljeno dana: 17. 08.2015. godine)

<sup>1057</sup> Vid: B. V. Šak, *op. cit.*, 2008, 44-45

sistema štiti osnovne interese međunarodne zajednice u celini. Shodno čemu je *nullum crimen sine iure* posledica običajnosne prirode međunarodnog prava i potrebe za normativnim regulisanjem prisutnim u krivičnom pravu.

Prihvatljivost stava da princip *nullum crimen sine iure* postoji u MKP, kao što je napomenuto, naizgled je suprotno osnovnim principima formulisanim u Statutu Međunarodnog krivičnog suda. Suprotnost posebno proizilazi iz načela zabrane retroaktivnosti propisane članom 24. Rimskog Statuta.

1. „Niko, prema odredbama ovog Statuta, nije krivično odgovoran za delo koje je izvršio pre stupanja na snagu ovog Statuta.

2. 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.“

Zabrana retroaktivnosti određena na način kao u članu 24. upućuje na načelo legaliteta, u smislu obavezne primene principa *nullum crimen sine lege*, te vezanosti za određenja MKD na način postavljen osnovnim dokumentima Suda. U pitanju je, naizgled, striktna zabrana retroaktivnosti u osnovnom dokumentu suda. Međutim, ona kao takva u koliziji je sa izvorima prava određenih članom 21. Statuta MKS, ali i činjenicu da se, uprkos nastojanjima da to ne radi, MKS po inerciji oslanja na praksu ranijih sudova i tribunala i koketira sa odlukama koje su postojale pre njegovog stupanja na snagu kada to smatra pogodnim i odgovarajućim u svom radu.<sup>1058</sup>

---

<sup>1058</sup>Striktno ograničenje i odustajanje od primene prakse ranijih tribunala u mnogo čemu je pobudilo pitanje među teoretičarima prava. U poslednje vreme pojavljuju se analize koje se sve više bave ovim pitanjima. „Postoji, ipak, приметna nevoljnost u praksi Suda da se opravda korist ovog bogatog izvor . Gledajući, isprva na tumačenje procesnih pravila Sud izgleda spreman da spoljnašnju praksu uzme u barem neko razmatranje . Na primer , u sada već zloglasnom razmatranju o pripremanju svedoka u predmetu Lubanga, Pretresno veće I dalo je sledeću odluku : Pretresno veće ističe da je postavljeno u prethodnoj praksi Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, da je potvrđivanje svedoka, na način na koji to zagovara optužba u ovom predmetu , prisutan u praksi *ad hoc* tribunala ... Međutim, ovaj presedan ni u kom smislu ne obavezuje Pretresno veće ovog Suda . Član 21 Statuta zahteva veće da primenjuju prvo Statut , Elemente zločina i Pravidnika o radu MKS . Nakon toga , ukoliko MKS zakonodavstvo nije dovoljno da se reši po tom pitanju , Pretresno veće treba da primenjuje, kada je to potrebno, principe i pravila međunarodnog prava. U ovom slučaju, pitanje pred većem je proceduralno po prirodi. Iako ovo, *ipso facto*, ne bi sprečilo sva procesna pitanja iz člana 21 (1) (b), Veće ne smatra da se procesna pravila i praksa *ad hoc* tribunala ima se automatski primeniti na MKS bez detaljne analize. ...[D]ok potvrđuje da je važno razmotriti praksu *ad hoc* tribunala, Veće nije ubeđeno da je primena pravila



Za budućnost MKP značajno je pitanje na koji se način sa zabranom retroaktivnosti i drugih prava u praksi međunarodnih krivičnih sudova bavilo Žalbeno veće u slučaju *Aleksovski*. To veće je istaklo da se zabrana retroaktivnosti odnosi na to kada ne postoji relevantno pravo koje bi moralo da se primeni, odnosno kad ne postoji pravni precedent koji bi trebalo pratiti.<sup>1059</sup> U slučajevima kad postoji, kako je to istaknuto i u *Lubangi*,

---

*procesne prirode, u kontekstu pripreme svedoka za suđenje, prikladna.*” Više o ovome vid: Džozef Poudlerli (*Joseph Powderly*), *The Rome Statute and the Attempted Corseting of the Interpretative Judicial Function: Reflections on Sources of Law and Interpretative Technique*, 480-481u: (ured.) Karsten Stan, *The Law and Practice of International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015

<sup>1059</sup>123. Odbrana je, s druge strane, općenito protiv primjene doktrine *stare decisis* od strane Suda, ali zaključuje da se, ako se mora primijeniti, “može primijeniti samo iznimno u postupku pred MKS-om [sic] i to samo onda kad nijedan od osnovnih pravnih izvora ne uspije dati smjernice za odlučivanje o nekom određenom činjeničnom ili pravnom pitanju.”<sup>257</sup> Konkretno, odbrana naglašava da se doktrina *stare decisis*, ako se primijeni na Sud, može primijeniti samo u onim okolnostima kad je činjenična situacija ista ili bitno slična.<sup>258</sup> Odbrana tvrdi da je taj princip ovdje neprimjenjiv budući da je “oružani sukob između srpskog i muslimanskog naroda na teritoriji Bosne i Hercegovine bio bitno drugačiji od oružanog sukoba između hrvatskog i muslimanskog naroda”. Odbrana nadalje tvrdi da je doktrina *stare decisis* ili doktrina obavezujućeg presedana nekonzistentna sa principom legaliteta, odnosno principom *nullum crimen sine lege*. 124. Žalbeno vijeće će sada razmotriti argumente koje mu je predočila odbrana. 125. Argument da se princip *stare decisis* treba primijenjivati samo u onim okolnostima kada su činjenice iste neosnovan je. Kako je već objašnjeno u ovoj presudi, ono što se slijedi iz prijašnje odluke jeste pravni princip koji ona ustanovljava, a obaveza da se on slijedi nastaje samo onda kada činjenice pokazuju da je pitanje koje taj princip rješava isto kao i pitanje koje izvire iz činjenica u kasnijem predmetu. Irelevantno je, dakle, to što se Presuda u predmetu Tadić bavila oružanim sukobom između srpskog i muslimanskog naroda u Bosni i Hercegovini, dok se sadašnji predmet bavi oružanim sukobom između hrvatskog i muslimanskog naroda. Ono pak što je važno jeste da li se, u kasnijem predmetu, pravni princip koji se tiče “opšte kontrole” iznesen u Presudi u predmetu Tadić može primijeniti u kontekstu sukoba između bosnskih Hrvata i bosanskih Muslimana u Bosni i Hercegovini. U Presudi u predmetu Tadić taj je pravni princip izveden iz činjenične situacije u kojoj je postojalo pitanje razine kontrole od strane neke države (Savezne Republike Jugoslavije (Srbija i Crna Gora) ili entiteta (Jugoslovenska narodna armija (u daljem tekstu: JNA) nad nekom vojnom grupom (Vojska Srpske Republike Bosne i Hercegovine/Republike Srpske (u daljem tekstu: VRS) koja je učestvovala u sukobu koji je prima facie bio unutarnji sukob. Isto pitanje proističe i iz činjenica u ovom predmetu; riječ je o kontroli od strane neke države ili entiteta (Hrvatska ili vojska Republike Hrvatske (u daljem tekstu: HV) nad nekom vojnom grupom (HVO) koja je učestvovala u oružanom sukobu koji je prima facie bio unutarnji sukob. Iz toga slijedi da je savršeno ispravno u ovom predmetu pozivati se i oslanjati na pravni princip iznesen u Presudi u predmetu Tadić. 126. Argument legaliteta ili *nullum crimen sine lege* koji je iznijela odbrana temelji se na nerazumijevanju tog principa. Žalbeno vijeće shvaća tvrdnju odbrane u značenju da nije moguće osloniti se na prijašnju odluku kao na pravni dictum budući da bi ta odluka nužno morala biti donesena nakon počinjenja zločina te stoga ne bi ispunila zahtjeve principa legaliteta. Ništa u tom principu ne sprečava tumačenje zakona kroz sudske odluke i oslanjanje na te odluke u kasnijim predmetima kad su okolnosti primjerene. Princip legaliteta odražava se u članu 15 MPGPP-a. Ono što taj princip traži jeste da se osoba može proglasiti krivom samo u odnosu na djela koja su u vrijeme počinjenja predstavljala kršenje zakona. U ovom predmetu, sva djela za koja je optuženi optužen predstavljala su zločin po međunarodnom pravu u vrijeme njihova počinjenja. Nečovječno postupanje i hotimično nanošenje teške patnje ili teške povrede tijela ili zdravlja iz člana 2 Statuta bili su kršenje odredbi koje se odnose na teške povrede Ženevskih konvencija, a povrede ličnog dostojanstva iz člana 3 Statuta predstavljale su kršenje zakona i običaja rata, u vrijeme počinjenja zločina. 127. Nema, dakle, povrede principa *nullum crimen sine lege*. Taj princip ne sprečava sud, bilo na nacionalnoj ili na međunarodnoj razini, da odlučuje o nekom pitanju postupkom tumačenja i rasvjetljavanja elemenata nekog određenog zločina; on, takođe, ne sprečava sud da se osloni na prijašnje odluke u kojima se može pronaći interpretacija značenja koje valja pripisati određenim elementima zločina. 128. Žalbeno

sudovi se vezuju za praksu i tumačenje sudova. Na taj način iako vezan za princip *nullum crimen sine lege*, zabrana retroaktivnosti u međunarodnom krivičnom korespondira sa principom *nullum crimen sine iure*. Jer kako je rečeno u presudi u slučaju *Aleksovski*, zabrana retroaktivnosti, „ne sprečava sud, bilo na nacionalnoj ili na međunarodnoj razini, da odlučuje o nekom pitanju postupkom tumačenja i rasvjetljivanja elemenata nekog određenog zločina; on, takođe, ne sprečava sud da se osloni na prijašnje odluke u kojima se može pronaći interpretacija značenja koje valja pripisati određenim elementima zločina.“<sup>1060</sup>

Interpretacija treba da bude u korist lica kome se sudi i kome se određena dela stavljaju na teret. A to je sve u mnogome blisko analogiji.

#### 4. ANALOGIJA

Zabrana primene analogije u korenu je krivičnog prava. Kao takva ona je u korenu i MKP, ne samo ugovornog, već i običajnog međunarodnog krivičnog prava. Zabrana analogije posledica je zahteva za striktnom legalnošću, kao zahteva da samo norma određenog karaktera može da bude izvor u krivičnom pravu. Prema članu 22. Statuta Međunarodnog krivičnog suda ta zabrana se odnosi na zabranu ekstenzivnog tumačenja putem analogije kao normi kojima se određuje određeno krivično delo.

U načelu, kada govorimo o analogiji, govorimo o postupku zaključivanja koji ide od posebnog ka posebnom po osnovu sličnosti između predmeta.<sup>1061</sup> Sam pojam *analogija* „potiče od grčke reči *analogia* kojom se označava 'delimična sličnost između dve pojave ili pojma, istovrsnost, podudarnost.“<sup>1062</sup> Za analogijski zaključak se, shodno pravilima formalne logike, može reći da predstavljaju „zaključak u kojem od *sličnosti* dvaju predmeta (ili grupa predmeta) u nekim svojstvima ili karakteristikama

---

vijeće sada će razmotriti Presudu u predmetu Tadić kako bi odredilo da li bi je trebalo slijediti, primjenjujući princip izložen u paragrafu 107 *supra* da prijašnju odluku Vijeća valja slijediti ukoliko ne postoje uvjerljivi razlozi u interesu pravde da se od nje odstupi.” Vid: Aleksovski žalba, § 123-128

<sup>1060</sup> Vid: Aleksovski žalba, 127

<sup>1061</sup> Vid: Gajo Petrović, *Logika*, Beograd, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 2002, 86

<sup>1062</sup> Vid: Vojislav Đurđić i Marko Trajković, *Da li je dopuštena analogija u krivičnom pravu?*, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, (53) 2011, 2

zaključujemo na njihovu sličnost u nekim drugim svojstvima ili karakteristikama.<sup>1063</sup> U naučnom razmišljanju zaključivanje po analogiji ima svoje prednosti i mane. „Glavna je prednost i vrijednost ovog zaključka plodnost, njegov osnovni nedostatak - nepouzdanost. [...] Međutim, to ne znači da je zaključak po analogiji uvek nepouzdan. U određenim uvjetima on može biti čak i vrlo vjerovatan. Stepenn vjerovatnosti konkluzije dobivene zaključkom po analogiji to je veći: 1. Što je veće naše ukupno znanje o oba predmeta o kojima po analogiji zaključujemo; 2. Što je veći broj poznatih sličnosti i što je manji broj poznatih nesličnosti među njima; 3. Što su njihova zajednička svojstva bitnija, a nezajednička nebitnija.“<sup>1064</sup>

U pravnoj teoriji analogija se „posmatra kao vrsta zaključivanja ili kao vrsta tumačenja prava.“<sup>1065</sup> U pravu uopšteno, smatra se da postoje dve osnovne vrste analogije: a) zakonska analogija (*analogia legis*) koja predstavlja širenje norme na bitno slične, a normom neobuhvaćene slučajeve u smislu zaključivanja od posebnog sličnog na slično posebno;<sup>1066</sup> b) pravna analogija (*analogia iuris*) koja se tiče primene jednog opšteg načela (koje ne postoji izričito već je izvučeno iz više normi ili iz celog sistema) na slučaj koji predstavlja pravnu prazninu.<sup>1067</sup> Dok, kada se ovo pitanje povede u krivičnom pravu, o analogiji se govori kao *metodu tumačenja krivičnog zakona/prava* i analogiji kao *metodu stvaranja krivičnog prava*.<sup>1068</sup>

U Statutu Međunarodnog krivičnog suda pitanje analogije se tretira kao pitanje stvaranja prava ekstenzivnim tumačenjem. U članu 22, koji se, inicijalno, bavi pitanjima

---

<sup>1063</sup> Vid: G. Petrović, *op. cit.*, 86

<sup>1064</sup> Vid: G. Petrović, *op. cit.*, 86-87

<sup>1065</sup> Vid: V. Đurđić i M. Trajković, *op. cit.*, 2

<sup>1066</sup> Prema Đurđiću i Trajkoviću „Kod zakonske analogije se konkretna pravna norma predviđena za jedan slučaj primenjuje na drugi sličan, neregulisan slučaj, a kao logično sredstvo predstavlja zaključivanje od posebnog sličnog ka slično posebno. Kod zakonske analogije se iz jednog konkretnijeg pravila izvodi jedno apstraktnije: iz jednog zakonskog propisa koji se odnosi na izvestan slučaj, izdvajaju se one karakteristike tog slučaja zbog kojih je taj propis i donet, potom se utvrđuje da te iste karakteristike postoje i kod drugog slučaja, o kojem nema nikakvog propisa, onda se zaključuje da se postojeći propis ne odnosi samo na slučaj koji se u njemu pominje nego na sve slučajeve o kojima postoje iste bitne karakteristike.“ Vid: V. Đurđić i M. Trajković, *op. cit.*, 5

<sup>1067/1067</sup> „U biti je pravne analogije primena izvesnog *principa* izvedenog iz niza zakonskih propisa po njegovoj sličnosti s duhom tih propisa. Kod pravne analogije se opšte načela izvode iz mase konkretnih normi kojima se regulišu razni konkretni slučajevi i primenjuju na slučajeve neobuhvaćene tim konkretnim normama. Od obične primene opštih načela koja su kao takva neposredno formulisana (propisana), analogija se razlikuje po tome što kod nje tumač sam izvodi ta opšta načela.“ Vid: V. Đurđić i M. Trajković, *op. cit.*, 6

<sup>1068</sup> Vid: Z. Stojanović, *op. cit.*, 2013, 52

načela legalnosti, uz oslanjanje na načelo *in dubio pro reo* zabranjuje se primena analogije na sledeći način, „Propisi kojima je određeno biće krivičnog dela tumače se restriktivno i njihovo značenje se ne sme određivati 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.“ U pitanju je ograničenje ekstenzivnog tumačenja kojim bi se u Statut MKS unele novine koje nisu predviđene Statutom MKS i dokumentima usvojenim na Revizionim skupštinama. Odnosno zabrana unošenja novine sa kojima se države ugovornice nisu saglasile u smislu proširenja značenja preko sadržine propisa. S druge strane, analogija kao metod tumačenja prava nije zabranjen. Nepostojanje zabrane analogije kao metoda tumačenja prava proizvod je međunarodnog karaktera međunarodnog krivičnog prava, jer je u zahtevu za konzistentnošću međunarodnog prava u celini duboko inkorporiran metod tumačenja putem analogije.

Pod zahtevom za konzistentnošću međunarodnog prava podrazumeva se princip iskazan u Bečkoj konvenciji o ugovornom pravu. Tom konvencijom određen je jedinstveni obrazac tumačenja međunarodnih akata i istovremeno nametnuta obaveza da se sve međunarodne konvencije imaju tumačiti u skladu sa pravilima postavljenim u tom aktu. Prema članu 31. Bečke konvencije, dodatno, međunarodni ugovori se imaju tumačiti „u dobroj veri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovom kontekstu i u svetlu predmeta i svrhe ugovora“.

U svetu međunarodnog krivičnog prava doslovno čitanje te odredbe navelo je neke autore da u odnosu na princip zabrane stvaranje prava analogijom, postave pitanje da li bi s obzirom na Statutom određen cilj MKS da se stane na kraj nekažnjavanju za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava bilo u moguće, u skladu sa teleološkim tumačenjem, sva kršenja MHP tumačiti kao MKD, čak i kada se ona u potpunosti ne poklapaju sa povredama određenim Statutom MKS.<sup>1069</sup> Upotreba teleološkog tumačenja na taj način proizilazi iz prakse međunarodnih krivičnih sudova i tribunala koji su u svom radu odredbe Statuta interpretirali tako da odgovaraju potrebama i ciljevima Statuta, ali i da budu u skladu sa međunarodnim običajima i osnovnim principima civilizovanih

---

<sup>1069</sup> Vid: M. But, *op. cit.*, 391

naroda, čime su posredno širili koncept međunarodnog krivičnog dela na način određen Statutom.<sup>1070</sup>

Korišćenje teleologije kao opravdanja za analogiju prisutno je u savremenoj krivično pravnoj misli, pogotovo anglosaksonskog tipa. Tu postoji uverenje da u današnje vreme sudovi sve ređe primenjuju striktno pravne konstrukcije, odnosno da sve ređe usko tumače odredbe krivičnih akata i takvom tumačenju su skloni samo u slučajevima kada postoji opravdana sumnja u nameru zakonodavca i kada ne postoje nekakve smernice za šire tumačenje, dok u situacijama kada postoje alternativni pristupi ili neke naznake kretanja u društvu, primenjuju šire tumačenje prava.<sup>1071</sup> Komplementarno takvim tendencijama, princip uskog pristupa je retko korišćen i još manje upotrebljavan u međunarodnom krivičnom pravu. Jedan od retkih primera primene uskog tumačenja bio je u slučaju *Akayesu* kada se raspravljalo o razlici u opsegu značenje između francuske reči za ubistvo – *meurtre* i engleske reči *killng*. Zahtev za uskim tumačenjem nagovešten je i u presudi u odluci *Delalić i drugi*, ali samo kada bi svako drugo tumačenje bilo očigledno nepravedno za optuženo lice.<sup>1072</sup>

Ograničena mogućnost primene striktnog tumačenja posledica je toga da su u konvencijama i osnovnim dokumentima međunarodnih krivičnih sudova i tribunala međunarodna krivična dela određena na dvosmislen način, shodno čemu je pravu prirodu datih međunarodnih krivičnih dela moguće otkriti samo primenom teleologije i tumačiti ih tako da budu kompatibilne osnovnim ciljevima međunarodnog krivičnog prava izraženih u zahtevu za dosezanjem međunarodne pravde.

Rečeno je već da je zahtev da se zadovolji potrebama međunarodne pravde u korenu je procesa pred međunarodnim krivičnim tribunalima, ali na pravedan način. Raspravljajući o tim problemima, ICTY je u slučaju *Milutinović i drugi*, u Odluci po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost – Udruženi zločinački poduhvat, izneo stav da „kao što je primetio Međunarodni vojni sud u *Nürnbergu*, načelo *nullum crimen sine lege* je, pre svega, "načelo pravde". Iz tog načela proizlazi da se osuda u krivičnoj stvari može zasnivati jedino na normi koja je postojala u vreme kad su počinjena dela ili propusti za koja se tereti u optužnici. Da bi osuda i kazna za krivično delo na osnovu vida

---

<sup>1070</sup> Vid: M. But, *op. cit.*, 389-390

<sup>1071</sup> Vid: Dž. Poudlerli, *op. cit.*, 491

<sup>1072</sup> Vid: *Delalić i drugi*, presuda, 412-413.

odgovornosti koji je odabrala optužba bile osnovane, Međunarodni sud se takođe mora uveriti da je rečena krivična odgovornost bila u dovoljnoj meri predvidiva i da je pravo koje predviđa takvu odgovornost u relevantno vreme bilo u dovoljnoj meri dostupno. *Taj osnovni princip "ne sprečava neki sud da interpretira i pojašnjava elemente određenog krivičnog djela". Ono takođe ne sprečava dalji razvoj prava kroz praksu suda. No ono sprečava sud da stvara novo pravo ili da pri tumačenju postojećeg prava izađe van razumnih okvira prihvatljivog razjašnjenja. Ovaj Sud mora se, dakle, uveriti da su krivično delo odnosno vid odgovornosti po kojem se tereti neki optuženi bili dovoljno dostupni u relevantno vreme, s tim da prilikom donošenja te ocene treba uzeti u obzir specifičnost međunarodnog prava.*<sup>1073</sup>

Dostupnost krivičnog dela, u skladu sa takvim stavom ICTY, upitnog je karaktera. U Rimskom Statutu, primera radi, radnje silovanja kao oblik činjenja zločina protiv čovečnosti dostupna je na sledeći način „Silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća, prisilno sterilisanje, i svaki drugi oblik seksualnog zlostavljanja ovakve ili slične prirode“. Rečeno je ranije da je logika međunarodnog krivičnog prava takva je da odgovara potrebama i ciljevima međunarodnog krivičnog prava izraženog u osnovnim dokumentima institucija osnovanih da sprovedu MKP. Zbog potrebe da se tim zahtevima odgovori, određene odredbe zločina i namerno ne definišu do kraja, zbog čega se uprkos zahtevima za specifičnošću krivičnog prava ostavljaju mesta za evoluciju MKP primenom metode poput analogije. Sledeći tu argumentaciju, prema nekim autorima odrednica „drugi nehumani postupci sličnog karaktera“ kao direktno suprotna zabrani analogije nelegitimna je evolucija MKP.<sup>1074</sup>

Ostavljajući po strani pitanja o legitimnim načinima evolucije MKP, u dosadašnjem toku razvoja MKP pojam međunarodnog krivičnog dela generisao se kroz praksu međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, zahvaljujući dostupnost prava, te neodređenom načinu inkriminacije krivičnih dela, ali i normativnom oslanjanju na teleološki komplementarne situacije. Uzimajući u obzir činjenicu da je u evolutivnom smislu međunarodno krivično pravo vezano za institucije koje sprovedu međunarodno

---

<sup>1073</sup>Vid: *Tužilac protiv Milan Milutinović i drugi*(IT-05-87), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Odluka po prigvoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost – Udruženi zločinački poduhvat, 21.05.2005. godine, 37-38

<sup>1074</sup> Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2006, 119

krivično pravosuđe određenje međunarodnih krivičnih dela nepotpunom određenošću osnovni je način egzistencije međunarodnih krivičnih dela. Ujedno to je i njihova esencija.

Međunarodna krivična dela, rečeno je već, nastaju zajedničkim delovanjem teorije i prakse. Međunarodno krivično pravo može da napreduje samo kad se teorija i praksa slože oko nečega. Zbog toga se u za međunarodne krivične sudije i biraju lica koja u pravosudna tela dolaze sa profesorskih pozicija.<sup>1075</sup> Čisto pozitivističko ili teorijsko stanovište nikada nije bilo dovoljno da omogući napredak međunarodnog krivičnog prava. Kako je napredak moguć samo kad ima mesta za njega, u osnovnim dokumentima međunarodnih krivičnih sudova i tribunala međunarodna krivična dela ostaju neodređena do kraja.

Polazeći od pretpostavke da o određenom pojmu u mnogome govori njegova forma, činjenica da je određenjem MKD na neodređen način ostavljena mogućnost novih interpretacija pokazatelj je da zabrana analogije u MKP nije apsolutna, niti je sama po sebi cilj.<sup>1076</sup> Ono što je Rimskim statutom izričito zabranjeno jeste proširenje analoškim ekstenzivnim tumačenjem.<sup>1077</sup>

---

<sup>1075</sup> Primera radi vid. Član 36 Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

<sup>1076</sup> Analogija je čak u određenim fazama razvoja krivičnih prava poželjna i potrebna. Primer radi „U istoriji krivičnog zakonodavstva poznato je da je Nemačka u jednom periodu svog pravnog razvitka izričito propisivala u svom zakonu i mogućnost primene pravne analogije. U vreme fašističke nemačke države u njenom krivičnom zakonodavstvu bila je dozvoljena i zakonska i pravna analogija. Pravna analogija uvedena je 1935. Godine donošenjem Zakona o izmenama Krivičnog zakonika. Odredbama § 2ovog kodeksa predviđeno je da će se kazniti svako ko učini delo koje je zakon proglasio kažnjivim ili koje prema *osnovnom duhu* nekog krivičnog zakona i *zdravom shvatanju naroda* zaslužuje kaznu. 'Osnovni duh' zakona i 'zdravo narodno shvatanje' su veoma široki pojmovi pod koje je mogla da se podvede svaka radnja koja je na bilo koji način ugrožavala nacionalsocijalistički poredak.“ Vid: V. Đurđić i M. Trajković, *op. cit.*, 14

<sup>1077</sup> Uprkos činjenici da Rimski statut propisuje zabranu proširivanja ekstenzivnim tumačenjem, u praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala prisutno je stanovište prema kom usko tumačenje nije u duhu određenih radnji međunarodnih krivičnih dela. Vid: Kupreškić presuda, § 593-615. U toj presudi posebno je značajan stav „615. Ukratko, Pretresno vijeće na osnovu sudske prakse iznesne u gornjem tekstu može donijeti sljedeće zaključke o *actus reus* progona: a) Međunarodno običajno pravo ne podržava usku definiciju progona. Sudovi opisuju progon kao širok i osobito ozbiljan *genus* krivičnih djela koja je nad jevrejskim narodom i drugim grupama počinio nacistički režim. b) U svoju interpretaciju progona sudovi uključuju djela kao što su ubistvo, istrebljenje, mučenje i druga teška djela protiv fizičkog integriteta kao što su ona sada navedena u članu 5. c) Progon može obuhvatati i razna druga djela diskriminacije koja uključuju atake na politička, društvena i ekonomska prava. Pretresno vijeće će preciznije definirati doseg tih djela u daljem tekstu. d) Progon se obično koristi kako bi se opisao niz djela, a ne jedno zasebno djelo. Djela progona obično tvore dio politike ili barem prakse koja slijedi određeni obrazac i moraju se posmatrati u svom kontekstu. U stvarnosti se djela progona često vrše u skladu sa politikom diskriminacije ili rasprostranjenom diskriminirajućom praksom, kao što je utvrdio Okružni sud u Zagrebu u predmetu *Artuković*. e) Kao korolar stavki (d), diskriminirajuća djela za koja se tereti kao za progon ne smiju se

Zbog toga, a konzekventno svemu rečenom, način na koji se međunarodna krivična dela grade, prema našem viđenju reflektuje se kroz metod *proporcionalne analogije*. Naime, kao model analoškog mapiranja kojim se uočavaju sličnosti u logici razvoja, proporcionalna analogija u međunarodnom krivičnom pravu metod je stvaranja baziran na relacijama u smislu stvaranja kroz integraciju novina u stare relacije.

Kao svojevrsna izjava o relaciji između četiri entiteta, proporcionalna analogija objašnjava korelacije četiri entiteta u okvirima strukture. U pitanju je metod izgradnje mapiranjem razvoja kroz podudarnost sa ciljevima koji je kao takav najčešće primenjivan u lingvistici. Proporcionalna analogija ima sledeću formu „A se prema B odnosi kao C prema D“ ( $A : B = C : D$ ). Praktični primer je „mačka je mačetu kao kuja kučetu.“

Metod proporcionalne analogije redovno se koristi ako je jedan od četiri člana proporcije nepoznat ili nejasan. Takav nepoznat član otkriva se kroz relaciju preostala tri. U odnosu na dat primer to bi značilo „mačka je mačetu kao kuja x’u“. Na osnovu odnosa između a i b i poznatog c otkriva se šta može da predstavlja x. Način poređenja parova ostvaruje se u smislu onoga što je zajedničko jednom paru i onoga to je specifično za njega. To podrazumeva oblike relacije u smislu:

1. Način na koji se a i b razlikuju, razlikuju se i c i d ( $a:b = c:d$  i  $b:a = d:c$ )
2. Način na koji se a i b razlikuju, razlikuju se i d i c ( $a:b = d:c$  i  $b:a = c:d$ )
3. Način na koji su a i b slični, slični su i c i d ( $a:b = c:d$ )<sup>1078</sup>

U međunarodnom krivičnom pravu, proporcionalna analogija kao analogija odnosa bazirana na analogiji (1. relacija), obrnutoj analogiji (2. relacija) i simetriji (3. relacija) pretpostavka je razvoja međunarodnog krivičnog prava u smislu konstrukcije kroz sličnost situacija. Sve do donošenja Statuta Međunarodnog krivičnog suda statuti ostalih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala donošeni su u paru ili na osnovu sličnosti sa situacijom koja je neposredno pre njih postojala. Tako, vojni tribunali osnovani nakon

---

posmatrati izolirano. Neka od gore pomenutih djela mogu sama po sebi ne biti tako teška da predstavljaju zločin protiv čovječnosti. Na primjer, ograničenja koja se nameću određenoj grupi kako bi se ograničila njihova prava učestvovanja u određenim aspektima društvenog života (kao što su posjete javnim parkovima, pozorištima ili knjižnicama) predstavljaju diskriminaciju, koja je sama po sebi za pokudu; no, ona sama po sebi možda ne predstavljaju progon. Ta se djela ne smiju posmatrati izolirano, već u svom kontekstu i mora se odvagnuti njihov kumulativni efekt.”

<sup>1078</sup> O načinima odnosa u proporcionalnoj analogiji, te relacijama logičkim zaključivanjem u skladu sa njom vid: Henri Prejd (*Henri Prade*) i Žils Ričard (*Gilles Richard*), *From Analogical Proportion to Logical Proportions*, u: *Logica Universalis*, (7) 2013, 441-505



Drugog svetskog rata postoje u paru, u paru stoje i *ad hoc* tribunali, kasnije osnivani internacionalizovani sudovi i tribunali osnivani su jedni po ugledu na druge u smislu da se podudaraju po sličnosti situacija, a onim nivoom razlikovanja da predstavljaju napredak u razvoju MKP. Primera radi, pred ICTY je inkriminisan zločin genocida, na podudaran način on je inkriminisan i pred ICTR, pri čemu je praksom ICTR on unapređen tako da odgovara situaciji na koju se odnosi. Relacije koje je stvorio ICTR u odnosu na koncept zločina genocida, primenjivane su i pred ICTY sa tim da su one interpretirane tako da budu podudarne okolnostima slučaja nad kojima ICTY ima nadležnost.

Proporcionalnom analogijom se prema istom principu razvijaju i radnje krivičnih dela koje nisu do kraja određene u osnovnim dokumentima. Primenom proporcionalne analogije, ta radnja se otkriva kroz strukturu algoritma gde se podudarnošću relacija praksom tribunala unapređuju i međunarodna krivična dela. Primera radi, tortura nije smatrana radnjom zločina protiv čovečnosti sve do interpretacije veća Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu, a tek po uočavanju okolnosti koje dato delo dovode do nivoa ovog zločina. Na isti način, uključenje torture u radnju učinjenja ratnih zločina u Statutu Međunarodnog krivičnog suda, posledica je prakse ICTY.

Vraćajući se stavu da se međunarodno krivično pravo gradi u okvirima principa institucionalnog konstitucionalizma, praksom uslovljena proporcionalna analogija usko je vezana za izvore međunarodnog krivičnog prava.

**GLAVA 2**  
**IZVORI MEĐUNARODNOGKRIVIČNOG PRAVA PRIMENJIVI PRED**  
**MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOVIMA I TRIBUNALIMA**  
***KAOKLJUČ RAZUMEVANJAJAPOJMAMEĐUNARODNOGKRIVIČNOGDELA***

Napred je istaknuto da normativni okvir savremenog međunarodnog krivičnog prava predstavlja član 21. Statuta Međunarodnog krivičnog suda. Član 21. Od značaja je za normativni okvir savremenog MKP iz razloga što Statut MKS predstavlja osnovni dokument suda osnovanog da bez vremenskog ili teritorijalnog ograničenja sudi licima za koja se smatra da su učinila neko od međunarodnih krivičnih dela nad kojima Međunarodni krivični sud ima nadležnost.

Sve do donošenja ovog Statuta, međunarodno krivično pravo bilo je građeno na sporadično primenjivim konvencijama, ugovorima ili rezolucijama tumačenim tako da oslikavaju običajno pravo i primenjivanim na mali broj slučajeva ograničenog dometa i značaja. U skladu sa do tada važećim stanovištem, izvori MKP bili su postavljani na takav način da odgovaraju logici međunarodnog prava. Kako Statut MKS predstavlja prvi statut u kome su normirani izvori, on je u svojoj normi morao da reflektuje strukturu izvora prisutnu u međunarodnom pravu. Shodno, prema članu 21. Rimskog statuta u procesima koji se vode pred MKS:

„1. Sud primenjuje:

- (a) Najpre ovaj Statut, elemente bića krivičnih dela, kao i Pravila postupka i izvođenje dokaza;
- (b) Potom, kada je to svrsishodno, odgovarajuće ugovore, principe i načela međunarodnog prava, uključujući ovde i utvrđene postulate međunarodnog prava oružanog sukoba;
- (c) Za slučaj da se ne može primeniti nijedan od gore pomenutih izvora, primenjuju se opšti pravni princip koje je Sud izveo 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

nisu u koliziji sa ovim Statutom, međunarodnim pravom i međunarodno priznatim normama i standardima.

2. Sud može da primenjuje pravne principe i načela na način na koji ih je tumačio u svojim ranijim odlukama.

3. Primena i tumačenje prava, prema ovom članu, mora biti u skladu sa međunarodno priznatim ljudskim pravima, i bez pravljenja razlika baziranih na: polu - onako kako je pol definisan u članu 7 stav 3, starosti, rasi, boji kože, jeziku, religiji ili uverenju, političkom ili drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom poreklu, bogatstvu, rođenju ili po bilo kom drugom osnovu.“

Izvori međunarodnog prava koji su određeni članom 38. Statuta Međunarodnog suda pravde, u Statutu MKS transformisani su tako da formom odgovaraju potrebama međunarodnog krivičnog prava. Pa se, stoga, na prvom mestu nalaze Statut i druga dokumenta međunarodnog krivičnog suda, a tek na drugom mestu odgovarajuće norme međunarodnog i međunarodnog humanitarnog prava. Akcenat na normi, a posebno akcenat na dokumentima određenog tela u skladu je sa principom legaliteta u međunarodnom krivičnom pravu.<sup>1079</sup>

Izvori određeni članom 21. predstavljaju prvu kodifikaciju izvora MKP. U Statutima *ad hoc* tribunala izvori su određeni upućivanjem na Statut i Pravilnik o postupku i dokazima, pri čemu su se sudije Tribunala u procesima oslanjale na član 38. Statuta MKS.<sup>1080</sup> Koncept primene međunarodnog prava uklopljen je i u normativni okvir MKS, sa ograničenom mogućnošću primene nacionalnih zakonodavstava.

Strukturalizacija i sistematizacija izvora međunarodnog krivičnog prava kroz osnovni dokument MKS uslov je koji služi interpretaciji međunarodnog krivičnog dela. Zbog toga razumevanje odnosa MKP sa normom i shvatanje evolucije u određenju međunarodnih krivičnih dela deo je puta konstrukcije pojma međunarodnog krivičnog dela. Smatrajući da izvori predstavljaju poslednju tačku u razumevanju pojma MKD, te da se njihovim određenjem prikazuje način primene međunarodnog pravosuđa u cilju

---

<sup>1079</sup> Data logika razmišljanja preuzeta je iz Margaret MekOlif deGuzman (*Margaret McAuliffe deGuzman*), *Article 21: Applicable Law*, uredio: Oto Triffterer (*Otto Triffterer*), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, 436

<sup>1080</sup> Vid: M. M. deGuzman, *op. cit.* 1999, 438

zadovoljenja međunarodne pravde, a kao okvira postojanja MKD obrađujemo ih u ovom delu.

Napomena je da će u obradi izvora relevantnih u MKP Rimski statut poslužiti kao smernica u prepoznavanju relevantnih izvora MKP, pri čemu će akcenat biti više na karakteru izvora, a ne njihovoj hijerarhiji. Razlog tome je što se kroz karakter izvora kao načina života međunarodnih krivičnih dela u MKP više bavimo strukturom međunarodnih krivičnih dela, nego da izvore obrađujemo krutim oslanjanjem na formalnu hijerarhiju.. Izvori se stoga, obrađuju u sledećim segmentima:

1. Ugovorno i običajno pravo
2. Teorija i pravni principi
3. Praksa

### ***2.1. Ugovorno i običajno pravo kao izvori prava u međunarodnom krivičnom pravu***

Regulisanje kroz normu predstavlja jedan od osnovnih načina egzistencije krivičnog prava. U nacionalnim pravnim sistemima to je postavljeno tako da u krivičnom pravu isključivu nadležnost ima država, u smislu ekskluzivnog autoriteta države da donosi i sprovodi norme krivičnog prava, da određuje krivična dela i utvrđuje kazne za lica koja prekrše norme kojima su krivična dela određena. U skladu sa načelom legaliteta u nacionalnim pravnim sistemima važi pravilo da samo pisana norma predstavlja normu relevantnu za krivično pravo date države.

S druge strane, na području međunarodnog krivičnog prava, iako relevantna, norma ne predstavlja jedinog pokazatelja krivičnog karaktera određenog dela. Dugo vremena umesto norme zabranjena ponašanja određivana su kroz običaje ili bila integrisana u osnovna načela prisutna kod civilizovanih država. Zbog toga su se u međunarodnom krivičnom pravu, kao izvori međunarodnih krivičnih dela ugovorno i običajno pravo neprekidno mimoilazili, bili shvatani kao jednako važni, ili pak jedno drugom služili kao potvrda relevantnosti. Uzrok jednake važnosti norme i običaja nalazi se u međunarodnosti međunarodnog krivičnog prava.

Prvi put se pitanje odnosa norme i običaja postavilo pred međunarodnim vojnim tribunalima osnovanim nakon Drugog svetskog rata. Tom prilikom istaknuta je važnost običaja kao relevantnog izvora međunarodnog krivičnog dela. U procesima vođenim pred tim tribunalima smatralo se legalnim da licima bude suđeno za ratne zločine, jer su ratni zločini bili deo međunarodnog običajnog prava, i kao takvi nisu predstavljali opasnost po načelo legaliteta<sup>1081</sup>

Jednakost tretmana ugovornog i običajnog prava iz procesa pred Nirnberškim sudom, potvrđena je u praksi *ad hoc* tribunala.<sup>1082</sup> Takav tretman uslovio je shvatanje prema kome u međunarodnom pravu osoba može da bude osuđena za činjenje ili nečinjenje određenog krivičnog dela koje nije bilo kažnjivo u zakonima dokle god je kažnjivo prema međunarodnom ugovornom ili običajnom pravu u trenutku učinjenja.<sup>1083</sup>

Uprkos činjenici da danas na hijerarhijskoj lestevici izvora međunarodnog krivičnog pravne norme stoje iznad običaja (norme su određene u članu 21 (1) (a), dok se običaj određuje članom 21 (1) (b) Statuta Međunarodnog krivičnog suda) u praksi je i dalje prisutna tradicionalna jednakost izvora. Činjenica da postoji jednakost između izvora toliko različitih po svom karakteru pokazatelj je odsustva formalnog pozitivizma u međunarodnom krivičnom pravu, čije se eventualno osnaživanje može očekivati u završnim fazama razvoja MKP.

Za sad je, pak, još uvek prisutna koncepcija jednakosti oba izvora. Zbog toga se ne čini pogrešnim reći da se MKP zapravo razvija normiranjem običaja, generalnih principa, putem primera i potreba regulisanja posebnih situacija.

### **2.1.1. Norma i njena relevantnost u međunarodnom krivičnom pravu**

Reći da je međunarodno krivično pravo regulisano normama znači govoriti o postojanju svojevrsnog normativnog sistema i normativnog poretka. Normom se u MKP određuje poželjni način ponašanja, odnosno sankcioniše nepoželjan. Zahtev za

---

<sup>1081</sup> Vid. Tomas Vajgend (*Thomas Weigend*), *In general a principle of justice: The Debate on the 'Crime against Peace' in the Wake of the Nuremberg Judgment*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (10) 2012, 42

<sup>1082</sup> Vid: Presuda Tadić, § 618-623

<sup>1083</sup> Vid: Manfred Novak (*Manfred Nowak*), *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Strasbourg: N.P. Engel, 2005, 281

poštovanjem norme u međunarodnom krivičnom pravu posledica je vezanosti ove grane prava za načelo legaliteta.

U toku razvoja MKP karakter načela legaliteta menjao se sa evolucijom ove grane prava. Napred je istaknuto da je prvobitna vezanost MKP za načelo legaliteta posledica rezona principa *nullum crimen sine lege* kao principa pravednosti prema žrtvama, dok se u savremenom međunarodnom krivičnom pravu on interpretira kao zaštita lica koja se terete za učinjenje zločina od arbitrarnosti tribunala.

Osnovna karakteristika normativnih sistema je hijerarhija. U sistemima nacionalnih država ta hijerarhija se podrazumeva. U MKP s druge strane, sve do donošenja Statuta MKS nije postojao ni jedan dokument u kom bi se u odredili izvori MKP. Do tada se sa svakim pojedinačnim međunarodnim krivičnim sudom ili tribunalom postavljao i novi normativni poredak koji je trebalo da odgovori karakteru i prirodi osnovanog sudskog tela. Shodno tome, osnovna dokumenta međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, a posebno *ad hoc* tribunala osnovanih 90-tih godina, su označavani kao pravni instrumenti *sui generis* kategorije koji podsećaju na ugovore „zbog približnosti svog karaktera ugovorima’ iako pravno predstavljaju ’veoma drugačije instrumente u odnosu na međunarodni ugovor.’ Osnovna posledica postavljanja analogije između međunarodnih ugovora i Statuta ICTY i ICTR bila je osnov da se zbog činjenici da u najvećem delu predstavljaju kodifikacije običajnog prava u praksi suda oslanjaju na interpretativne odredbe Bečke konvencije o ugovornom pravu. Odredbe Bečke konvencije utvrđuju pravilo prema kom bi ugovor trebalo da bude tumačen ’sa dobrom namerom u skladu sa standardnim značenjem datom terminima u ugovoru, a u skladu sa njihovim ciljem i svrhom. Bečkom konvencijom pribegava se ’dodatnim načinima interpretacije’ što uključuje pripremni rad na donošenju ugovora i okolnosti,ma koje su dovele do zaključka. Pred *ad hoc* tribunalima veoma su se često citirale ove odredbe, pogotovo opšta pravila na osnovu kojih je dolazilo do velikog broja liberalnih konstrukcija izvedenih iz odredaba statuta.<sup>1084</sup>

S druge strane, ne treba smesti sa uma da hijerarhija bilo koje vrste nije u duhu međunarodnog prava. To se vidi i u međunarodnom krivičnom pravu, gde se zahtev za primenom normi iz člana 21. Statuta Međunarodnog krivičnog suda pre shvata kao

---

<sup>1084</sup> Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2006, 79-80

redosled nego kao klasična hijerarhija. Kada govorimo o hijerarhiji u nacionalnim pravnim sistemima, govorimo o postojanju jedinstvenog pravnog poretka u kom Ustav predstavlja najvažniji pravni akt jedne države sa kojim svi drugi pravni akti moraju da budu u saglasnosti. Koncept saglasnosti ne postoji u MKP, već se prema članu 21. samo navodi redosled primene. Stiče se utisak da se izvori po drugom i trećem redu primene primenjuju kad postoji pravna praznina, a ne zato što su prikladniji za primenu u određenoj situaciji.

Razlog zbog kog je norma važna u MKP je u tome što se njome stvara svojevrsna funkcionalna celina.<sup>1085</sup> Funkcionalna celina u odnosu na normativni segment posmatra se u smislu potencijalno raspoloživih izvora prava kojima je regulisana određena situacija, a koje sklopljene zajedno čine jedinstven normativni sistem. „Da bi se razumeo normativni sistem MKP, važno je identifikovati nekoliko njegovih komponenata, odrediti izvore prava primenjive na svaki od njih, i proceniti funkcionalnu vezanost između datih komponenti.“<sup>1086</sup>

#### *2.1.1.1. Osnovna dokumenta međunarodnih krivičnih sudova i tribunala*

Pod osnovnim dokumentima međunarodnih krivičnih sudova i tribunala podrazumevaju se dokumenta koja su neophodna za neometano funkcionisanje i rad određenog pravosudnog tela, odnosno dokumenta koja predstavljaju okvir funkcionalnog delovanja pravosudnog tela. U dokumenta koja obezbeđuju funkcionalno delovanje međunarodnih krivičnih sudova i tribunala ubrajaju se Statuti, Pravilnici o postupku i dokazima, kao i druga dokumenta koja mogu da služe u svrhu ispunjavanja ciljeva određenih prilikom osnivanja datog pravosudnog tela.

U tu svrhu Statuti međunarodnih krivičnih sudova i tribunala predstavljaju prvu pravnu referencu. Ovim dokumentima određena su osnovna pitanja od važnosti za rad nekog pravosudnog tela. Njima je, naime, određena „struktura i organizacija tribunala i određena personalna, vremenska i stvarna nadležnost tribunala. Dodatno, oni ukazuju na

---

<sup>1085</sup> Ideja o funkcionalnoj sredini međunarodnog krivičnog prava preuzeta iz Šerif M. Basoni (*Cherif M. Bassiouni, The Discipline of International Criminal Law*, u: (ured.) Cherif M. Bassiouni, *International Criminal Law Volume I: Sources, Subjects and Contents*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, 3

<sup>1086</sup> Vid: Š. M. Basoni, *op. cit.*, 2008, 5

generalne principe koji mogu da se primene, kao i određena pravna pitanja. Statuti mogu, kao što je slučaj sa MKS, da daju iscrpnu listu međunarodnih krivičnih dela koji se nalaze u nadležnosti suda, ili mogu da odrede osnovne kategorije zločina na osnovu kojih će tribunali koji se bave određenim pitanjem protumačiti dato krivično delo.<sup>1087</sup>

Pitanje primarnosti Statuta u odnosu na druge dokumente pravosudnih tela nikada se nije dovodilo u pitanje. S druge strane, u primeni Statuta postavljala su se pitanja adekvatnosti postupka donošenja Statuta, odnosno pitanja formalnog karaktera osnovnog dokumenta nekog međunarodnog krivičnog suda ili tribunala, kao pitanja legitimnosti tog dokumenta. U odnosu na Statute međunarodnih krivičnih sudova i tribunala najrelevantnijih za savremeno MKP uočava se postojanje Statuta na dva načina: i) Statuta kao ugovora; ii) Statuta kao Rezolucija Saveta bezbednosti. Prva grupa Statuta predstavlja dokumenta koja su nastala saglasnošću volja između više država ili država i međunarodnih organizacija putem kojih dolazi do voljnog prenošenja dela suvereniteta sa države koja saglasnost daje na novoosnovano pravosudno telo. Druga grupa Statuta predstavlja svojevrzne obavezujuće akte u kojim se određeno pravosudno telo osniva kao mera iz okvira nadležnosti Saveta bezbednosti. Primer prve grupe Statuta su Rimski statut i Statut Specijalnog suda za Sijeru Leone. Primer druge su statuti Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju i Ruandu.<sup>1088</sup> Pitanja legalnost i legitimnost statuta postavljana su samo u odnosu na drugu grupu.

S druge strane, u odnosu na važnost Statuta kao izvora međunarodnog krivičnog prava, među osnovnim dokumentima pravosudnih tela nema razlike. Čak i da je kao takva potencijalno postojala izgubljena je usled konzistentnog pristupa pravosudnih tela osnovanih Statutima kao Rezolucijama u smislu primene pravila Bečke konvencije na odredbe Statuta. To znači da su u praksi statuti svih međunarodnih krivičnih tela tretirani kao međunarodni ugovori.

Pored Statuta u osnovna dokumenta ulaze i Pravilnici o postupku i dokazima. Ove dokumente, po pravilu, usvajaju sudije određenih međunarodnih krivičnih sudova i

---

<sup>1087</sup> Vid: Dapo Akande (*Dapo Akande*), *Sources of International Criminal Law*, u: (ured.) Antonio Cassese (*Antonio Cassese*), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 44

<sup>1088</sup> Više o ovim podelama Statuta vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2006, 78-84



tribunala kako bi olakšali rad pred međunarodnim pravosudnim telima,<sup>1089</sup> postavili osnovna pravila i procedure i utvrdili svaku fazu u sprovođenju procesa prema određenim licima za određena krivična dela. Međutim, sa stanovišta pojma MKD ova dokumenta nemaju neku važnost niti utiču na shvatanje pojma MKD.

Odnos Statuta i Pravilnika o postupku i dokazima prikazan je u Odluci u slučaju Milošević: „Pravilnik kao i drugi primenjivi instrumenti, uključujući i Direktivu [o postavljanju advokata odbrane] i ICTY pravila [o ponašanju za advokate odbrane], treba da budu čitani i primenjeni u duhu Statuta. Ovo je prirodan odnos između nekog osnovnog instrumenta i drugih instrumenata, uključujući i Pravilnik, koji se oslanjaju na njega – kao pravilo ne posebno pokriveno u Statutu ICTY, ali je izričito spomenjeno pred Statutom MKS.“<sup>1090</sup>

Potreba da druga dokumenta budu u saglasnosti sa Statutom odnosi se i na Elemente zločina. U pitanju je pravni dokument kojim se elaboriraju pitanja od značaja za interpretaciju MKD, a koji služi kao pomoć sudijama MKS da prilikom utvrđivanja krivice za određeni zločin odredbe istog interpretiraju u skladu sa ciljevima i svrhom MKS. Elementi zločina predstavlja novinu MKS i uprkos značaju za pojam MKD ovaj dokument nema istu pravnu snagu kao Statut.

#### *2.1.1.2. Međunarodne bilateralne, regionalne i internacionalne konvencije i nacionalno zakonodavstvo*

Napred postavljena napomena da hijerarhija nije prisutna među izvorima međunarodnog krivičnog prava svoje posebno mesto ima u odnosu na konvencije koje stoje izvan normativnog okvira određenog pravosudnog tela. Naime, koliko je unutar osnovne normativne strukture nekog pravosudnog tela vidljivo postojanje hijerarhijskog odnosa u smislu da sva druga dokumenta iz normativnog okvira moraju da budu u saglasnosti sa osnovnim dokumentom suda, odnosno da Pravilnik o postupku i dokazima i Elementi zločina moraju da budu u saglasnosti sa Statutom MKS, takav zahtev ne postoji u odnosu na međunarodne ugovore koje stoje izvan osnovnog normativnog

---

<sup>1089</sup> Pred Međunarodnim krivičnim sudom Pravilnik se usvaja na Skupštini država članica.

<sup>1090</sup> Referenca u: V. A. Šabas, *op. cit.* 2006, 87

okvira, niti postoji u odnosu na nacionalna zakonodavstva. Međutim, da bi odredbe određenih ugovora mogle da budu primenjene pred nekim međunarodnim pravosudnim telom, saglasnost mora da postoji u smislu sklada sa osnovnom svrhom i ciljevima date pravosudne institucije.

Međunarodne konvencije su relevantne za međunarodno krivično pravo po dva osnovna. One su relevantne sa: a) procesne tačke gledišta; u smislu pružanja određenih garancija licima protiv kojih se sprovodi krivični postupak (Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Univerzalna deklaracija i sl), b) materijalne tačke gledišta, u smislu izvora prava za određene norme i odredbe (Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, Ženevske konvencije, Dodatni Protokoli i sl).<sup>1091</sup> Ukoliko se radi o konvencijama koje služe kao izvori prava u MKP, one se ulaze u funkcionalnu pravnu sredinu određenog pravosudnog tela na dva načina: i) direktni u smislu da je konvencija integrisana u neki od osnovnih dokumenata pravosudnog tela (primera radi Teško kršenje ženevskih konvencija kao krivično delo pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju), ii) indirektni u smislu sa sud prilikom tumačenja određene odredbe oslanja na međunarodnu konvenciju.<sup>1092</sup>

Za razliku od lakoće primene međunarodnih konvencija u odnosu na primene nacionalnih zakonodavstava i rešenja potvrđenih u nacionalnim sistemima, međunarodni sudovi su veoma pažljivi. To pitanje već se postavilo u prvim procesima pred Međunarodnim krivičnim sudom. Tako je u Odluci o potvrđivanju optužnice u slučaju *Lubanga* sud istakao: „Prvo, Veće konstatuje da će u skladu sa članom 21 (1) (c) Statuta, kada ne mogu da se primene članovi 21 (1) (a) i (b), primeniti opšte principe izvedenih iz nacionalnih prava. Sa tim u vidu, Veće smatra da Sud nije vezan odlukama nacionalnih sudova na dokaznoj osnovi. Shodno, činjenica da je Kongoanski sud izrekao da nije pretres i mere oduzimanja stvari koje su preduzele vlasti nisu učinjene u skladu sa zakonom ne vezuje Sud. Ovo se jasno vidi iz člana 69 (8) koji kaže ' Sud će svoju odluku doneti nezavisno pri čemu neće uzimati u obzir rešenja koja predviđa domaće pravo pojedine zemlje u ovoj predmetnoj stvari.’“<sup>1093</sup>

---

<sup>1091</sup> Ideja o podeli uloga međunarodnih konvencija je izvedena iz M. M. DeGuzman, *op. cit.* 1999, 440

<sup>1092</sup> D. Akande, *op. cit.*, 48

<sup>1093</sup> Vid: Odluka o potvrđivanju optužnice Lubanga, § 69

Uprkos činjenici da obaveza primene ne postoji, ipak su članom 21. Statuta MKS sudije pozvane da kada ne mogu na drugi način, određeni problem reše u skladu sa pravilima nacionalnih sistema, od čega da se posebno oslone na sistem države koja bi u normalnom toku događaja rešavala u slučaju. „Interesantno je da je posebna pažnja data je nacionalnom pravu države koja bi u normalnom toku događaja imala nadležnost nad predmetom, jer se time upućuje na to da pomalo može da varira pravo koje Sud primenjuje u radu u zavisnosti od nacionalnosti optuženog lica. Kao što je *Per Saland* primetio ‘postoji, naravno, određena doza kontradiktornosti između ideje o izvođenju generalnih principa koji nagoveštavaju važnost izvođenja principa pre nekog što je slučaj dodeljen, i onog u kom se posmatraju određena nacionalna zakonodavstva od značaja za slučaj, ali to je cena koja mora da se plati da bi imali kompromis.’<sup>1094</sup>

Uzimajući u obzir činjenicu da je primena nacionalnih zakonodavstva u međunarodnim procesima tek u povoju, kao i to da su rezerve prema datoj primeni već istaknute, ostaje upitno koliki će značaj nacionalnih zakonodavstava biti za MKP, a posebno za razvoj pojma međunarodnog krivičnog dela. Za razliku od njih, običaj je mnogo dublje integrisan u strukturu MKP.

### **2.1.2. Običaj**

Pored međunarodnih konvencija i opštih pravnih načela priznatih od strane civilizovanih naroda, običaji se smatraju jednim od osnovnih izvora međunarodnog prava. Shodno članu 38. Statuta MSP običaj se tretira kao dokaz opšte prakse prihvaćene kao pravo. U odnosu na MKP, običajno pravo predstavlja jedan od najrelevantnijih izvora ove grane prava, toliko da danas nije neobično govoriti o međunarodnom krivičnom običajnom pravu.

Vežanost MKP za običaj nastaje još od prvih procesa vođenih pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima. Još se pred Međunarodnim vojnim tribunalom u Nirnbргу postavilo pitanje legalnosti i legitimnosti suđenja za određena krivična dela, gde potvrda njihove legalnosti i legitimnosti nađena u tome da su u pitanju dela koja,

---

<sup>1094</sup> Vid: V. A. Šabas, *op. cit.* 2011, 209

poput ratnih zločina, već dugo postoje u običajnom pravu.<sup>1095</sup> Ista pitanja postavila su se i pred *ad hoc* tribunalima, uprkos činjenici da se, recimo, Statutom Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju inkriminiše krivično delo 'Kršenje zakona i običaja ratovanja.'

Vezanost za običaj u nekoliko navrata istaknuta je u presudama međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. Primera radi u slučaju *Kupreškić* veće Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju se nakon ispitivanja međunarodnih konvencija okrenulo običaju i pokušalo da u odnosu na međunarodne izvore postavi jasnu hijerarhiju. " Pošto ni pravo o izbjeglicama ni nacrt KMP-a ne pružaju konačno rješenje za ovo pitanje, u rješavanju spornih pitanja o doseg proгона Pretresno vijeće mora se nužno okrenuti međunarodnom običajnom pravu. Dapače, u svakoj prilici kada Statut ne regulira određeno pitanje, a Izvještaj generalnog sekretara se ne pokaže od pomoći u tumačenju Statuta, na Međunarodnom je sudu da se posluži (i) pravilima međunarodnog običajnog prava ili (ii) opštim principima međunarodnog krivičnog prava; ili, ukoliko ti principi ne postoje, (iii) opštim principima krivičnog prava koji su zajednički glavnim pravnim sistemima u svijetu; ili, ukoliko ti principi ne postoje, (iv) opštim principima prava koji su u skladu s osnovnim zahtjevima međunarodne pravde. Mora se pretpostaviti da je namjera sastavljača bila da Statut bude zasnovan na međunarodnom pravu, pa se stoga sve eventualne praznine moraju ispuniti referiranjem na taj korpus prava."<sup>1096</sup>

Tako određen niz izvora međunarodnog krivičnog prava podudaran je redosledu izvora na način predstavljen u članu 21. Statuta MKS, a da se u tom članu reč običaj nigde ne spominje direktno. Naime, članom 21 (1) (b) određeni su principi i načela međunarodnog prava, uključujući i utvrđene postulate međunarodnog prava oružanog sukoba. Stav je većine teoretičara da tako formulisan član predstavlja referencu ka običajnom pravu.<sup>1097</sup> Pri čemu postoje i oni teoretičari koji se pitaju o razlozima nepostojanje eksplicitnog iskazivanja reči običaj.<sup>1098</sup>

Uzimajući u obzir činjenicu da običaj predstavlja način inicijalne egzistencije međunarodnog krivičnog prava, bilo je nemoguće skloniti ga sa liste izvora prava pred

---

<sup>1095</sup> Vid: F. O. Raimondo, *op. cit.*, 393

<sup>1096</sup> Vid: *Kupreškić* presuda, § 591

<sup>1097</sup> Priemra radi vid: D. Akande, *op. cit.*, 50

<sup>1098</sup> Vid: B. Šluter, *op. cit.*, 292

Međunarodnim krivičnim sudom. Ono na što pripremna dokumenta za osnivanje MKS ukazuju jeste da su delegacije želele da sakrivanjem reči običaj iza sintagme 'principi i načela međunarodnog prava' naglasak stave na principe legalnosti i zabranu retroaktivnosti u procesima koji će se voditi pred Međunarodnim krivičnim sudom.<sup>1099</sup>

## **2.2. Teorija i opšti principi prava**

Nedostatak jedinstvenosti dogme u međunarodnom krivičnom pravu, u smislu postojanja izvora u MKP kao funkcionalne sredine, a ne pravnog poretka, uslov je zbog kog se teorija i opšti principi prava smatraju izvorima ove grane. Njihova apstraktnost poseban je kvalitet u kreiranju funkcionalne sredine izvora MKP i deskriptivni mehanizam evolucije međunarodnog krivičnog prava.

Interesantno je pak da iako je teorija uveliko prisutna u MKP, u Statutu MKS ne postoji jasno određenje ove sfere života međunarodne zajednice kao izvora međunarodnog krivičnog prava. S druge strane, u članu 38. Statuta Međunarodnog suda pravde kao sporedni izvor prava određena je doktrina najpoznatijih stručnjaka iz oblasti javnog prava različitih država.<sup>1100</sup> Uzimajući u obzir da povodom pitanja izvora MKP koketira sa međunarodnim javnim pravom, teorija ulazi u okvir funkcionalnog sistema međunarodnog krivičnog prava.

Takav stav prihvaćen je od strane gotovo svih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, gde su mišljenja teoretičara citirana još u presudi Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu, zatim i pred *ad hoc* tribunalima i sada u najnovijim odlukama MKS.<sup>1101</sup> Tako se, recimo, u slučaju *Germaina Katange* u konstrukciji načina odgovornosti, MKS u mnogome oslonio na nemačku teoriju i, posebno, mišljenje Roksina čime je unapredio koncept shvatanja individualne krivične odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu uvodeći u praksu međunarodnog krivičnog prava koncept 'posrednog izvršioca'.<sup>1102</sup>

---

<sup>1099</sup> Vid: B. Šluter, *op. cit.*, 293-298

<sup>1100</sup> Vid: Džordž P. Flečer (*George P. Fletcher*), *The Theory of Criminal Liability and International Criminal Law*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (10) 2012, 1029 - 1030

<sup>1101</sup> Vd: Dž. Flečer, *op. cit.*, 1030-1031

<sup>1102</sup> Vid. Potvrda optužnice Katanga, § 495 – 497. „Učinjenje zločina preko drugog lica je model krivične odgovornosti priznata u vodećim svetskih pravnim sistema . Glavnice učinilac ('učinilac po sredstvu')

U odnosu na praktičnu upotrebljivost teorije, ali i stanovište kojim se potvrđuje njen značaj i uticaj na razvoj MKP, ne može se reći da postoji i jedno rezonovanje u praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala koje se dominantno oslanja na teorijske analize i radove. Uvek se teorija sparuje sa relevantnim pravom ili odlukama međunarodnih krivičnih sudova i tribunala ili drugim vrstama izvora. Zbog toga ona i ima tretman subsidijarnog izvora MKP: Isti tretman imaju i opšti principi priznati od strane civilizovanih naroda.

U međunarodnom pravu uloga opštih principa je da popune pravnu prazninu i svojom primenom osiguraju konzistentnost pravnog okvira.<sup>1103</sup> Subsidijarnost ovog izvora se pored nesamostalnost primene uočava i u tome da se oni primenjuju tek kad konvencionalno ili običajno pravo zakažu.<sup>1104</sup> Članom 21, (1) (c) Statuta MKS i potvrđen je ovaj status opštih principa u smislu da veća MKS koja rade na određenom slučaju mogu da se okrenu ovom principu za slučaj da se ne može primeniti nijedan drugi izvor.

Po svom karakteru opšti principi mogu biti opšti principi međunarodnog prava, pošti principi međunarodnog krivičnog prava i opšti principi krivičnog prava. „Distinkcija između ova tri dela nije u potpunosti jasna i može (a i verovatno) će voditi određenoj konfuziji. Prihvatljivo je da se razlikuju opšti principi prava koji se nalaze i borave u sferi međunarodnog prava, od generalnih principa koji su identifikovani u okvirima nacionalnih pravnih sistema i onda transportovani na međunarodni nivo. Poslednje zahteva analizu i poređenje nacionalnih prava, što podrazumeva izvođenje zajedničkih opštih principa, i istovremeno određenje da li ovi principi mogu da budu

---

koristi izvršioca (direktni izvršilac) kao sredstvo ili instrument za učinjenje zločina. Tipično, direktni izvršilac koji se koristi kao puki instrument neće biti u potpunosti krivično odgovoran za svoje postupke . Kao takav , njegova nevinost će zavisiti od prihvatljivih opravdanja i / ili oprosta za njegove postupke. Prihvatljiva opravdanja i izgovora odnose se na osobe: I) koje su delovale pod pogrešnim uverenjem ; II) delovale pod prinudom ; i / ili iii ) nemaju kapaciteta da shvate krivicu .. Koncept je razvijen u pravnoj doktrini koja priznaje mogućnost da osoba koja deluje preko nekog drugog ima individualnu krivičnu odgovornost, bez obzira na to da li je izvršilac (direktan izvršilac) takođe odgovoran. Ova doktrina se bazira na ranim radovima Klause Roksina (*Claus Roxin*) i identifikuje izrazom: "učinioca iza učinioca" (Täter Hinter dem Täter). 497. Osnovna svrha ovog modela krivične odgovornosti jeste da je učinilac iza učinioca odgovoran zato što kontroliše volju neposrednog izvršioca . Kao takav , u nekim scenarijima je moguće da oba učinioci biti krivično odgovorna kao izvršioci : direktni izvršilac za njegovo ispunjenje subjektivnih i objektivnih elemenata krivičnog djela, a učinilac iza učinioca za kontrolu nad kriminalnim aktom koju ostavlja svojom kontrolom neposrednog izvršioca.“

<sup>1103</sup> Vid: Fabian O. Raimondo (*Fabián O. Raimondo*), *General Principles of Law as Applied by International Criminal Courts and Tribunals*, u: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, (6) 2007, 393

<sup>1104</sup> Vid: F. O. Raimondo, op. cit, 2007, 393

transportovani na međunarodni nivo. Ovo poslednje se ne odnosi na nacionalna prava, već je umesto toga usmereno na osnovne crte i bazične uslove međunarodnog krivičnog pravosuđa.<sup>1105</sup>

Kao principi nacionalnih zakonodavstava, u pitanju su principi koji su u međunarodno krivično pravo uneti po analogiji sa nacionalnim pravnim zakonodavstvima. Transmisije principa sa nacionalnog na međunarodni nivo postiže se uz uslov internacionalizacije principa, što autori poput Raimonda određuju kao vertikalno pomeranje.<sup>1106</sup> S druge strane, postoji i horizontalno pomeranje. Pod ovim pomeranjem internacionalizacija principa potvrda je da se određeni princip smatraju principima u većini država.<sup>1107</sup>

Zajedničko svim principima koji prođu put transmisije jeste da se njihova transformacija i presvlačenje u međunarodno ruho dešava putem primene analogije, a biva verifikovano kroz praksu međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. Zbog toga je neretko viđenje da je „argument nekog međunarodnog krivičnog suda ili tribunala koji podržava primenu opštih principa analogija po sebi.“<sup>1108</sup> Izgradnja pravila putem analogije takva je da se prenosom načela individualne krivične odgovornosti sa nacionalnog na međunarodni nivo kroz analogiju među krivičnim procesima međunarodnog i nacionalnog karaktera, međunarodni procesi liče na nacionalne, ali im je cilj promenjen.

Važno je, međutim, imati na umu da ni sam prenos pravila i principa sa nacionalnih na međunarodni ne predstavlja jednostrani i jednostavni proces. U svom izdvojenom mišljenju u slučaju *Erdemović*, sudija Kaseze istakao je da prilikom prenosa principa ne može se postupati nonšalantno, jer MKP ima logiku koja je po sebi drugačija od logike prihvatljive nacionalnim pravnim sistemima i koja je kao takva podređena pravilima i ciljevima međunarodnog krivičnog tribunala izraženih u praksi sudova pred kojima se međunarodni krivični procesi vode.<sup>1109</sup>

---

<sup>1105</sup> Vid: D. Akande, *op. cit.*, 51-52

<sup>1106</sup> Vid: F. O. Raimondo, *op. cit.* 2007, 397-399

<sup>1107</sup> Vid: F. O. Raimondo, *op. cit.* 2007, 399 - 403

<sup>1108</sup> Vid: F. O. Raimondo, *op. cit.*, 2008, 59

<sup>1109</sup> Vid: „Mišljenja sam da pojmove, pravne tvorevine i stručne izraze podržane u nacionalnom pravu ne treba automatski primenjivati na međunarodnom nivou. Oni se ne mogu mehanički unositi u međunarodne krivične postupke. Kao međunarodno telo koje se zasniva na međunarodnom javnom pravu, Međunarodni sud mora pre svega da uzme u obzir cilj i svrhu relevantnih odredbi svog Statuta i Pravilnika. 3. Tri

---

osnovna razloga diktiraju ovakav pristup. Prvo, tradicionalni stav međunarodnih sudova prema pojmovima iz nacionalnog prava upućuje na to da treba ispitati sva raspoloživa sredstva na međunarodnom nivou pre nego što se pribegne nacionalnom pravu. [...] Oslanjanje na pravne pojmove i koncepcije propisane nekim nacionalnim pravnim sistemom može se opravdati jedino onda kada se međunarodna pravila eksplicitno pozivaju na nacionalno pravo ili kada se takvo pozivanje nužno podrazumeva samim sadržajem i prirodom pojma o kome je reč. Primera radi, pozivanje na nacionalno pravo podrazumeva se u običajnom međunarodnom pravilu po kome jedna država ima pravo da diplomatski štiti svoje državljane ili da u njihovo ime pokrene međunarodni sudski postupak. [...] Mogli bismo se zapitati zašto međunarodni sudovi pokazuju toliku opreznost u pribegavanju nacionalnom pravu pri određivanju značenja pojmova i termina iz nacionalnog prava. Štaviše, moglo bi se smatrati da je takva opreznost u raskoraku sa činjenicom da čitav korpus međunarodnog prava veoma mnogo duguje nacionalnim ili municipalnim pravilima: dobro je poznato da su tokom vremena međunarodne norme mnogo toga pozajmljivale od domaćeg prava suverenih država, a naročito od nacionalnog privatnog prava. Međutim, uprkos ovom istorijskom prelivanju sadržaja jedne grupe pravnih sistema u međunarodno javno pravo, ovi su pravni sistemi (pravo država s jedne strane i međunarodno pravo s druge) ipak suštinski različiti: različiti su im struktura, subjekti, kao i izvori i mehanizmi sprovođenja. Iz toga sledi da bi u principu bilo neprimereno i neprikladno da se u međudržavnom pravnom kontekstu primenjuje neki nacionalni pravni pojam kao takav, to jest sa svojim prvobitnim opsegom i smislom. Korpus prava u koji bismo mogli biti skloni da presadimo pojam iz nacionalnog prava nužno mora da presadjeni pojam odbaci, jer se on oseća kao strano telo u čitavom sklopu pravnih ideja, tvorevina i mehanizama koji vladaju u međunarodnom kontekstu. Stoga međunarodni sudovi obično pokušavaju da pojam iz nacionalnog prava asimiluju ili transformišu, kako bi ga prilagodili zahtevima i osnovnim načelima međunarodnog prava. 4. Drugi razlog u prilog velikoj obazrivosti pre nego što se pojmovi iz nacionalnog prava prenesu u međunarodno pravo neraskidivo je povezan upravo sa materijom o kojoj je ovde reč. Istaknute međunarodne sudije, kao što su McNair i Fitzmaurice<sup>6</sup>, upozorili su na to da nacionalne pojmove ne treba "đuture" unositi u međunarodnu oblast. Obojica su govorila o pojmovima iz privatnog prava. Njihovo gledište treba a fortiori primeniti i na krivično pravo. Međunarodni krivični postupak proizvod je postepenog prelivanja nacionalnih krivičnih pojmova i pravila u međunarodnu posudu. Međutim, međunarodni krivični postupak ne vodi poreklo od jednoobraznog pravnog korpusa. On je u znatnoj meri nastao stapanjem dva različita pravna sistema, onoga koji je na snazi u zemljama common law i sistema koji preovlađuje u zemljama građanskog prava (premda iz istorijskih razloga na međunarodnom nivou trenutno postoji očigledna neravnoteža u korist common law pristupa). [...] Oslanjanje na jedan sistem može se prihvatiti samo kada ga nedvosmisleno nameće sama formulacija neke međunarodne norme, ili kada se iz čitavog konteksta i duha međunarodnih normi ne može izvesti autonomni pojam. Treći razlog protiv mehaničkog unošenja pojmova iz nacionalnog prava u međunarodne krivične postupke jeste u tome da bi se takvim procesom mogla izmeniti ili izobličiti posebnost tih postupaka. Međunarodna suđenja pokazuju brojne odlike po kojima se razlikuju od nacionalnih krivičnih postupaka. [...] Međunarodni krivični sudovi deluju na međudržavnom nivou. Oni svoju delatnost obavljaju unutar zajednice koju čine suverene države. Pojedinci nad kojima ovi sudovi imaju nadležnost pod vlašću su i kontrolom suverenih država. Iz ovakvog stanja stvari proizilaze mnoge značajne posledice. Ovde ću podvući samo najizrazitiju: jedan međunarodni krivični sud nema neposrednog načina da svoje naloge, sudske pozive i druge odluke sprovede u delo; ako želi da primora pojedince pod vrhovnom vlašću neke države da se povinuju njegovim izričitim nalogima, mora se osloniti na saradnju te države. Ako se izgubi iz vida ovaj temeljni uslov, te prosto presade u međunarodno pravo pojmovi nastali u nacionalnim pravnim sistemima, može doći do krupnih nesporazuma i zabuna. [...] Takva se logika ne može prosto presaditi na međunarodni nivo: tamo drugačija logika, nametnuta drugačijim položajem i ulogom sudova, nužno mora nadahnjivati međunarodne krivične postupke i njima upravljati. Smatram da izneseni obziri opravdavaju sledeće tvrdnje. Kada god međunarodne odredbe sadrže pojmove i stručne izraze koji potiču iz nacionalnog krivičnog prava, tumač mora prvo da odredi da li je tim pojmovima ili izrazima dato potpuno autonomno značenje u međunarodnom kontekstu, to jest, da li su oni prenošenjem na međunarodni nivo iznova zaživeli i postali apsolutno nezavisni od svog prvobitnog značenja. Ako je odgovor na ovo pitanje negativan, međunarodni sudija mora da proveri da li presađivanje u međunarodnu proceduru povlači za sobom adaptaciju ili prilagođavanje pojma ili izraza karakterističnim odlikama međunarodnih postupaka. Ova provera preduzima se ispitivanjem da li opšti kontekst međunarodnog postupka i cilj odredbi koje njime upravljaju dovoljno precizno određuju opseg i svrhu pojma i njegovu ulogu u međunarodnom kontekstu. Jedino ako ovo ispitivanje dovede do negativnih zaključaka može se posegnuti za nacionalnim



### 2.3 Praksa (*judicial law making*)

Uprkos činjenici da se u međunarodnom pravu odluke sudova određuju kao subsidijarni izvor međunarodnog prava, u dosadašnjoj evoluciji MKP formalna subsidijarnost negirana je praksom. Praktično je nemoguće zamisliti donošenje i jedne presude pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima, a da u njoj nije citirano nešto iz prakse istog ili drugih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala. Uloga sudija u procesima pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima od suštinskog je značaja. Sudije su te koje primenjuju i utvrđuju značenje određenih izvora prava, koji običaje i pravne principe prilagođavaju određenom slučaju i „daju ’prilagođenu’ procenu prava koja je najčešće početna tačka za odlučivanje u budućim procesima.“<sup>1110</sup>

Takva humanoidna tendencija razvoja međunarodnog krivičnog prava podudarna je konceptu prema kom MKP živi u okruženju međunarodnog krivičnog pravosuđa. Uzimajući u obzir da su se tokom razvoja MKP osnivala različita međunarodna krivična tela, kao i da su data tela osnivana na različitim osnovama i sa različitim ciljevima, međunarodno krivično pravosuđe opterećeno je fragmentiranim i pluralističkim tendencijama koje sprečavaju njegovu unifikaciju. Iako se kao svojevrsna unifikacija vidi donošenje Statuta Međunarodnog krivičnog suda, nastavak života ranijih tribunala, te njihova prisutnost u međunarodnoj sferi uslov su zbog čega odluke svih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala imaju uticaja na razvoj međunarodnog krivičnog prava.

Način na koji odluke međunarodnih krivičnih sudova i tribunala utiču na MKP razlikuje se po dva osnova:

1. Da li su odluke od uticaja na razvoj MKP donete pred *istim* međunarodnim krivičnim sudom ili tribunalom (uticaj interne prakse), odnosno
2. Da li su odluke od uticaja na razvoj MKP donete pred drugim međunarodnim krivičnim sudovima ili tribunalom (uticaj eksterne prakse).

---

zakondavstvom i sudskom praksom i primeniti nacionalna pravna tvorevina ili izraz onako kako su zamišljeni i protumačeni u nacionalnom kontekstu. Tužilac protiv Dražena Erdemovića (IT-96-22-A), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Izdvojeno mišljenje sudije Antonio Kaseze, 7.10.1997. godine, §2-6

<sup>1110</sup> Vid. D. Akande, *op. cit.*, 53

Način razvoja MKP kroz primenu odluka donetih u okvirima iste institucije u teoriji se poznaje kao razvoj putem principa *stare decis*. U pitanju je razvoj kroz sintetizaciju prakse, a sa ciljem unifikacije pristupa prema optuženim licima kao garant jednakog postupanja u okvirima date institucije. O tome je raspravljalo Žalbeno veće ICTY u slučaju *Aleksovski* gde je istaknuto da je jedan „aspekt zahtjeva za pravičnim suđenjem pravo optuženoga da se slični predmeti tretiraju na sličan način tako da, općenito, isti predmeti dobiju isti tretman, I da se o njima, kako je rekao sudija Tanaka, odlučuje 'ako je to moguće, istim načinom razmatranja'. Pravo na pravično suđenje zahtijeva i obezbjeđuje korekciju grešaka učinjenih tokom suđenja. Na žalbenoj raspravi princip pravičnosti ultimativni je korektiv pravnih i činjeničnih grešaka, ali i zahtjev u svakom žalbenom postupku u kojem se razmatra prijašnja odluka nekog žalbenog tijela. Žalbeno vijeće stoga zaključuje da iz pravilnog tumačenja Statuta, pri čemu valja obratiti dužnu pažnju na njegov sadržaj i svrhu, proizlazi zaključak da u interesu pravne sigurnosti i predvidljivosti, Žalbeno vijeće treba slijediti svoje prijašnje odluke, ali istodobno treba biti slobodno da od njih odstupi kad za to postoje uvjerljivi razlozi u interesu pravde. Primjeri situacija kada uvjerljivi razlozi u interesu pravde zahtijevaju odstupanje od prijašnjih odluka uključuju predmete u kojima je ranija odluka donesena na osnovi pogrešnog pravnog principa ili predmete u kojima je prijašnja odluka donesena *per incuriam*, što je sudska odluka u kojoj se 'pogrešno odlučilo, obično zato što su sudije bile loše informirane o primjenjivom pravu.' Valja naglasiti da je uobičajeno pravilo da se slijede prijašnje odluke, a da je odstupanje od tih odluka iznimka. Žalbeno vijeće će se udaljiti od svoje prijašnje odluke samo nakon ozbiljnog razmatranja te odluke, kako u pogledu prava, uključujući citirane izvore, tako i u pogledu činjenica. Ono što se slijedi iz prijašnjih odluka jeste pravni princip (*ratio decidendi*), a obaveza da se slijedi taj princip vrijedi samo za slične predmete, ili za bitno slične predmete. To se manje odnosi na sličnost, ili bitnu sličnost, činjenica, a više na to da je pitanje koje pokreću te činjenice u novom predmetu isto kao i pitanje o kojem je pomoću tog pravnog principa odlučeno u prijašnjem predmetu. Ne postoji obaveza da se slijede prijašnje odluke koje se zbog ovog ili onog razloga razlikuju od predmeta koji razmatra sud.”<sup>1111</sup>

---

<sup>1111</sup> Vid: *Aleksovski* žalba, § 105-110

Nepostojanje obaveze poštovanja sudske prakse u različitim slučajevima pred istom institucijom široko je postavljen kriterijum koji je u praksi doveo do niza problema u tumačenju sličnih instituta.<sup>1112</sup> Zbog toga kada govorimo o MKP govorimo o grani prava u kojoj se usled široke uloge sudija fragmentizam nalazi u korenu postojanja.

Različitost prakse još više je prisutna kada je u pitanju praksa različitih institucija. Po pitanju uticaja drugih sudova na razvoj misli pred MKS, Sud je u Odluci o praksi koja se koristi da bi se pripremili upoznali svedoci sa davanjem izjava na suđenju u odnosu na upotrebu prakse drugih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala po pitanju primene procesnih stvari istakao: „U odnosu na praksu međunarodnih krivičnih sudova i sudova, Tužilaštvo tvrdi da je praksa pripreme svedoka ovde dozvoljena, podržana i dobro utemeljena. Pretresno veće napominje, da kako je ta praksa osnovana nedavnom praksom od strane Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, na način pripreme svedoka, u smislu određenja optužbe, se obično koristi u ad hoc tribunala. Međutim, ovaj presedan ni u kom smislu ne obavezuje Pretresno veće u ovom Sudu. Član 21 Statuta zahteva od Veće da primenjuje najpre Statut , Elemente zločina i Pravilnik MKS. Nakon toga , ako normativni okvir MKS nije odrediv po određenom pitanju Pretresno veće treba da primenjuje , gdje je to potrebno, principe i pravila međunarodnog prava. U ovom slučaju , pitanje pred Većem je proceduralne prirode [...] Veće ne smatra da se proceduralna pravila i praksa *ad hoc* tribunal ima automatski primeniti na MKS bez detaljne analize.”<sup>1113</sup> Ograničen domet praksi drugih sudova daju i *ad hoc* tribunali: „Kakav značaj treba pridavati takvim odlukama? [...] Međunarodni sud nije vezan presedanima koje su postavili drugi međunarodni krivični sudovi poput Nirnberškog ili Tokijskog tribunala, a naročito ne predmetima koji su se pojavili pred nacionalnim sudovima koji su presuđivali o međunarodnim zločinima. Slično tome, Međunarodni sud se ne može osloniti ni na skup predmeta, a kamoli na pojedinačni presedan, kao dovoljan osnov za utvrđivanje nekog pravnog načela: autoritet presedana (*auctoritas rerum similiter judicatarum*) može se sastojati jedino u ukazivanju na moguće postojanje nekog

---

<sup>1112</sup> Primera radi u slučajevima Perišić, Stanišić i Simatović ICTY odstupio je od svoje prakse u smislu tumačenja odgovornosti nadređenih lica u okvirima udruženog zločinačkog poduhvata, a pod objašnjenjem da postoje okolnosti koje ukazuju na nužnost drugačijeg pristupa.

<sup>1113</sup> Vid: *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* ( ICC-01/04-01/06), Međunarodni krivični sud, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial, 30.11.2007, § 43-44

međunarodnog pravila. Tačnije, presedani mogu biti dokaz postojanja običajnog pravila u tom smislu da ukazuju na postojanje *opinio iuris sive necessitatis* i međunarodne prakse o određenoj temi, ili mogu biti naznaka da se formiralo neko opšte načelo međunarodnog prava. Alternativno, presedani mogu imati ubjedljiv autoritet kad se postavlja pitanje postojanja nekog pravila ili načela, tj. mogu uvjeriti Sud da je ranije donešena odluka ponudila tačno tumačenje postojećeg prava. Očito, u ovom slučaju bi ranije sudske odluke mogle uvjeriti sud da je primijenio tačan pristup, ali taj zaključak ne nameću samom svojom težinom kao presedana. Stoga se može reći da se Justinijanova maksima, po kojoj sudovi moraju presuđivati na osnovu snage zakona, a ne sudske prakse (*non exemplis, sed legibus iudicandum est*), takođe odnosi na ovaj Sud kao i na ostale međunarodne krivične sudove. Kao što je gore navedeno, sudske odluke mogle bi se pokazati od neprocjenjive važnosti za utvrđivanje postojećeg prava. Tu bi ponovo valjalo upozoriti na potrebu da se napravi razlika između pojedinih kategorija odluka i na težinu koju im valja shodno tome pripisati u svrhu pronalaženja nekog međunarodnog pravila ili načela. Ne može se poreći da valja pridati veliku važnost odlukama međunarodnih krivičnih sudova poput Nirnberškog ili Tokijskog tribunala, kao i odlukama nacionalnih sudova koji su funkcionirali po osnovu i na snazi Zakona broj 10 Kontrolnog savjeta, zakonskog akta koji su 1945. godine zajedno donijele četiri Okupacione snage, odražavajući tako međunarodni dogovor između velikih sila o pravu koje se primjenjuje na međunarodna krivična djela i nadležnosti sudova koji su pozvani da o tim zločinima rješavaju. Ovi sudovi su funkcionirali prema međunarodnim instrumentima koji su sadržavali odredbe koje su ili bile odraz postojećeg prava ili su već bile prerasle u međunarodno običajno pravo. U mnogim slučajevima ne može se pridati ništa manja vrijednost odlukama o međunarodnim krivičnim djelima koje su izrekli nacionalni sudovi koji su djelovali na osnovu Konvencije o genocidu iz 1948., Ženevskih konvencija iz 1949., Protokola iz 1977. i sličnih međunarodnih ugovora. U tim slučajevima, činjenica da je nacionalni sud djelovao na osnovu međunarodnog okvira i da je u suštini primjenjivao međunarodno materijalno pravo, može dati veliku težinu njegovim odlukama. Za razliku od toga, zavisno od okolnosti svakog slučaja, odluke nacionalnih sudova o ratnim zločinima ili zločinima protiv čovječnosti koje su donijete na osnovu nacionalnog zakonodavstva, imale bi, uopšteno govoreći, relativno manju težinu.

Ukratko, međunarodni krivični sudovi kao što je ovaj Međunarodni sud moraju uvijek pažljivo razmotriti odluke drugih sudova prije nego što se oslone na njihov ubjedljiv autoritet u pogledu postojećeg prava. Štaviše, oni bi trebali primjenjivati stroži kriterijum prilikom analize nacionalnih odluka nego prilikom analize međunarodnih presuda, budući da su potonje barem zasnovane na istom korpusu prava koji se primjenjuje na međunarodnim sudovima, dok pređašnje u principu, odnosno prvenstveno, primjenjuju nacionalno pravo, ili tumače međunarodna pravila kroz prizmu nacionalnog zakonodavstva.”<sup>1114</sup>

Paradoksalno nizu ograničenja koje međunarodni krivični sudovi postavljaju kada se radi o primeni prakse drugih tribunala, pa i prakse razdvojene pred istom pravosudnom institucijom ne može se zanemariti činjenica da kada govorimo o međunarodnom krivičnom pravu govorimo o grani prava koja se gradila kroz praksu u kojoj iako međunarodna tela negiraju obaveznost primene odluka drugih sudova, nagoveštavaju važnost postojanja prakse drugih pravosudnih organa kao svojevrsne potvrde postojanja prava. Zbog osnivanja međunarodnih krivičnih tela da odgovaraju potrebama određenih situacija, odnosno osnivanja međunarodnih krivičnih sudova i tribunala kao mehanizama za doseganje međunarodne pravde, svako separatno osnovano međunarodno krivično telo pretenduje na to da bude ultimativni izvor prava za slučajeve koji se pred njim vode. Shodno čemu je u MKP stvorena svojevrsna tenzija u smislu generisanih konflikata na tri različita nivoa, kao: (i) institucionalnih konflikata, (ii) dilema materijalnog prava (iii) i konflikata procesnih pitanja.<sup>1115</sup> Usled takvog toka pluralističkog razvoja u teoriji međunarodnog krivičnog prava smatra se da je raznorodnošću prakse, međunarodno krivično pravo „pomerilo granice institucionalnog kreiranja prava, raznovrsnošću modela i formi u kojima dosuđuje. U njemu je došlo do barem tri opšta modela međunarodne pravde: *ad hoc* pravde, hibridnih sudova i statutornog režima pravde Rimskog statuta. Ovi oblici međunarodne pravde dopunjeni su važnom ulogom nacionalnih sudova kao agenata u suđenjima i izvršenja međunarodnog prava.“<sup>1116</sup>

Pluralnost institucionalnog okruženja u kom se stvara međunarodno krivično pravo, uslovio je to da se određena pitanja drugačije rešavaju pred različitim institucijama, ali i

<sup>1114</sup> Vid: *Kupreškić* žalba, § 540-542

<sup>1115</sup> Vid: K. Stan i L. Van der Hik, *op. cit*, 27

<sup>1116</sup> Vid: K. Stan i L. Van der Hik, *op. cit*, 25

činjenicu da zahvaljujući tome što su sva tela međunarodnog krivičnog pravosuđa građena na istim ciljevima sličnost logike rešavanja. Naime, zahvaljujući uvek prisutnoj dijalektici međunarodnog krivičnog prava nemoguće je da međunarodni krivični tribunali odluke donose na suštinski drugačijim osnovama.<sup>1117</sup> Odnosno, zahvaljujući jednakim ciljevima tribunala i sudova, te njihovoj podređenosti međunarodnoj pravdi, u najvećem broju slučajeva zaključci različitih institucija vode istim rešenjima. Međunarodno krivično pravo predstavlja poseban sistema pravnih normi na koji je nemoguće postaviti zahteve klasičnog normativnog sistema u smislu jasnosti hijerarhije, doslednosti primene istih normi na iste ili slične situacije i usklađenosti prakse. Zbog toga nema straha ni od nastupanja potencijalne anarhije u ovoj grani prava, jer je savremeno međunarodno krivično pravosuđe organizovano kao decentralizovani, samooperativni sistem, koji funkcioniše na ivici svojevrsnog haosa.<sup>1118</sup> S druge strane, zbog toga i činjenice da je međunarodno krivično pravo još uvek mlada grana prava u kojoj je, gotovo do skoro, fokus bio na rešavanju situacija i koje je kao takvo upotrebljavano kao mehanizam, sa svim karakteristikama mehanizma, a ne sistema, u MKP određena pitanja suštinskog karaktera, kao što je, na primer, pitanje međunarodnog krivičnog dela, još uvek su ostala nerešena do kraja. Kao mehanizam, MKP inherentno je vezano za institucije koje ga sprovode i opterećen potrebama institucija kao katalizatorima načina postojanja savremenog međunarodnog krivičnog prava. Dosledno tome, institucije međunarodnog krivičnog pravosuđa i predstavljaju jedini forum pred kojim pitanje pojma međunarodnog krivičnog dela može da se rešava.

---

<sup>1117</sup> Vid: K. Stan I L. van der Hik, *op. cit.*, 30

<sup>1118</sup> Vid: K. Stan I L. van der Hik, *op. cit.*, 37

### GLAVA 3

## MOGUĆNOST IZDVAJANJE POJMA MEĐUNARONOG KRIVIČNOG DELA U OKVIRIMA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVOSUDA?

Zahtev za zadovoljenjem pravde imperativ je na kom počiva međunarodno krivično pravosuđe. Za međunarodno krivično pravosuđe je (ili se bar tome teži) karakteristično da upotrebom sredstava tipičnih za grane krivičnopravne prirode ostvaruje svoje ciljeve. Ključno sredstvo predstavlja međunarodno krivično delo, koje utkano u normativne okvire institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa i postoji kroz rad institucija u kojima ostvaruje svoju formu. Ono se, naime, kreira radom pravosudnih tela, te se kao takvo, iako normom dato, ne stvara spoljašnjim normama, već saznaje i otkriva u radu datih tela. Saznaje se, naime, u krivičnim procesima pred institucijama, putem uočavanja sličnosti i razlike između predmeta, te nadgradnjom i proporcijom.

Paradoksalno, iako napreduju u okvirima institucijama, te su uslovljena postojanjem u institucionalnom okruženju, međunarodna krivična dela formalno su limitirana svojim okruženjem. Ta limitiranost podrazumeva podređenost međunarodnih krivičnih dela ciljevima i razlozima osnivanja pojedine međunarodne institucije, u kojima se određuje mali krug međunarodnih krivičnih dela, propisuju različite radnjama krivičnih dela i okruženja kroje tako da najbolje odgovaraju potrebama situacionih agendi konkretnog tela međunarodnog krivičnog pravosuđa.

Izuzetak predstavlja Međunarodni krivični sud. Ovo telo nastalo je kao rezultat dugih diplomatskih pregovora i političkih kompromisa, što nije slučaj statutima drugih modernih krivičnih tribunala, ne da bude mehanizam za rešavanje konkretnih sukoba, već zaštitnik osnovnih vrednosti međunarodne zajednice, zbog čega i postoji kao rezultat pažljive kodifikacije do tada prihvaćenog razvoja međunarodnog krivičnog prava i ustanovljenih sistema međunarodnog krivičnog pravosuđa.<sup>1119</sup> Zbog toga se i instituti normirani osnovnim dokumentom ovog suda smatraju dosadašnjim dometom u razvoju međunarodnog krivičnog prava i služe kao baza za dalji razvoj ove grane.

---

<sup>1119</sup> Vid: Kasandra Stir (*Cassandra Steer*), *Legal Transplants or Legal Patchworking? The Creation of International Criminal Law as a Pluralistic Body of Law*, u: (ured.) E. van Slidregt i S. Vasiliev, *op. cit.*, 40

Činjenica da Rimski statut predstavlja domet savremenog MKP, posledica je prethodnog razvoja MKP pred ostalim institucijama međunarodnog krivičnog pravosuđa, jer je praksa tih sudova, kao i praksa koja se u njima dalje stvara osnov sve izgradnje MKP. Zbog sublimiranog učešća svih institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa u obrazovanju MKP, govorimo o specifičnosti ove grane prava kao grane nastale svojevrsnim pačvorkom prava institucija pred kojima su se sprovodili međunarodni krivični procesi, odnosno govorimo o MKP kao grani u kojoj ne postoji jedinstven normativni poredak, već niz relevantnih međunarodnih poredaka.

Zahvaljujući pletori međunarodnih institucija, međunarodno krivično pravosuđe esencija je egzistencije celokupne izgradnje međunarodnog krivičnog prava i esencija egzistencije postojanja međunarodnih krivičnih dela. Ali praksa, u smislu međunarodnog krivičnog pravosuđa predstavlja i napredak i kočnicu određenju pojma međunarodnog krivičnog dela. Međunarodna krivična dela, naime oblikovana u okvirima institucija, građena su u institucijama i za potrebe date institucije, ali uprkos postojanjima unutar institucije da bi pojam MKD mogao spekulativno da se izgradi on mora da se odvoji od institucije.

Međunarodno krivično pravo još uvek predstavlja granu prava u izgradnji. U pitanju je mlada grana prava koja svoje spekulativne i teorijske formulacije dobija u poslednje vreme. S obzirom na to da je razvoj međunarodnog krivičnog prava povezan i uslovljen razvojem međunarodnog krivičnog pravosuđa, odnosno da je međunarodno pravosuđe u ovom trenutku rastrzano između više institucija pred kojima se razvoja, u ovoj fazi razvoja međunarodnog krivičnog prava veoma je teško izvršiti teorijsku artikulaciju pojma međunarodnog krivičnog dela.

Da bi pojam međunarodnog krivičnog dela kao takav mogao da se odredi, morala bi da postoji jedinstvenost tretmana međunarodnih krivičnih dela pred telima međunarodnog pravosuđa, odnosno, morali bi da se postave neki osnovi na bazi kojih bi međunarodno krivično pravo sa čisto praktičkog stanovišta moglo da uđe u sferu spekulacije. Kao u svojevrsnom hermeneutičkom krugu, međunarodno krivično pravo postoji kroz međunarodno pravosuđe, gde je međunarodno pravosuđe iako *modus vivendi* MKD, istovremeno prepreka određenja pojma. Zbog svega toga, u ovom trenutku nije moguće izdvojiti pojam međunarodnog krivičnih dela iz okvira međunarodnog krivičnog



pravosuđa, odnosno nije moguće dati neko određenje pojma međunarodnog krivičnog dela kojim bi se mogao zaokružiti celokupan dosadašnji napredak i predvideti budući slučajevi.

S druge strane, usled jednakosti principa, relevantnosti istih izvora, načela i ciljeva prema kojima sude institucije međunarodnog krivičnog prava, te istih metoda saznavanja i izdvajanja međunarodnih krivičnih dela, na dosadašnjem stepenu razvoja međunarodnog krivičnog prava jedino je i funkcionalno moguće uočiti elemente karakteristične za pojam međunarodnog krivičnog dela. Ti elementi, bi u kasnijim fazama razvoja kao smernice mogli da dovedu do spekulativnog pojma.

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Koncipirati zaključak o nečemu što se još uvek nalazi u fazi razvoja, pretenduje na to da bude jednako neuspešno kao i staviti tačku na nešto što traje. Zbog toga što se međunarodna krivična dela još uvek nalaze u fazi razvoja, ovaj rad nećemo završiti zaključkom o pojmu međunarodnog krivičnog dela, već ćemo upotrebom forme zaključnih razmatranja sublimirati ono što je prezentovano u njemu. Forma zaključnih razmatranja pogodan je oblik završne prezentacije rada ovog tipa, jer se takvom formom razmatranja omogućava sublimativna retrospektiva pojedinačnih preporuka, konstatacija, smernica i zaključaka koji su izvedeni u separatnim delovima ovog rada, a sve bez pretenzije na to da se suprotno prirodi međunarodnog krivičnog prava u svet fragmentiranih i pluralističkih rešenja veštački unese sintetičko rešenje unifikovanog pojma međunarodnog krivičnog dela.

Iako bi se moglo smatrati da disertacije u sebi nose svojevrsnu deontologiju izraženu u nužnosti i obaveznosti sintetičkih rešenja, zahtev da se u ovom radu poslednji deo podredi definisanju pojma međunarodnog krivičnog dela, kao očekivanog oblika zaključka, bio bi suprotan realizmu međunarodnog krivičnog prava. Na ovom stepenu razvoja, naime, međunarodno krivično pravo opterećuju određene pretpostavke usled kojih je nemoguće da pojam međunarodnog krivičnog dela iz sfere odredivosti pređe u određenost. Te pretpostavke su:

1. *Rudimentarnost međunarodnog krivičnog prava* – kako je međunarodno krivično pravo mlada grana prava, koja je proces svog samorazvoja tek započela, na osnovu dostupnih metoda njenog saznanja u ovoj fazi razvoja nemoguće je konkretizovati pojam međunarodnog krivičnog dela. Razlog tome, između ostalog, uslovljen je i činjenicom da je ova grana prava još uvek široko instrumentalizovana. Pod njenom instrumentalizovanošću misli se na to da se u okvirima međunarodnog krivičnog prava osnivaju tribunali sa svrhom rešavanja sukoba i ciljem da kao mehanizmi zaštite međunarodne zajednice doprinesu uspostavljanja mira. Pored instrumentalnosti uloge, rudimentarnost međunarodnog krivičnog prava uslovljena je i dihotomijom međunarodnog

krivičnog prava koja se izražava u opterećenosti ove grane prava dijalektikom međunarodnog prava i krivičnih prava nacionalnih pravnih sistema. Zahvaljujući opterećenosti te vrste međunarodno krivično pravo podložno je teškoćama koje usporavaju njegov puni samorazvitak, gde se, na primer, po inerciji u njega učitavaju metodi drugih grana prava, čime se uveliko negira zasebna logika ove grane prava. I međunarodna krivična dela obeležena su jednakim problemima. Kao dela tradicionalno poznata nacionalnim pravnim sistemima, ali i dela koja su pojavom interesa međunarodne zajednice stvorena da očuvaju interese međunarodne zajednice u celini, međunarodna krivična dela apsorbuju probleme dihotomije prisutne u međunarodnom krivičnom pravu. Ujedno, kao sredstvo za ostvarenje međunarodne pravde, međunarodna krivična dela su, kao što je rečeno u radu, ujedno i instrumenti u rukama međunarodne zajednice kojom ona štiti svoje interesa u celini i restaurira međunarodnu pravdu formulišući međunarodna krivična dela na takav način da najbolje odgovaraju potrebama pojedinačnih situacija i da kao instrumenti ostvarenja pojedinačne pravde budu primenjiva pred tačno određenim, a među sobom različitim, međunarodnim krivičnim tribunalima i sudovima.

2. *Fragmentizam, odnosno pluralnost međunarodnog krivičnog prava* – u pitanju je esencijalna crta međunarodnog krivičnog prava, jer opterećeno pluralnošću institucija za koje se vezuje, međunarodno krivično pravo se, uprkos težnji za sintetizacijom rešenja, razvija na takav način da u njemu postoji svojevrсни fragmentizam/pluralizam kao metod progresije. Iako je takav način razvoja međunarodnog krivičnog prava benevolentan, on je ujedno i prepreka generisanju sintetičkog rešenja pojma međunarodnog krivičnog dela. Pored toga, činjenica da se uprkos postojanju Međunarodnog krivičnog suda i dalje osnivaju tribunali, kao mehanizmi za uspostavljanje međunarodne pravde, govori o manjoj verovatnosti skore mogućnosti izdvajanje nekog sintetičkog pojma međunarodnog krivičnog dela. Da bi on mogao da se izdvoji težnja u razvoju međunarodnog krivičnog prava mora da bude usmerena ne na različitost podloga, već koncentraciju rešenja, kao putokaz daljeg formulisanja pojma.

3. *Nemogućnost projekcije razvoja međunarodnog krivičnog prava* – ova pretpostavka se oslanja na prethodnu i bazira se na činjenici da zahvaljujući dosadašnjoj izgradnji međunarodnog krivičnog prava kroz okvire pojedinačnih institucija, te percepcije međunarodnog krivičnog prava kao mehanizma i instrumenta ostvarivanja međunarodne pravde u konkretnim okolnostima, ne postoji mogućnost slepog prihvatanja dosadašnjih rešenja međunarodnog krivičnog prava kao standarda, niti postoji mogućnost predviđanja načina razvoja instituta MKP dokle god se ono razvija u okvirima različitih institucija. Naime, vezanost razvoja MKP za pojedinačne institucije međunarodnog krivičnog pravosuđa dovela je do toga da su se u međunarodnom krivičnom pravu razvila paralelna rešenja kao odgovori na iste ili slične institute i iste ili slične situacija. Najdrastičniji primer je primer instituta načina izvršenja krivičnih dela zajedničkim delovanjem više lica koji kao takav postoji pred svim međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima, ali način na koji on postoji pred njima nije isti. Pred *ad hoc* tribunalima, primer radi, krivično delo više lica čine u formi udruženog zločinačkog poduhvata, dok pred Međunarodnim krivičnim sudom više lica krivično delo čine u okvirima koncepata teorije kontrole. Svojevrсна mnogostrukost rešenja uslovljena specijalističkom isključivošću pojedinih tribunala prisutna je i kod drugih instituta međunarodnog krivičnog prava, između ostalog i kod interpretacije međunarodnih krivičnih dela.<sup>1120</sup> Konzekventno rečenom, a zahvaljujući širini tematizacije pojma međunarodnog krivičnog dela, u MKP postoji veoma ograničena ili nikakva mogućnost predviđanja načina razvoja ove grane prava. Dodatno, ta nemogućnost je poduprta činjenicom da su, iako se, nakon osnivanja Međunarodnog krivičnog suda legitimno očekivalo da će izostati potreba za osnivanjem novih institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa, nove institucije nastavile da se osnivaju. Osnivanjem novih, nastavlja se

---

<sup>1120</sup> Primer radi u presudi u slučaju Lubanga prilikom pitanja o tome šta se podrazumeva pod 'aktivnom upotrebom' dece koja su regrutovana u vojne svrhe, zavezani su različiti stavovi u odnosu na dotadašnju praksu i propušteno određenje ili potvrđenje nekih, već, prihvaćenih rešenja. O svemu tome više vid: Majkl E. Kurt (*Michael E. Kurth*), *The Lubanga Case of the International Criminal Court: A Critical Analysis of the Trial Chamber's Findings on Issues of Active Use, Age, and Gravity*, u: *Goettingen Journal of International Law*, 2/2013, 431-453

potencija mnogostrukosti interpretacije i razvoja različitih koncepata međunarodnih krivičnih dela, čime se sam pojam širi na takav način da odgovara potrebama različitih institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa, a udaljava od jedinstvenog i sintetičkog rešenja.

Shodno rečenom, trenutna nemogućnost pune eksplikacije pojma međunarodnog krivičnog dela lako je razumljiva. Pa ipak, nemogućnost pune eksplikacije ne vodi nužno i nemogućnosti delimične. Pod delimičnom eksplikacijom podrazumeva se, naime, objašnjenje pojma međunarodnog krivičnog dela kroz način postojanja i funkcionisanja međunarodnih krivičnih dela u svetu trenutno egzistirajućeg međunarodnog krivičnog prava. Takva vrsta eksplikacije proizilazi iz realnosti međunarodnih krivičnih dela, njihovog esencijalnog postojanja u međunarodnom krivičnom pravu, te egzistencijalnog postojanja u međunarodnom krivičnom pravosuđu i teleološkog opravdanja u međunarodnoj pravdi.

Naime, usled simbiotičke vezanosti međunarodnih krivičnih dela za međunarodno krivično pravosuđe, međunarodno krivično pravosuđe predstavlja *modus operandi* postojanja međunarodnih krivičnih dela. Za delimičnu eksplikaciju međunarodnih krivičnih dela, razumevanje načina postojanja međunarodnog krivičnog pravosuđa predstavlja samu suštinu, jer se ona gradi na saznanjima o institucijama pred kojima se međunarodno krivično pravosuđe gradi i razvija.

Na osnovu onoga što je rečeno u ovom radu, u okvirima institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa međunarodna krivična dela postoje ukoliko su ispunjene tri pretpostavke: i) određenost u normativnom aktu institucije, ii) ispunjenost određenih karakteristika kvaliteta, kao što su prag ozbiljnosti, ali i opasnost po međunarodnu zajednicu i celini, i iii) podređenost svrsi ostvarenja ciljeva date institucije međunarodnog krivičnog pravosuđa.

Opšta je saglasnost teoretičara međunarodnog krivičnog prava da su u moru krivičnih dela koja su potencijalno težila da budu okarakterisana kao međunarodna krivična dela samo četiri dela ispune date pretpostavke. Zbog toga ta dela danas posmatramo kao međunarodna krivična dela *stricto sensu*. U pitanju su:

1. zločin genocida
2. zločin protiv čovečnosti

3. ratni zločini
4. zločin agresije.

Ustrojstvo ovih dela kao međunarodnih krivičnih dela određeno je jednakošću kvaliteta ovih dela. Njihovom numeracijom krug međunarodnih krivičnih dela na neki način uformljen je i oformljen, u smislu da praktičko postojanje međunarodnih krivičnih dela podrazumeva postojanje u obliku nekog od pomenuta četiri dela. Stoga, zločin genocida, zločin protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije predstavljaju obim međunarodnih krivičnih dela i u ovom radu značajno mesto posvetilo se njihovoj analizi.

Analiza četiri međunarodna krivična dela, izneta u Delu II rada, odnosila se na proces izdvajanja datih međunarodnih krivičnih dela iz kruga dela koja su ranije bila okarakterisana kao univerzalna krivična dela, odnosila se i na razumevanje načina na koji su se od dela koja su ranije bila tretirana kao *hostes humani generis* i koncipirana kao zločini univerzalne nadležnosti izdvojila pomenuta četiri dela. Pored toga, analiza se odnosila i na razumevanje osnova zbog kog je došlo do zanemarivanja ostalih krivičnih dela za koja se pretpostavljalo da treba da budu uključena u obim pojma međunarodnih krivičnih dela, potom izdvajanje datih dela i njihovo razvijanje u praksi različitih međunarodnih krivičnih sudova i tribunala, ali i na razumevanje društvene opravdanosti postojanja ovih dela kao međunarodnih krivičnih dela. S obzirom na relevantnost datih međunarodnih krivičnih dela, ona su u radu dalje analizirana sa pozicija normativnog i praktičkog stanovišta. Analizirana je njihova socijalna opravdanost i način razvijanja pred različitim institucijama međunarodnog krivičnog pravosuđa.

Simbiotička vezanost međunarodnog krivičnog pravosuđa i međunarodnih krivičnih dela, zaključak je većeg dela rada, istovremeni je napredak i prepreka izdvajanja pojma međunarodnog krivičnog dela. Sam pokušaj uobličavanja pojma međunarodnih krivičnih dela opterećen je logičkim poteškoćama i nerazrešivostima zaključivanja sličnih hermeneutičkom krugu, jer obim i sadržaj pojma međunarodnog krivičnog dela oblikovani su kroz međunarodno krivično pravosuđe, a pravosuđe je kao takvo određeno delima na kojima se u svom pojedinačnom okviru gradi. Ono je, dodatno, opterećeno činjenicom da se veliki osnov izgradnje oba bazira na (ne)predvidivosti jurisprudencije.

U skladu sa rečenim, zaključak je u Delu IV, međunarodna krivična dela obeležena su metodom *proporcionalne analogije* kao metodom napretka i stagnacije međunarodnog krivičnog prava. U pitanju je metod koncipiranja međunarodnih krivičnih dela kroz model analoškog mapiranja kojim se uočavaju sličnosti u logici razvoja pojma pred različitim institucijama, ali i opterećenost postojanja potencije mapiranja unutar jedne/pojedinačne institucije međunarodnog krivičnog pravosuđa. Kao svojevrsna izjava o relaciji četiri entiteta, proporcionalna analogija, prikazano je, ima formu  $A : B = C : D$ . Kao metod ona se koristi u okolnostima kada je jedan od četiri člana proporcije nepoznat ili nejasan i kada se taj član otkriva iz relacije preostala tri. U međunarodnom krivičnom pravu, proporcionalna analogija kao analogija odnosa bazirana je na analogiji (1. relacija), obrnutoj analogiji (2. relacija) i simetriji (3. relacija). Ne samo metod postojanja, proporcionalna analogija je i pretpostavka razvoja međunarodnog krivičnog prava u smislu konstrukcije instituta međunarodnog krivičnog prava na osnovu sličnosti situacija međunarodnom krivičnom pravosuđu, gde je razvoj međunarodnih krivičnih dela pred jednom institucijom međunarodnog krivičnog prava uslovljen relacijama koje u odnosu na to delo postoje pred drugim institucijama međunarodnog krivičnog pravosuđa. Ali usled nepredvidivog razvoja međunarodnog krivičnog prava i kao zavisna od fluktuirajućih relacija, proporcionalna analogija nestabilan je metod izgradnje jer se ona ne generiše u sistemu i kroz sistem, već samo na pojedinačnim osnovama.

Zbog toga je, pored metoda, određenost međunarodnih krivičnih dela praksom, normama i principima koji važe i primenjuju se pred institucijama međunarodnog krivičnog pravosuđa od krucijalne važnosti. Naime, u skladu sa osnovnim principima krivičnog prava, praksa, norma i principi i u međunarodnom krivičnom pravu predstavljaju podlogu praktičke izgradnje međunarodnih krivičnih dela i međunarodnog krivičnog prava uopšte. Ovi izvori, kako je prikazano u radu, predstavlja svojevrsnu platformu postojanja međunarodnih krivičnih dela, ali i završnicu odvojenog i praktičkog procesa izgradnje dela u evoluciji međunarodnog krivičnog prava. I norma i principi se, u međunarodnom krivičnom pravu, legitimišu i validiraju izvorima, što ih uzajamno čini važnim osnovom postojanja međunarodnog krivičnog prava i potencijom sistemskog konstitucionalizovanja.

Suma je do sada postavljenih zaključnih razmatranja da su usled pluralnosti međunarodnih institucija i života u okvirima međunarodnog krivičnog pravosuđa, međunarodna krivična dela opterećena multplikovanim rešenjima koja onemogućavaju utvrđenje jedinstvenog pojma međunarodnog krivičnog dela. S druge strane, činjenica da u praksi, sva međunarodna krivična dela postoje na isti način, te da prakse različitih institucija utiču jedne na druge, produktivno preuzimaju rešenja i kao takve se prožimaju ukazuje na svojevrsno jedinstvo u razvoju međunarodnih krivičnih dela. Činjenica je još da se međunarodna krivična dela grade iz izvora i principa zajedničkim svim delima, ali i to da su među sobom povezana metodama relacije svojstvenih proporcionalnoj analogiji.

To znači da se tek relacijama kao načinima konkretizacije odnosa u razvoju međunarodnih krivičnih dela potencijalno uspostavlja osnov predikcije razvoja međunarodnih krivičnih dela kao potencijal za formulisanje pojma međunarodnih krivičnih dela. Taj potencijal izvodi se na osnovu onoga što se pronalazi kao zajedničko za međunarodna krivična dela prisutna pred različitim institucijama međunarodnog krivičnog pravosuđa.

U Delu III ovog rada koji se bavi sadržajem pojma međunarodnog krivičnog dela, kao zajednička uočena je činjenica da se međunarodna krivična dela grade na relaciji odnosa elemenata opšteg i posebnog okvira. Ta relacija predstavlja način funkcionisanja međunarodnih krivičnih dela u savremenom međunarodnom krivičnom pravu. U pitanju je relacija građena na elementima koji u sebi reflektuju dihotomiju međunarodnih krivičnih dela i koji su ključni za istovremeno postojanje međunarodnog i krivičnog karaktera određenog međunarodnog krivičnog dela. U Delu III izloženo je da relacija elemenata opšteg i posebnog okvira proizilazi iz načina postojanja krivičnih dela u međunarodnom krivičnom pravu, pri čemu se pod elementima opšteg okvira podrazumevaju elementi važni za buđenje interesa međunarodne zajednice u celini, i predstavljaju sredstva za ostvarenje međunarodne pravde, dok se pod elementima posebnog okvira podrazumevaju oni na osnovu kojih se omogućuje sankcionisanje povrede konkretnih interesa. Ova relacija, naime, izvedena je na osnovu zajedničkog evolucionog toka svih međunarodnih krivičnih dela, njihove vezanosti za okruženje oružanih sukoba i jedinstvenu istoriju inkriminacije, te opštu jednakost dešavanja. Zadovoljenje opšteg konteksta preduslov je postojanja konkretnih međunarodnih



krivičnih dela i ti elementi se nazivaju opštim, dok se pod posebnim smatraju oni elementi koji su potrebni za postojanje krivičnog karaktera pojedinačnog i određenog krivičnog dela. Odnos opštih i posebnih elemenata proizlazi iz samog načina egzistencije međunarodnih krivičnih dela gde se pod opštim podrazumevaju oni elementi koje svako međunarodnog krivično delo mora da zadovolji da bi se pokrenula nadležnost međunarodnog tribunala, a pod posebnim elementi koji određuju krivično-pravnu prirodu tih dela. Na taj način, opšti okvir zadovoljava važnost inkriminacije na međunarodnom nivou, dok posebni zadovoljava potrebu inkriminacije uopšte; jer se radi o krivičnom delu *per se*.

Zbog toga što ti elementi predstavljaju zajedničku crtu međunarodnih krivičnih dela građenih u praksi i kroz praksu različitih institucija međunarodnog krivičnog pravosuđa, te zbog čega se njima objašnjava način postojanja i funkcionisanja međunarodnih krivičnih dela u svetu trenutno egzistirajućeg međunarodnog krivičnog prava, date elemente smatramo jedinim načinom trenutnog određenja pojma MKD. Drugim rečima, oni predstavljaju delimičnu eksplikaciju pojma MKD. Shodno čemu, iako neodređena pojmom, MKD određiva su date elemente, i to kroz:

*Elemente opšteg okvira:*

1. Ozbiljnost međunarodnih krivičnih dela
2. Kontekst učinjenja međunarodnih krivičnih dela
3. Uključenost države u činjenje međunarodnih krivičnih dela (postojanje državnog/organizacionog plana i politike)

*Elemente posebnog okvira*

1. *Actus reus* međunarodnih krivičnih dela (kao stadijumi u učinjenju međunarodnih krivičnih dela (priprema, plan, pokušaj, izvršenje, posledica međunarodnog krivičnog dela)
2. *Mens rea* međunarodnih krivičnih dela (kao namera i znanje učinilaca međunarodnih krivičnih dela, osnovi isključenja krivične odgovornosti, načini učinjenja međunarodnih krivičnih dela (pojedinac – grupa))

Izostankom ovih elemenata, pokazalo se u zaključcima ovog rada, izostaje i kategorisanje određenog dela kao međunarodnog krivičnog dela. Drugim rečima, identifikacijom ovih elemenata, kako je rečeno, dolazi do svojevrsne eksplikacije pojma

međunarodnih krivičnih dela. Njome se ne definiše u potpunosti pojam međunarodnog krivičnog dela, već se ističu osnovni elementi nužni za njegovo postojanje. To su elementi koji su se dosadašnjim funkcionisanjem međunarodnog krivičnog pravosuđa izdvojili kao zajednički međunarodnim krivičnim delima i koji su se kao takvi iskristalisali u dosadašnjoj praksi međunarodnih krivičnih sudova i tribunala prema njima. Ujedno, to su i elementi koji predstavljaju početak definisanja pojma međunarodnog krivičnog dela, jer kao ono zajedničko svim, oni su sinteza sadržaja svih pojedinačnih međunarodnih krivičnih dela. Zbog toga, u trenutku kada se međunarodno krivično pravo bude oslobodilo gorenavedenih pretpostavki, kao prepreka nemogućnosti pune eksplikacije pojma međunarodnog krivičnog dela, prikazani elementi moraće da se uzmu kao baza za formulisanje generičkog pojma međunarodnog krivičnog dela.

Trenutna nemogućnost određenja pojma međunarodnog krivičnog dela na bazi datih elemenata posledica je praktičnosti njihovog postojanja. Zbog duboke vezanosti za sferu praktičnog međunarodna krivična dela, u ovom stadijumu razvoja međunarodnog krivičnog prava, ne mogu da se uzdignu na nivo spekulativnog. Da bi do njihovog postojanja u sferi spekulacije došlo, međunarodna krivična dela moraju da izađu iz dinamičke zajednice sa međunarodnim krivičnim pravosuđem, jer se u njoj kao dve strane međunarodne pravde određujući prožimaju, unapređuju i sputavaju. Drugim rečima, da bi mogla da budu određena, međunarodna krivična dela, moraju sa sfere iskustvenog da pređu u sferu teorijskog.

Tako nešto biće moguće tek kada razvoj međunarodnog krivičnog prava dobije jedan pravac i oslobodi se uloge instrumenta u svrhu zaštite međunarodne pravde. Odnosno kada se međunarodno krivično pravosuđe statički postavi oko jednog institucionalnog čvorišta u kom se pletora međunarodnih krivičnih dela neće određivati svrhom međunarodnog krivičnog prava, već će međunarodna krivična dela, u svojoj sintezi, predstavljati esenciju međunarodnog krivičnog prava kao grane prava.

## ***LITERATURA***

### **MONOGRAFIJE:**

1. Aćimović, Mirko, *Filozofija mišljenja*, Novi Sad, Futura publikacije, 2007
2. Ambos, Kai, *Treatise on International Criminal Law - Volume II: The Crimes and Sentencing*, Oxford, Oxford University Press, 2011
3. Bantekas, Ilias, *International Criminal Law*, London-Sydney-Portland, Cavendish Publishing Limited, 2003
4. (ured.) Barriga, Stefan i Kreß, Claus, *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012
5. Bassiouni, M. Cherif, *Crimes Against Humanity*, Dordrecht, Holandija, Kluwer, 1999
6. Bassiouni, M. Cherif, *Introduction to International Criminal Law*, New York, Transnational Publishers, 2003
7. (ured.) Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law Volume I: Sources, Subjects and Contents*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008
8. Bassiouni, M. Cherif, *Crimes Against Humanity: Historical evolution and contemporary application*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
9. (ured.) Bellelli, Roberto, *International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Surrey, Ashgate, 2010
10. Benhabib, Seyla, *Another Cosmopolitanism*, Oxford, Oxford University Press, 2006
11. Blaydes, Lisa, *Elections and Distributive Politics in Mubarak's Egypt*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
12. Boas, Gideon, Bischoff, James i Reid, Natalie, *Forms of Responsibility in International Criminal Law*, Volume 1, Cambridge, Cambridge University Press, 2007,

13. Boas, Gideon, Bischoff, James i Reid, Natalie, *Elements of Crimes under International Law: International Criminal Law Practitioner*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009
14. Bonafè, I. Beatrice, *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009
15. Boot, Machteld, *Genocide, crimes against humanity, war crimes: nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court*, Antwerpen-Oxford-New York, Intersentia, 2002
16. Bridge, W. John, *The Case for an International Court of Criminal Justice and the Formulation of International Criminal Law*, u: *The International and Comparative Law Quarterly*, (13) 4/1964
17. Brownlie, Ian, *International Law and the Use of Force*, London, Oxford University Press, 1963
18. (ured.) Cassese, Antonio, Gaeta, Paola i Johns, J. R. W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*; Oxford, Oxford University Press, 2002
19. Cassese, Antonio, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, 2005
20. Cassese, Antonio, *The Human Dimension of International Law: Selected Papers*, Oxford, Oxford University Press, 2008
21. (gl. urednik) Cassese, Antonio, *Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009
22. Cooper, John, *Raphael Lemkin and the Struggle for the Genocide Convention*, Njujork, Palgrave Macmillan, 2008
23. Corrias, D. A. Luigi i Gordon, M. Geoffrey, *Judging in the Name of Humanity: International Criminal Tribunals and the Representation of a Global Public*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (13) 2015
24. Cryer, Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005

25. Cryer, Robert, Friman, Håkan, Robinson, Darryl i Wilmshurst, Elizabeth, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010
26. Damgaard, Ciara, *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes*, Berlin Heidelberg, Springer-Verlag, 2008
27. Degan, Vladimir-Đuro, Pavišić, Berislav i Beširević, Violeta, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Službeni glasnik i Pravni fakultet Union. 2011
28. Dimitrijević, Vojin, *Terorizam*, Beograd, Samizdat FreeB92, 2000
29. Dinstein, Yoram, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
30. Dörmann, Knut, Doswald-Beck, Louise i Kolb, Robert, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003
31. Dubner, Barry Hart, *The Law of International Sea Piracy*, Hag, Martinus Nijhoff, 1980
32. Doria, José, Gasser, Hans-Peter i Bassiouni, M. Cherif (ured), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2009
33. Fournet, Caroline, *The Crime of Destruction and the Law of Genocide*, Burlington, Ashgate, 2007
34. Futamura, Madoka, *War Crimes Tribunals and Transitional Justice The Tokyo Trial and the Nuremberg legacy*, London i Njujork, Routledge, 2007
35. Gallant, S. Kennet, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009
36. Gunter, M. Michael, *Armenian History and the Question of Genocide*, Njujork, Palgrave Macmillan, 2011
37. Glennon, Michael J., *Limits of law, prerogatives of power: interventionism after Kosovo*, New York, Palgrave, 2001

38. Hagan, John i Rymond-Richmond, Wenona, *Darfur and the Crime of Genocide*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008
39. Henham, Ralph i Behrens, Paul (ured.), *The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects*, Burlington, Ashgate, 2007
40. Horvitz, Leslie Alan i Catherwood, Christopher, *Encyclopedia of War Crimes and Genocide*, Njujork, Facts On File, 2006
41. Ignjatović, Aleksandar, Kokolj, Mitar i Đurić, B. Aleksandar, *Međunarodno krivično pravo*, Novi Sad, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Privredna akademija, 2009
42. Inverson, Jens, *Transnational Justice: Jus Post Bellum and International Criminal Law: Differentiating the Usages, History and Dynamics*, u: *The International Journal of Transitional Justice*, (7) 3/2013
43. Jones, Adam, *Genocide: A Comprehensive Introduction*, London, Routledge, 2010
44. Josipović, Ivo, Krapac, Davor, Novoselec, Petar, *Stalni međunarodni kazneni sud*, Zagreb, Narodne novine, 2001
45. Jørgensen, H. B. Nina, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, Oxford University Press, 2000
46. Jovašević, Dragan, *Međunarodna krivična dela: odgovornost i kažnjivost*, Niš, Pravni fakultet u Nišu – Centar za publikacije, 2010
47. Kadduri, Majid i Ghareeb, Edmund, *War in the Gulf 1990-1991, The Iraq-Kuwait Conflict and Its Implications*, Oxford, Oxford University Press, 1997
48. Kalshoven, Frits i Zegveld, Liesbeth, *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law*, Ženeva, Međunarodni komitet Crvenog krsta, 2001
49. Knežević-Predić, Vesna, Avram, Saša i Ležaja, Željko (priređivači), *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Beograd, Publikum, 2007

50. Knoops, Geert Jan Alexander, *Defenses in contemporary international criminal law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008
51. La Haye, Eve, *War Crimes in Internal Armed Conflicts*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008
52. Lee, S.Roy (ured.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1999
53. Lee, S. Roy (ured.), *The International Criminal Court: elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Transnational Publishers, Ardsley, 2001
54. List, Christian i Pettit, Philip, *Group Agency: The Possibility, Design, and Status of Corporate Agents*, Oxford, Oxford University Press, 2011
55. Long, M. Jerry, *Saddam's War of Words*, Austin, University of Texas Press, 2004
56. Lopičić, N. Đorđe (ured.), *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Službeni glasnik, 2006
57. Marchuk, Iryna, *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law: A Comparative Law Analysis*, Heidelberg, Springer, 2014
58. May, Larry, *War Crimes and Just War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007
59. May, Larry, *Aggression and Crimes Against Peace*, Cambridge, Cambridge, Cambridge University Press, 2008
60. McGoldrick, Dominic, Rowe, Peter i Donnelly, Eric, *The Permanent International Criminal Court Legal And Policy Issues*, Oxford i Portland Oregon, Hart Publishing, 2004
61. Mettraux, Guénaël (ured), *Perspectives on the Nuremberg Trial*, Oxford, Oxford University Press, 2008
62. Mettraux, Guénaël, *Pravo komandne odgovornosti*, Sarajevo-Beograd, Fond za otvoreno društvo Bosne i Hercegovine-Fond za humanitarno pravo, 2009

63. Nisuke, Ando (ured), *Japan and International Law: Past, Present and Future*, Hag, Kluwer Law International, 1999
64. Nowak, Manfred, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Strasbourg: N.P. Engel, 2005
65. Nyiri, A. Nicolas, *The United Nations' search for a definition of aggression*, New York, Peter Lang; 1989
66. Pajvančić, Marijana, *Ustavno pravo*, Novi Sad, Pravni fakultet u Novom Sadu, 2014
67. Petrović, Gajo, *Logika*, Beograd, Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, 2002
68. Pompe, A. Cornelis, *Aggressive war: an international crime*, The Hague, Martinus Nijhoff; 1953
69. Prvulović, Vladimir, *Savremeni međunarodni odnosi*, Megatrend univerzitet, Beograd, 2008
70. Raimondo, O. Fabián, *General Principles of Law in the Decisions of International Criminal Courts and Tribunals*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008
71. Ristivojević, Branislav, *Zločin protiv čovečnosti sa stanovišta krivičnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, doktorska disertacija, Beograd, 2007
72. Robinson, H. Paul i Cahill, T. Michael, *Law Without Justice: Why Criminal Law Doesn't Give People What They Deserve*, Oxford, Oxford University Press, 2006
73. Sadat, Nadya Leila, *The International Criminal Court and the Transformation of International Law: Justice for the New Millennium*, Njujork, Transnational, 2002
74. (ured.) Sadat, Nadya Leila, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
75. Schabas, A. William, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003



76. Schabas, A. William, *The UN International Criminal Tribunals: The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006
77. Schabas, A. William i Bernaz, Nadia (ured.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, London i Njujork, Routledge, 2010
78. Schabas, A. William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
79. Schiff, N. Benjamin, *Building the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008
80. Schlütter, Birgit, *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2010
81. Schwöbel, E. J. Christine, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2011
82. (gl. ured.) Shelton, L. Dinah, *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity (A-H)*, Farmington Hills, Thomson Gale, 2005
83. Smeulers, Alette i Grünfeld, Fred, *International Crimes and Other Gross Human Rights Violations: A Multi- and Interdisciplinary Textbook*, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2009
84. Solera, Oscar, *Defining the Crime of Aggression*, London, Cameron May Ltd, 2007
85. Stojanović, Đorđe, *Asocijativna demokratija*, Beograd, Medijska knjižara krug, 2009
86. Stahn, Carsten (ured.), *The Law and Practice of International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015
87. Stojanović Zoran, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Dosije, 2003
88. Stojanović, Zoran, *Krivično pravo: opšti deo*, Beograd, Pravna knjiga, 2010

89. Stojanović, Zoran, *Krivično pravo: opšti deo*, Beograd, Pravna knjiga, 2013
90. Stojanović, Zoran i Perić, Obrad, *Krivično pravo: posebni deo*, Beograd, Pravna knjiga, 2007
91. Stone, Julius, *Aggression and world order: a critique of United Nations theories of aggression*, New Jersey, Clark, Nj Lawbook Exchange, 2006
92. Škulić, Milan, *Međunarodni krivični sud: nadležnost i postupak*, Beograd, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, 2005
93. Škulić, Milan, *Ratni zločini i drugi osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava*, Beograd, Udruženje tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 2011
94. Šurlan, Tijana, *Zločin protiv čovečnosti u međunarodnom krivičnom pravu*, Beograd, Službeni glasnik, 2011
95. Tadros, Victor, *The Ends of Harm: The Moral Foundations of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011
96. Triffterer, Otto, (ured.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999
97. Udruženje za međunarodno krivično pravo, Dvanaesta tematska međunarodna konferencija, *Međunarodna krivična dela*, Tara, Intermex, 2013
98. van der Herik, Larissa, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of the International Law*, Leiden/Boston, Martinus Nijhof, 2005
99. (ured.) van den Herik, Larissa i Stahn, Carsten, *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Brill, Martinus Nijhof, 2012
100. van Sliedregt, Elies i Vasiliev, Sergey (ured), *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014,
101. Walzer, Michael, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, New York, Basic Books, 2006
102. Wright, Quincy, *Proposal for an International Criminal Court*, u: *The American Journal of International Law*, (46) 1/1952

103. (ured.)Wilmshurst, Elizabeth i Breau, Susan, *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge., Cambridge University Press, 2007

#### ČLANCI:

1. Akande, Dapo, *Sources of International Criminal Law*, u: (ured.) Cassese, Antonio, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009

2. Akhavan, Payam, *Are International Criminal Tribunals a Disincentive to Peace? Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism*, u: *Human Rights Quarterly*, 2009 (31)

3. Ambos, Kai, *Article 25. Individual criminal responsibility*, u: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, (ured.) Triffterer, Otto, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999

4. Ambos, Kai, i Wirth, Steffen, *The Current Law of Crimes against Humanity. An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, u: *Criminal Law Forum*, (13) 1/2002

5. Ambos, Kai, *What does 'intent to destroy' in genocide mean?*, u: *International Review of the Red Cross*, (91) 2009

6. Ambos, Kai, *Amicus Curiae Brief in the Matter of the Co-Prosecutors' Appeal of the Closing Order Against Kaing Guek Eav „Duch“ Dated 8 August 2008*, u: *Criminal Law Forum*, (20) 2-3/2009

7. Ambos, Kai, *The Crime of Aggression After Kampala*, 2010, <http://ssrn.com/abstract=1972173>

8. Ambos, Kai, *Crimes Against Humanity and the International Criminal Court*, u: (ured.) Sadat, Nadya Leila, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011

9. Ambos, Kai i Njikam, Ousman, *Charles Taylor's Criminal Responsibility*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (11) 4/2013

10. Arajärvi, Noora, *Looking Back from Nowhere: Is There a Future for Universal Jurisdiction over International Crimes*, u: *Tilburg Law Review* (16) 1/2011
11. Arajärvi, Noora, *Customary International Law and the Principle of Legality in International Criminal Courts*, dostupno na: [https://www.academia.edu/202248/Customary International Law and the Principle of Legality in International Criminal Courts](https://www.academia.edu/202248/Customary_International_Law_and_the_Principle_of_Legality_in_International_Criminal_Courts)
12. Avramov, Smilja, *Međunarodno krivično pravo i povelja UN*, u: (ured.) Đorđe N. Lopičić, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Službeni glasnik, 2006
13. Barjaktarović, Danijela, *Fragmentacijom prava do definicije agresije*, u: *Pravni život*, (13) 5/2009
14. Barjaktarović, Danijela, *The Analysis of Definition of Aggression adopted in Kampala and Its Practical Implication*, Konferencija: *Ethics, Evil, Law & State – An Evil Hub Project*”, 2011, dostupno na: <http://www.interdisciplinary.net/wp-content/uploads/2011/07/barjaktarovicepaper.pdf>
15. Barjaktarović, Danijela, *Gendercid: Ilustrativna kritika razvoja međunarodnog krivičnog prava*, u: *Pravo i politika*, 1/2014
16. Bassiouni, M. Cherif, *Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability*, u: *Law and Contemporary Problems*, 1996, dostupno na: <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol59/iss4/3>
17. Bassiouni, M. Cherif, *From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court*, u: *Harvard Human Rights Journal*, (11) 1/1997
18. Bassiouni, M. Cherif, *The Discipline of International Criminal Law*, u: (ured.) Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law Volume I: Sources, Subjects and Contents*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008
19. Bassiouni, M. Cherif, *The New Wars and the Crisis of Compliance With the Law of Armed Conflict by Non-State Actors*, u: *Journal of Criminal Law and Criminology*, (98) 3/2008

20. Bassiouni, M. Cherif, *Post-Conflict Justice in Iraq: An Appraisal of the Iraq Special Tribunal*, [http://www.law.case.edu/saddamtrial/documents/Bassiouni\\_Article\\_on\\_IST.pdf](http://www.law.case.edu/saddamtrial/documents/Bassiouni_Article_on_IST.pdf)
21. Bassiouni, M. Cherif, *Revisiting the Architecture of Crimes Against Humanity: Almost a Century in the Making, with Gaps and Ambiguities Remaining – the Need for a Specialized Convention*, u: (ured.) Sadat, Nadya Leila, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
22. Behrens, Paul, *Genocide and the Question of Motives*, u: Journal of International Criminal Justice, (10) 3/2012
23. Bellelli, Roberto, *The Establishment of the System of International Criminal Justice*, u: (ured.) Bellelli, Roberto, *International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Surrey, Ashgate, 2010
24. Blokker, Niels i Kreß, Claus, *A Consensus Agreement on the Crime of Aggression: Impressions from Kampala*, u: Leiden Journal of International Law, 4/2010
25. Bonačić, Marin, *Model internacionaliziranih kaznenih sudova: karakteristike i usporeba s ad hoc međunarodnim kaznenim sudovima*, u: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (19) 1/2012,
26. Bultz, Ariel, *Redefining Apartheid in International Criminal Law*, u: Criminal Law Forum, (24) 1/2013,
27. Bush, Jonathan, *The Prehistory of Corporations and Conspiracy in International Criminal Law: What Nuremberg Really Said*, u: Columbia Law Review, (109) 5/2009
28. Calhoun, Craig, *Nationalism and Ethnicity*, u: Annual Review of Sociology, (19) 1993, 211-239
29. Carcano, Andrea, *Sentencing and the Gravity of the Offence in International Criminal Law*, u: The International and Comparative Law Quarterly, (51) 3/2002
30. Cassese, Antonio, *Reflections on International Criminal Justice*, u: The Modern Law Review, (61) 1/1998

31. Cassese, Antonio, *On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression*, u: *Leiden Journal of International Law*, 20, 4/2007
32. Cassese, Antonio and members of the Journal of International Criminal Justice, *Amicus Curiae Brief of the professor Antonio Cassese and members of the Journal of International Criminal Justice on Joint Criminal Enterprise Doctrine*, u: *Criminal Law Forum*, (20) 2-3/2009
33. Cassese, Antonio, *The Nexus Requirement for War Crimes*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (10) 2012
34. Chamblee, L. Elizabeth, *Post-War Iraq: Prosecutin Saddam Hussein*,  
[http://web.archive.org/web/20070607222154/http://www.boalt.org/bjcl/v7/v7chamblee.htm#\\_ftnref78](http://web.archive.org/web/20070607222154/http://www.boalt.org/bjcl/v7/v7chamblee.htm#_ftnref78)
35. Clark, Rodger, *Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court Considered at the First Review Conference on the Court, Kampala, 31 May – 11 June 2010*, u: *Goettingen Journal of International Law*, 2/2010
36. Clark, S. Roger, *History of Efforts to Codify Crimes Against Humanity: From the Charter of Nuremberg to the Statute of Rome*, u: Sadat, Nadya Leila (ured.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
37. Cottier, Michael, Fenrick, J. William, Viseur Sellers, Patricia i Zimmerman, Andreas, *Article 8 - War Crimes*, u: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, (ured.) Triffterer, Otto, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999
38. Crawford, Neta, *Individual and Collective Moral Responsibility for Systemic Military Atrocity*, u: *The Journal of Political Philosophy*, 2/2007
39. Creegan, Erin, *Justified Uses of Force and the Crime of Aggression*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 10/2012
40. Cullen, Anthony, *The Definition of Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court: An Analysis of*

*the Threshold of Application Contained in Article 8(2)(f)*, u: Journal of Conflict and Security Law, (12) 3/2008

41. Cupido, Marjolein, *The Policy Underlying Crimes Against Humanity: Practical Reflections on Theoretical Debate*, u: Criminal Law Forum, (22) 3/2011

42. Damaska, Mirjan A., *What is the Point of International Criminal Justice?*, Faculty Scholarship Series. Paper 1573, 2008, dostupno na: [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/1573](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1573), 20.05.2014,

43. Darcy, Shane, *Imputed Criminal Liability and the Goals of International Justice*, u: Leiden journal of international law, (20) 2/2007

44. Darcy, Shane, *Defences to International Crimes*, u: (ured.) Schabas, A. William i Bernaz, Nadia, Routledge Handbook of International Criminal Law, London-Njujork, Routlegde, 2010

45. Dawson, M. Grant, *Defining Substantive Crimes within the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court: What is the Crime of Aggression?*, u New York Law School Journal of International and Comparative Law; vol. 19, 2000

46. Day, Adam, *Crimes Against Humanity as a Nexus of Individual and State Responsibility: Why the ICJ Got Belgium v. Congo Wrong*, u: Berkeley Journal of International Law, (22) 2/2004,

47. de Beco, Gauthier, *War Crimes in International Versus Non-International Armed Conflicts: "New Wine in Old Wineskins"?*, u: International Criminal Law Review, (8) 2/2008

48. DeGuzman, Margaret McAuliffe, *Article 21: Applicable Law*, uredio: Oto Triffterer (*Otto Triffterer*), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999

49. DeGuzman, Margaret, *Gravity and the Legitimacy of the International Criminal Court*, u: Fordham International Law Journal, (32) 4/2009,

50. DeGuzman, Margaret, *Crimes against humanity*, u: (ured.) Schabas, A. William i Bernaz, Nadia, Routledge Handbook of International Criminal Law, London-Njujork, Routlegde, 2010

51. DeGuzman, Margaret, *How Serious are International Crimes? The Gravity Problem in International Criminal Law*, u: Columbia Journal of Transnational Law, (51) 1/2012
52. DeGuzman, Margaret, *Choosing to Prosecute: Expressive Selection at the International Criminal Court*, u: Michigan Journal of International Law, (33) 1/2012
53. DeGuzman, Margaret, *The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten*, u: Washington University Global Studies Law Review, (12) 3/2013,
54. DeFalco, C. Randle, *Contextualizing Actus Reus under Article 25(3)(d) of the ICC Statute*, u: Journal of International Criminal Justice, 11/2013
55. De Vito, Daniela, *Rape as Genocide: The Group/Individual Schism*, u: Human Rights Review, 2/2008
56. Dunlap, J. Charles, *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*, Harvard University, Carr Center for Human Rights, John F. Kennedy School of Government, radni papir, 2001, [www.hks.harvard.edu/cchrp/Web%20Working%20Papers/Use%20of%20Force/Dunlap2001.pdf](http://www.hks.harvard.edu/cchrp/Web%20Working%20Papers/Use%20of%20Force/Dunlap2001.pdf)
57. Dunlap, J. Charles, Jr, *Lawfare Today: A Perspective*, u: Yale Journal of International Affairs, 3/2008
58. Đurđić, Vojislav i Trajković, Marko, *Da li je dopuštena analogija u krivičnom pravu?*, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, (53) 2011
59. Elewa Badar, Mohamed, *Mens rea – Mistake of Law & Mistake of Fact in German Criminal Law: A Survey for International Criminal Tribunals*, u: International Criminal Law Review, (5) 2005
60. Ellis, Mark, *Breaking The Silence: Rape as an International Crime*, u: Case Western Reserve Journal of International Law, (38) 2006-2007
61. Fehl, Caroline, *Explaining the International Criminal Court: A 'Practice Test' for Rationalist and Constructivist Approaches*, u: European Journal of International Relations, (10) 3/2004



62. Ferencz, B. Benjamin, *Deterring Aggression by Law – A Compromise Proposal*, dostupno na: [www.benferencz.org/arts](http://www.benferencz.org/arts)
63. Fletcher, P. George, *The Theory of Criminal Liability and International Criminal Law*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (10) 2012
64. Focarelli, Carlo, *Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?*, u: *European Journal of International Law*, (21) 1/2010
65. Gaeta, Paola, *The History and the Evolution of the Notion of International Crimes*, u: (ured.) Bellelli, Roberto, *International Criminal Justice Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Surrey, Ashgate, 2010
66. Gasser, Hans-Peter, *The Changing Relationship between International Criminal Law, Human Rights Law and Humanitarian Law*, u: (ured) Doria, José, Gasser, Hans-Peter i Bassiouni, M. Cherif, *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2009
67. Gillett, Matthew, *The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court*, u: *International Criminal Law Review*, 13, 4/2013
68. Gomaa, M. Mohammed, *The definition of the crime of aggression and the ICC jurisdiction over that crime*, u: *The International Criminal Court and the crime of aggression*; (ured.) Mauro Politi i Giuseppe Nesi, Burlington, Ashgate Publishing Company, 2004
69. Goodman, Ryan, *Humanitarian Intervention and Pretexts for War*, u: *The American Journal of International Law*, 1/2006
70. Gould, Harry, *Cicero's Ghost: Rethinking the Social Construction of Piracy*, u: (ured.) Carlson, D. Jon, Nance, T. Mark i Struett, J. Michael, *Maritime Piracy and the Construction of Global Governance*, Njujork/London, Routledge, 2012

71. Grover, Leena, *A Call to Arms: Fundamental Dilemmas Confronting the Interpretation of Crimes in the Rome Statute of the International Criminal Court*, u: *European Journal of International Law*, (21) 2010,
72. Haque, Ahmad Adil, *Group Violence and Group Vengeance: Toward a Retributivist Theory of International Criminal Law*, u: *Buffalo Criminal Law Review*, 2005
73. Haque, Ahmad Adil, *Retributivism: The Right and the Good*, u: *Law and Philosophy* 09/2012
74. Haque, Ahmad Adil, *International Crime: in Context and Contrast*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1664035>, 19.05.2014
75. Heller, Jon Kevin, *The Rome Statute in Comparative Perspective*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1304539>
76. Heller, Jon Kevin, *The Uncertain Legal Status of the Aggression Understandings*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 10/2012
77. Heller, Jon Kevin, *Retreat From Nuremberg: the Leadership Requirement in the Special Working Group's Definition of Aggression*, 2006, dostupno na: [http://www.pegc.us/archive/Journals/heller\\_aggression\\_draft.pdf](http://www.pegc.us/archive/Journals/heller_aggression_draft.pdf)
78. Hiéramente, Mayeul, *The Myth of 'International Crimes': Dialectics and International Criminal Law*, u: *Goettingen Journal of International Law*, (3) 2/2011
79. Jain, Neha, *The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law*, u: *Chicago Journal of International Law*, (12) 2011,
80. Jessup, C. Philip, *The Crime of Aggression and the Future of International Law*, u: *Political Science Quarterly*, 1947/1 (62)
81. Jokic, Aleksandar, *Genocidalism*, u: *The Journal of Ethics*, (8) 1/2004
82. Jørgensen, H. B. Nina, *The definition of genocide: Joining the dots in the light of recent practice*, u: *International Criminal Law Review*, 1/2001
83. Jovanović, Ljubiša, *Krivična odgovornost pojedinca u međunarodnom pravu*, u: (ured.) Đorđe N. Lopičić, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Službeni glasnik, 2006

84. Kalshoven, Frits, *From International Humanitarian Law to International Criminal Law*, u: Chinese Journal of International Law, 3/2004
85. King, Henry T. Jr., *Genocide and Nuremberg*, u: (ured.) Henham, Ralph i Behrens, Paul, *The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects*, Burlington, Ashgate, 2007
86. Kirsch, Philippe i Oosterveld, Valerie, *The Post-Rome Conference Preparatory Commission*, u: *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*; (ured. Antonio Cassese, Paola Gaeta i J. R. W. D. Johns, Oxford, Oxford University Press, 2002
87. Kirsch, Stephan, *The social and the legal concept of genocide*, u: Pol Berens (*Paul Behrens*) i Ralf Henam (*Ralph Henham*), *Elements of Genocide*, Njujork/London, Routledge, 2012
88. Kelt, Maria i von Hebel, Herman, *General principles of criminal law and elements of crimes*, u: (ured.) Lee, S. Roy, *The International Criminal Court: elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Transnational Publishers, Ardsley, 2001
89. Kelsen, Hans, *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, u: *The International Law Quarterly*, (1) 2/1947
90. Kelsen, Hans, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, u *California Law Review*, 5/1943
91. Kirsch, Stefan, *Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity*, u: *Leiden Journal of International Law*, (22) 2009
92. Dragana Kolarić, *Sistem kazni u svetlu Rimskog statuta stalnog Međunarodnog krivičnog suda*, u: *Nauka, bezbednost, policija*, (10) 2/2005
93. Kolarić, Dragana, *Krivične sankcije u međunarodnom krivičnom pravu*, u: (ured.) Đorđe N. Lopičić, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Službeni glasnik, 2006
94. Kolb, Robert, *Origin of the twin terms jus ad bellum/jus in bello*, u: *International Review of the Red Cross*, 320/1997

95. Kramer, Alan, *The First Wave of International War Crimes Trials: Istanbul and Leipzig*, u: *European Review*, 4/2006
96. Krever, Tod, *International Criminal Law: An Ideology Critique*, u: *Leiden Journal of International Law*, (26) 4/2013
97. Kreß, Claus, *The Darfur Report and Genocidal Intent*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 1/2005
98. Kreß, Claus, *The Crime of Genocide under International Law*, u: *International Criminal Law Review*, (6) 2/2006,
99. Kreß, Claus, *Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit international*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 4/2006
100. Kreß, Claus, *Justice and the Elements of the Crime of Genocide*, u: *The European Journal of International Law*, 4/2007
101. Kreß, Claus, *On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision*. U: *Leiden Journal of International Law*, (23) 4/2010
102. Kurth, E. Michael, *The Lubanga Case of the International Criminal Court: A Critical Analysis of the Trial Chamber's Findings on Issues of Active Use, Age, and Gravity*, u: *Goettingen Journal of International Law*, 2/2013, 431-453
103. Leclerc-Gagne, Elise i Byers, Michael, *A question of Intent: The Crime of Aggression and Unilateral Humanitarian Intervention*, u: *Case Western Reserve Journal*, 41, 2/2009
104. Link, Alexandra, *Trying Terrorism: Joint Criminal Enterprise, Material Support and Paradox of International Criminal Law*, u: *Michigan Journal of International Law*, (34) 1/2013
105. Luttwak, Edward N., *Give War a Chance*, u: *Foreign Affairs*, 4/1999
106. Macleod, Christopher, *Towards a Philosophical Account of Crimes Against Humanity*, u: *European Journal of International Law*, (21) 2/2010

107. Manacorda, Stefano i Meloni, Chantal, *Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise: Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (9) 1/2011
108. McDougall, Carrie, *The Crime of Aggression Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013
109. Meron, Theodor, *The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia*, u: *Foreign Affairs*, (72) 3/1993
110. Mettraux, Guénaël, *Current Developments*, u: *International Criminal Law Review*, 1/2001
111. Mettraux, Guénaël, *The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a "Policy" Element*, u: Sadat, Leila Nadya, (ured.) *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011,
112. Milanovic, Marko, *Aggression and Legality Custom in Kampala*, u: *Journal of International Criminal Justice* 10, 2012
113. Milanovic, Marko i Hadzi-Vidanovic, Vidan, *A taxonomy of armed conflict*, u: (ured) White, D. Nigel i Henderson, Christian, *Research Handbook on International Conflict and Security Law: Jus ad bellum, jus in bello, and Jus post bellum*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013
114. Mitchell, David S, *The Prohibition of Rape In International Humanitarian Law As a Norm of Jus Cogens: Clarifying the Doctrine*, u: *Duke Journal of Comparative and International Law*, (15) 1/2005
115. Moffett, Luke, *Elaborating Justice for Victims at the International Criminal Court: Beyond Rhetoric and The Hague*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 2/2015
116. Morgenthau, J. Hans, *Postivism, Functionalism and International Law*, u: *American Journal of International Law*, 1940/2 (34)
117. Morgenthau, J. Hans, *The Problem of Sovereignty Reconsidered*, u: *Columbia Law Review*, (48) 3/1948

118. Moyer, E. Kevin, *Kinds of aggression and their physiological basis*, u: Communications in Behavioral Biology, Volume 2, 1968
119. Munivrana Vajda, Maja, *Oblici krivnje i stalni Međunarodni kazneni sud*, u: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, (18) 1/2011
120. Nardin, Terry, *From Right to Intervene to Duty to Protect: Michael Walzer on Humanitarian Intervention*, u: European Journal of International Law, 24/2013
121. Neff, C. Stephen, *Past and Future Lessons from the Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, u: Gilmore, Bill i Cullen, P. (ured), *Crime sans frontières: International and European Legal Approaches*, Edinburg, Edinburgh University Press, 1998,
122. Newton, A. Micahel, *Charging War Crimes: Policy & Prognosis from a Military Perspective*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=2397926>
123. O'Connell, Mary Ellen i Niyazmatov, Mirakmal, *What is Aggression?*, u: Journal of International Criminal Justice, 10, 1/2012
124. Ohlin, Jens David, *Second Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability*, u: Leiden Journal of International Law, (25) 3/2012
125. Ohlin, Jens David, *Is Jus in Bello in Crisis?*, u: Journal of International Criminal Justice, (11) 1/2013
126. Ohlin, Jens David, i van Sliedregt, Elies i Weigend, Thosmas, *Assessing the Control-Theory*, u: Leiden Journal of International Law, (26) 3/2013
127. Ohlin J. D, *Organizational Criminality*, 2012, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=2153818>
128. Olásolo, Hector i Cepeda, Ana Pérez, *The Notion of Control of the Crime in the Jurisprudence of the ICTY: The Stakic Case*, u: International Criminal Law Review, 4/2004
129. Olásolo, Hector, *Joint Criminal Enterprise and Its Extended Form: a Theory of Co-Perpetration Giving Rise to Principal Liability, a Notion of*

*Accessory Liability, or Form of Partnership in Crime?*, u: Criminal Law Forum, (20) 2/2009

130. Oosterveld, Valerie, *Gender-Based Crimes Against Humanity*, u: (ured.) Sadat, Nadya Leila, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011

131. Oosterveld, Valerie, *Gender, Persecution, and The International Criminal Court: Refugee Law's Relevance to The Crime Against Humanity of Gender-Based Persecution*, u: Duke Journal of Comparative and International Law, (15) 1/2005

132. Pejić, Jelena, *Article 1F(a): The Notion of International Crimes*, u: International Journal of Refugee Law, (12) 2000

133. Pejić, Jelena, *Status of Armed Conflicts*, u: Wilmshurst, Elizabeth i Breau, Susan (ured.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge., Cambridge University Press, 2007

134. Pejić, Jelena, *The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye*, u: International Review of the Red Cross, (93) 881/201

135. Pella, V. Vespasian, *Towards an International Criminal Court*, u: The American Journal of International Law, (44) 1/1950

136. Piragoff, K. Donald, *Article 30 Mental element*, u: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, (ured.) Triffterer, Otto, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999

137. Powderly, Joseph, *The Rome Statute and the Attempted Corseting of the Interpretative Judicial Function: Reflections on Sources of Law and Interpretative Technique*, u: (ured.) Karsten Stan, *The Law and Practice of International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015

138. Prade, Henri i Richard, Gilles, *From Analogical Proportion to Logical Proportions*, u: Logica Universalis, (7) 2013

139. Race, R. William i Schense, Jennifer, *The role of non-governmental organizations* u: *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*; (ured.) Antonio Cassese, Paola Gaeta i J. R. W. D. Johns, Oxford, Oxford University Press, 2002

140. Raimondo, O. Fabián, *General Principles of Law as Applied by International Criminal Courts and Tribunals*, u: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, (6) 2007.
141. Renzo, Massimo, *Associative Responsibilities and Political Obligation*, u: *The Philosophical Quarterly*, (62) 1/2012
142. Reydam, Luc, *The rise and fall of universal jurisdiction*, u: (ured.) Schabas, A. William i Bernaz, Nadia, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, London-Njujork, Routledge, 2010
143. Richter-Lyonette, Elenor, *Women after the genocide in Rwanda*, u: *In the Aftermath of Rape: Women's Rights, War Crimes and Genocide, The Coordination of Women's Advocacy*, Givrins, 1997
144. Ristivojević, Branislav, *O zaštitnom objektu zločina protiv čovečnosti*, u: *Crimen*, (2) 1/2011
145. Robinson, Darryl, *Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference*, u: *American Journal of International Law*, (93) 1/1999
146. Russell-Brown, L. Sherrie, *Rape as an Act of Genocide*, u: *Berkeley Journal of International Law*, (21) 2003
147. SáCouto, Susana i Cleary, A. Katherine, *The Gravity Threshold of the International Criminal Court*, u: *American Journal of International Law*, (23), 5/2008
148. Sadat, Leila, *Transjudicial Dialogue and the Rwandan Genocide: Aspects of Antagonism and Complementarity*, u: *Leiden Journal of International Law*, (22) 3/2009
149. Sadat, Leila Nadya i Gengt, Jing, *On Legal Subterfuge and So-Called „Lawfare“ Debate*, u: *Case Western Reserve Journal of International Law*, 43/2010-2011
150. Salter, Michael i Eastwood, Maggi, *Establishing the foundations for the international criminalisation of acts of genocide: from the Martens Clause to the International Criminal Court*, u: (ured.) Behrens, Paul i Henham, Ralph J., *Elements of Genocide*, Arbingdon, Routledge, 2013



151. Sarkissian, Raffi, *The Armenian Genocide: A Contextual View of the Crime and Politics of Denial*, u: (ured.) Henham, Ralph i Behrens, Paul, *The Criminal Law of Genocide: International, Comparative and Contextual Aspects*, Burlington, Ashgate, 2007
152. Scaliotti, Massimo, *Defences before the international criminal court: Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 1*, u: *International Criminal Law Review* (1) 2001
153. Schabas, A. William, *The Jelisić Case and the Mens Rea of the Crime of Genocide*, u: *Leiden Journal of International Law*, (14) 1/2001
154. Schabas, A. William, *Was genocide committed in Bosnia and Herzegovina? First Judgements of the International Criminal Court for the Former Yugoslavia*, u: *Fordham International Law Journal*, (25) 2001
155. Schabas, A. William, *Mens Rea and The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, u: *New England Law Review*, (37) 2003
156. Schabas, A. William, *Crimes Against Humanity*, u: (gl. ured.) Shelton, L. Dinah, *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity (A-H)*, Farmington Hills, Thomson Gale, 2005
157. Schabas, A. William, *State Policy as an Element of International Crimes*, u: *The Journal of Criminal Law and Criminology*, (98) 3/2008
158. Schabas, A. William, *The United Nations War Crimes Commission's Proposal for and Intenrational Criminal Court*, u: *Criminal Law Forum*, (25) 1/2014
159. Schefer, David, *The Complex Crime of Aggression under the Rome Statute*, u: *Leiden Journal of International Law*, 4/2010
160. Schwöbel, E. J. Christine, *Situating the debate on global constitutionalism*, u: *International Journal of Constitutional Law*, (8) 3/2010
161. Sellars, Kirsten, *Imperfect Justice at Nuremberg and Tokyo*, u: *European Journal of International Law*, (21) 4/2010
162. Sellars, Kirsten, *Delegitimizing Aggression First Steps and False Starts after the First World War*, u: *Journal of International Criminal Justice*, 10/2012

163. Shea Bettwy, David, *The Genocide Convention and Unprotected Groups: Is the Scope of Protection Expanding Customary International Law?*, u: Notre Dame Journal of International & Comparative Law, 1/2011
164. Simma, Bruno, *The Impact of Nuremberg and Tokyo: Attempts at a Comparison*, u: (ured) Nisuke, Ando, *Japan and International Law: Past, Present and Future*, Hag, Kluwer Law International, 1999
165. Sluiter, Göran, “*Chapeau Elements*” of Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the UN Ad Hoc Tribunals, u: (ured.) Sadat, Nadya Leila, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011
166. Solis, D. Gary, *Law of Armed Conflict: International: Humanitarian Law in War*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010
167. Stahn, Carsten, ‘*Jus ad bellum*’, ‘*jus in bello*’ ... ‘*jus post bellum*’? – *Rethinking the Conception of the Law of Armed Force*, u: European Journal of International Law, (17) 4/2006
168. Stahn, Carsten, *Between “Faith” and “Facts”: By What Standards Should We Assess International Criminal Justice?*, u: Leiden Journal of International Law, 2/2012 (25)
169. Stahn, Carsten i van den Herik, Larissa, ‘*Fragmentation*’, *Diversification and ‘3D’ Legal Pluralism: International Criminal Law as the Jack-in-the-Box?*, u: (ured) van den Herik, Larissa i Stahn, Carsten, *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Brill, Martinus Nijhof, 2012
170. Steer, Cassandra, *Legal Transplants or Legal Patchworking? The Creation of International Criminal Law as a Pluralistic Body of Law*, u: (ured.) van Sliedregt, Elies i Vasiliev, Sergey, Oxford, Oxford University Press, 2014
171. Stojanović, Zoran, *Preventivna funkcija krivičnog prava*, u: Crimen, 1/2011
172. Stojanović, Đorđe i Barjaktarović, Danijela, „*Responsibility to Protect*“ from Aggression, u: Serbian Political Thought, 1/2012

173. Škulić, Milan, *Oblici učestvovanja u ostvarenju krivičnog dela – (sa)izvršilaštvo i saučesništvo u Rimskom Statutu*, u: Međunarodno krivično pravo, (ured.) Đorđe Lopičić, Službeni glasnik, Beograd, 2006,
174. Travis, Hannibal, *On the Original Understanding of the Crime of Genocide*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1975137>
175. Triffterer, Otto, *Genocide, Its Particular Intent to Destroy in Whole or in Part the Group as Such*, u: *Leiden Journal of International Law*, 14, 2/2001
176. Van der Vyver, D. Johan, *The International Criminal Law and the Concept of Mens Rea in International Criminal Law*, u: *University of Miami International & Comparative Law Review*, (12) 2004
177. Beth Van Schaack), *The crime of political genocide: repairing the Genocide Convention's blind spot*, u: *Yale Law Journal*, (106) 7/1997
178. Van Schaack, Beth, *The Definition of Crimes Against Humanity: Resolving the Incoherence*, u: *Columbia Journal of Transnational Law*, (37) 1999
179. Van Schaack, Beth, *Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals*, u: *Georgetown Law Journal*, (97) 2008
180. Van Schaack, Beth, *The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women*, u: *International Criminal Law Review*, 11, 3/2011
181. Van Schaack, Beth, *The Internationalization of Crimes*, u: *International Criminal Law: The Essentials*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1266969>,
182. Van Sliedregt, Elies, *Defences in International Criminal Law*, dostupno na: <http://www.isrcl.org/Papers/Sliedregt.pdf>
183. Van Sliedregt, Elies, *The Curious Case of International Criminal Liability*, u: *Journal of International Criminal Justice*, (10) 4/2012
184. Van Sliedregt, Elies i Vasiliev, Sergey, *Pluralism: A New Framework for International Criminal Justice*, u: van Sliedregt, Elies i Vasiliev, Sergey (ured), Oxford, Oxford University Press, 2014

185. Vasiljević, A. Vladan *Vraćanje jednom raskršću međunarodnog krivičnog prava*, u: (ured.) Đorđe N. Lopičić, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Službeni glasnik, 2006
186. Verdirame, Guglielmo, *The Genocide Definition in the Jurisprudence of the ad hoc Tribunals*, u: *The International and Comparative Law Quarterly*, (49) 3/2000
187. Vernon, Richard, *What is Crime against Humanity?*, u: *Journal of Political Philosophy*, (10) 3/2002,
188. Villalpando, Santiago, *The Legal Dimension of the International Community: How Community Interests Are Protected in International*, u: *European Journal of International Law*, 2010 (21)
189. Vite, Sylvain, *Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, u: *International Review of the Red Cross*, (91) 1/2009,
190. von Hebel, Herman i Robinson, Darryl, *Crimes within the Jurisdiction of the Court*, u: Lee, S.Roy (ured.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, Leiden-Boston,, Martinus Nijhoff Publishers, 1999
191. Zimmerman, Andreas, *Jurisdiction, Admissibility and Applicable Law*, u: (ured) Triffterer, Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999
192. Živanović, Toma, *Osnovi krivičnog prava Kraljevine Jugoslavije – Opšti deo*, Beograd, Štamparija „Gundulić“, 1935
193. Živanović, Toma, *Osnovni problemi Kriivčnog prava i druge studije*, Beograd, Novinsko-izdavačka ustanova Službeni list SFRJ, 1986
194. Živanović, Toma, *Međunarodno krivično pravo*, u: (ured.) Đorđe N. Lopičić, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Službeni glasnik, 2006
195. Weiler, JHH i Deshman, Abby, *Far Be It from Three to Slay the Righteous with the Wicked: An Historical and Historiographical Sketch of the Bellicose Debate Concerning the Distinction between Jus ad Bellum and Jus in Bello*, u: *European Journal of International Law*, 24/2013

196. Walzer, Michael, *Coda: Can the Good Guys Win?*, u: European Journal of International Law, (24) 1/2013
197. Weigend, Thomas, *Perpetration through an Organization: The Unexpected Career of a German Legal Concept*, u: Journal of International Criminal Justice, (9) 1/2011
198. Weigend, Thomas, *In general a principle of justice: The Debate on the 'Crime against Peace' in the Wake of the Nuremberg Judgment*, u: Journal of International Criminal Justice, (10) 2012
199. Weisbord, Noah, *Evolutions of the Jus ad Bellum: The Crime of Aggression*, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1717058>,
200. Weisbord, Noah, *Judging Aggression*, u: Columbia Journal of Transnational Law, 1/2011
201. Wenaweser, Christian, *Reaching the Kampala Compromise on Aggression: The Chair's Perspective*, u: Leiden Journal of International Law, 4/2010
202. Werle, Gerhard, *Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute*, u: Journal of International Criminal Justice, (5) 4/2007
203. Williams, Sarah, *The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts: An African Solution to an African Problem?*, u: Journal of International Criminal Justice, 5/2013
204. Wright, Quincy, *War Criminals*, u: The American Journal of International Law, 1945

## **RELEVANTNI IZVORI PRAVA – MEĐUNARODNI UGOVORI I KONVENCIJE**

1. Brajan-Kelogov Pakt, 1928;
2. Antiratni ugovor o neagresiji i pomirenju, Rio de Ženeiro, 10. oktobar 1933;
3. Konvencija u Rio de Ženeiru, 1933;
4. Konvencija o pravima u dužnostima država u Montevideo 1933;

5. Konvencija o pravima i dužnostima država, 1933, Montevideo;
6. Deklaracija o principima među-američke solidarnosti i saradnje u Buenos Ajresu, 1939. godine;
7. Deklaracija četiri naroda o opštoj bezbednosti, 1943;
8. Povelja Ujedinjenih nacija, 1945;
9. Povelja Međunarodnog vojnog tribunala u Njembergu, 1946;
10. Povelja Međunarodnog vojnog tribunala za Daleki istok, 1946;
11. Predlog Zakona o povredama protiv mira i bezbednosti čovečanstva, Predlog iz 1954. godine;
12. Predlog zakona o krivičnim delima protiv mira i bezbednosti čovečanstva, 1991.;
13. Predlog zakona o krivičnim delima protiv mira i bezbednosti čovečanstva, 1996.

#### ***DOKUMENTA GENERALNE SKUPŠTINE UJEDINJENIH NACIJA***

1. Rezolucija br. 96 (Zločin genocida), 11.12.1946. godine
2. Rezolucija br. 260 (Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida), 09.12.1948. godine
3. Part II: Interpretation of Genocide Convention, 1948, u: Case Western Reserve Journal of International Law, (40) 1-2/2008

#### ***DOKUMENTA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA***

1. Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/50/22, Annex II
2. Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/AC.249/1997/L.5
3. Pripremna komisija Ujedinjenih nacija za Međunarodni krivični sud, PCNICC/2002/WGCA/L.1,
4. Statut, Međunarodni krivični sud (dokument A/CONF.183/9 17.07.1998., izmenjeno 10.11.1998, 12.07.1999, 30.11.1999, 8.05.2000, 17.01.2001 i 16.01.2002. godine)

5. Elementi zločina, Međunarodni krivični sud (3-10 September 2002 (United Nations publication, Sales No. E.03.V.2 and corrigendum), part II.B. Izmenjeno 31.05-11.06.2010. godine (International Criminal Court publication, RC/11))

6. Resolution RC/Res.5 Amendments to article 8 of the Rome Statute, 11-E-011110

### ***DOKUMENTA MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH TRIBUNALA I INTERNACIONALIZOVANIH SUDOVA***

1. Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju
2. Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, (IT/32/Rev. 49) od 22. maj. 2013. godine
3. Statut Specijalnog suda za Sijeru Leone, od 14. avgusta 2000. godine,

### ***DOKUMENTA SAVETA BEZBEDNOSTI:***

1. Dok: S/2013/463 od 02.08.2013. godine
2. Dok: S/2013/663 od 13.11.2013. godine

### **ZAKONI REPUBLIKE SRBIJE:**

1. Zakona o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda (Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori, br. 5/2001)
2. 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 (Sl. list SRJ, br. 18/2002 i Sl. list SCG, br. 16/2003)
3. Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine (Sl. glasnik RS, br. 67/2003)
4. Krivični zakonik (Sl. glasnik RS", br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012 i 104/2013)

## INTERNET IZVORI

1. Rezidualni mehanizam – lakrdija ili potreba medjunarodnih tribunala  
(<http://medjunarodnokrivicnopravo.wordpress.com/2011/12/20/rezidualni-mehanizam-lakrdija-ili-potreba-medjunarodnih-tribunala/>)
2. Srbija na putu pravde i pomirenja: Tužilaštvo za ratne zločine, deset godina posle  
([www.tuzilastvorz.org.rs/html\\_trz/POCETNA/P\\_MONOGRAFIJA\\_10\\_GODINA\\_LAT.pdf](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/POCETNA/P_MONOGRAFIJA_10_GODINA_LAT.pdf))
3. Preporuka na Dodatni protokol u odnosu na prava nacionalnih manjina pri Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava iz 1993. godine  
(<http://assembly.coe.int/documents/adoptedtext/ta93/erec1201.htm>)
4. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General (25.01.2005),  
([http://www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf))
5. *International Law Commission to work on Draft Articles on Crimes Against Humanity*  
(<http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2014/07/international-law-commission-to-work-on.html>)
6. Predavanje predsednika Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, Sir Denisa Bajrona (*Sir Dennis Byron*), dostupno na:  
[http://www.unawestminster.org.uk/pdf/grotius\\_2011\\_Dennis\\_Byron\\_lecture.pdf](http://www.unawestminster.org.uk/pdf/grotius_2011_Dennis_Byron_lecture.pdf),

## PRESUDE I ODLUKE SUDOVA

### **MEĐUNARODNI VOJNI TRIBUNALI OSNOVANI NAKON DRUGOG SVETSKOG RATA**

1. Trial of the major war criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg 14 November 1945 - 1 October 1946, delovi: I-XXII:



Proceedings. - XXIII-XLII: Documents and other material in evidence, International Military Tribunal, Nurnberg, 1947-1949

2. Slučaj IG Farben, dostupno na: [http://www.wollheim-memorial.de/en/ig\\_farben](http://www.wollheim-memorial.de/en/ig_farben)

***PRESUDE MEĐUNARODNOG SUDA PRAVDE (ICJ)***

3. Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), 26.02.2007. godine

***PRESUDA MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA (MKS)***

1. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), Međunarodni krivični sud, Decision on the confirmation of charges (Odluka o potvrđivanju optužnice), 29.01.2007. godine,

2. Prosecutor *versus* Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui (ICC-01/04-01/07), Decision on the confirmation of charges (Odluka o potvrđivanju optužnice), 30.09.2008. godine,

3. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya (ICC-01/09), (Odluka u skladu sa članom 15. Rimskog Statuta o autorizaciji istrage vezano za situaciju u Republici Keniji), 31.03.2010. godine,

4. The Prosecutor v Callixte Mbarushimana (ICC-01/04-01/10), Decision on the confirmation of charges (Odluka o potvrđivanju optužnice), 16.12.2011. godine

5. Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Pretpresno veće II, 23. januar 2012. godine,

6. The Prosecutor *versus* Thomas Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), Presuda pretresnog veća, 14.03.2012. godine

7. The Prosecutor *versus* Germain Katanga (ICC-01/04-01/07), Minority Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert, 07.03.2014. godine,

8. The Prosecutor *versus* Bosco Ntaganda (ICC-01/04-02/06), Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda, 09.06.2014. godine

***PRESUDE MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU (ICTY)***

1. Tužilac protiv Duško Tadić (IT-94-1), Odluka pointerlokutornoj žalbi odbranenadležnost Suda, 02.10.1995. godine

2. Tužilac protiv Dražena Erdemovića (IT-96-22-T), Presuda pretresnog veća, 29.11.1996. godine

3. Tužilac protiv Duško Tadić (IT-94-1), Presuda pretresnog veća, 07.05.1997. godine

4. Tužilac protiv Zejnila Delalića i Zdravka Mucića, Hazima Delića, Esada Landžo (IT-96-21-T), Presuda pretresnog veća, 16.11.1998. godine

5. Tužilac protiv Ante Furundžija (IT-95-17/1-T), Presuda pretresnog veća, 10.12.1998. godine

6. Tužilac protiv Goran Jelišić (IT-95-10), Presuda Pretresnog veća, 14.12.1999. godine

7. Tužilac protiv Zoran Kupreškić i drugi (IT-95-16-T), Presuda pretresnog veća, 14.01.2000. godine

8. Tužilac protiv Tihomir Blaškić (IT-95-14-T), Presuda pretresnog veća, 03.03.2000. godine

9. : Tužilac protiv Zlatko Aleksovski (IT-95-14/1-A), Presuda Žalbenog veća, 24.03.2000.. godine

10. Tužilac protiv Ante Furundžija (IT-95-17/1), Presuda žalbenog veća, 21.07.2000. godine

11. Tužilac protiv Dragoljub Kunarac i drugi (IT-96-23 i IT-96-23/1-T), Presuda pretresnog veća, 22.02.2001. godine,

12. Tužilac protiv Radislav Krstić (IT-98-33), Presuda pretresnog veća, 02.08.2001. godine,

13. Tužilac protiv Milorad Krnolejac (IT-97-25-T), Presuda pretresnog veća, 15.03.2002. godine
14. Tužilac protiv Dragoljub Kunarac i drugi (IT-96-23 i IT-96-23/1-A), Presuda Žalbenog veća, 12.06.2002. godine
15. Tužilac protiv Vasiljević (IT-98-32-T), Presuda Pretresnog veća, 29.11.2002. godine,
16. Tužilac protiv Biljana Plavšić (IT-00-39&40/1-S), Presuda Pretresnog veća, 27.02.2003. godine
17. Tužilac protiv Milan Milutinović i drugi (IT-05-87), Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju, Odluka po prigvoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost – Udruženi zločinački poduhvat, 21. 05. 2005. godine
18. Tužilac protiv Milomir Stakić (IT-97-24), Presuda pretresnog veća, 31.07.2003. godine
19. Tužilac protiv Stanislav Galić (IT-98-29-T), Presuda pretresnog veća, 05.12.2003. godine
20. Tužilac protiv Radoslav Brđanin (IT-99-36-T), Presuda pretresnog veća, 01.09.2004. godine
21. Tužilac protiv Radislav Krstić (IT-98-33), Presuda Žalbenog veća, 19.04.2004. godine
22. Tužilac protiv Tihomir Blaškić (IT-95-14-A), Presuda Žalbenog veća, 29.07.2004. godine
23. Tužilac protiv Darijo Kordić i Marijo Čerkez (IT-95-14/2-A), Presuda Žalbenog veća, 17.12.2004. godine
24. Tužilac protiv Vidoje Blagojević i Dragan Jokić (IT-02-60), Presuda Pretresnog veća, 17.01.2005. godine
25. Tužialc protiv Fatmir Limaj (IT-03-66-T), Presuda pretresnog veća, 30.11.2005. godine
26. Tužilac protiv Milomir Stakić (IT-97-24-A), Presuda Žalbenog veća, 26.03.2006. godine,
27. Tužilac protiv Mladen Naletilić i Vinko Martinović (IT-98-34-A), Presuda Žalbenog veća, 03.05.2006. godine

28. Tužilac protiv Radoslava Brđanina (IT-99-36), Presuda žalbenog veća, 03.04.2007. godine
29. Tužilac protiv Mileta Mrkšića, Mileta Radića i Veselina Šljivančanina (IT-95-13/1-T), Presuda Pretresnog veća, 27.09.2007. godine
30. Tužilac protiv Fatmir Limaj (IT-03-66-A), Presuda žalbenog veća, 27.09.2007. godine
31. Tužilac protiv Momčila Krajišnika (IT-00-39), Presuda žalbenog veća, 17.03.2009. godine
32. Tužilac protiv Momčila Perišića (IT-04-81), Presuda Pretresnog veća, 06.09.2011. godine
33. Tužilac protiv Momčila Perišića (IT-04-81), Presuda Žalbenog veća, 28.02.2013. godine
34. Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića (IT-03-69), Presuda Pretresnog veća, 30.05.2013. godine
35. Tužilac protiv Nikole Šainovića i drugih (IT-05-87), Presuda Žalbenog veća, 23.01.2014. godine

***PRESUDE MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA ZA RUANDU (ICTR)***

1. Prosecutor *versus* Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4-T), Presuda pretresnog veća, 02.09.1998. godine;
2. Prosecutor *versus* Clement Kayishema and Obed Ruzindana (ICTR-95-1), Presuda Pretresnog veća, 21.05.1999. godine
3. Prosecutor *versus* Clement Kayishema and Obed Ruzindana (ICTR-95-1), Odluka o kazni, 21.05.1999. godine
4. Prosecutor *versus* Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (ICTR-96-3-T), Presuda pretresnog veća, 06.12.1999. godine
5. Prosecutor *versus* Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4-A), Presuda Žalbenog veća, 01.06.2001. godine
6. Prosecutor *versus* Clement Kayishema and Obed Ruzindana (ICTR-95-1-A), Presuda Žalbenog veća, 01.06.2001. godine

7. Prosecutor *versus* Ignace Bagilishema ( ICTR-95-1A-T), Presuda pretresnog veća, 07.06.2001. godine
8. Prosecutor *versus* Elizaphan and Gérard Ntakirutimana (ICTR-96-10 & ICTR-96-17-T), Presuda pretresnog veća, 21.02.2003. godine
9. Prosecutor *versus* Laurent Semanza (ICTR-97-20-T), Presuda pretresnog veća, 15.05.2003. godine,
10. Prosecutor *versus* Jean de Dieu Kamuhanda (ICTR-95-54A-T), Presuda pretresnog veća, 22.01.2004. godine
11. Prosecutor *versus* André Ntagerura, Emmanuel Bagambiki, Samuel Imanishimwe, (ICTR-99-46-T), Presuda Pretresnog veća, 25.02.2004. godine
12. Prosecutor *versus* Emmanuel Ndindabahizi, (ICTR-2001-71-I), Presuda Pretresnog veća, 15.07.2004. godine,
13. Prosecutor *versus* Mikaeli Muhimana (ICTR-95-1B), Presuda pretresnog veća, 28.04.2005. godine
14. Prosecutor *versus* Joseph Serugendo (ICTR-2005-84-I), Presuda i Odluka o kazni, 12.06.2006. godine,
15. Prosecutor *versus* Sylvestre Gacumbitsi (ICTR-01-64), Presuda žalbenog veća, 07.07.2006. godine
16. Prosecutor *versus* Tharcisse Muvunyi (ICTR-2000-55A-T), Presuda pretresnog veća, 12.09.2006. godine
17. Prosecutor *versus* Ferdinand Nahimana (ICTR-99-52-A), Presuda Žalbenog veća, 28.11.2007. godine,
18. Prosecutor *versus* Protais Zigiranyirazo (ICTR-01-7), Presuda pretresnog veća, 18.12.2008. godine

#### ***PRESUDE SPECIJALNI SUD ZA SIJERU LEONE***

1. Prosecutor *versus* Sam Hinga Norman (SCSL-2004-14-AR72 (E)), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31.05.2004. godine

2. Prosecutor *versus* Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara and Santigie Borbor Kanu (SCSL-2004-16-A), Presuda žalbenog veća, 22.02.2008. godine

***PRESUDE SPECIJALNI TRIBUNAL ZA LIBAN***

1. Prosecutor *versus* Akhbar Beirut S.A.L Ibrahim Mohamed Al Amin (STL-14-06/1/CJ), Odluka u procesu za nepoštovanje naređenja u odnosu na optužnicu, 31.01.2014. godine

2. Prosecutor *versus* New TV S.A.L. Karma Mohamed Tahsin Al Khayat, Odluka o podnesku na osporavanje nadležnosti i po zahtevu za izmenom o ptužnice, 24.07.2014. godine

***PRESUDE VISOKI SUD ZA IRAK***

1. Al Anfal (No 1/ CSecond/2006), Iraqi High Tribunal (Second Criminal Court), Presuda, 24.07.2004. godine

***PRESUDE NACIONALNI SUDOVI***

1. Supreme Court of the United States, Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defence, et. Al, 29.06.2006. godine

**ИЗЈАВА КАНДИДАТА О АУТОРСТВУ ДОКТОРСKE ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Потписана Данијела Барјактаровић, из Новог Сада, Булевар деспота Стефана 6,

ИЗЈАВЉУЈЕМ


да је докторска дисертација под насловом

ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

- резултат мог сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини или у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа у земљи и иностранству,
- да су резултати истраживања исправно и академски коректно наведени, и
- да нисам током истраживања и писања дисертације кршио/кршила туђа ауторска права и користио/користила интелектуалну својину других лица као своју без одобрења.

У Новом Саду,

09. март 2016. године  
датум



потпис кандидата

**ИЗЈАВА КАНДИДАТА О ИСТОВЕТНОСТИ  
ШТАМПАНЕ И ЕЛЕКТРОНСКЕ ВЕРЗИЈЕ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Потписана Данијела Барјактаровић из Новог Сада, Булевар деспота Стефана 6,

ИЗЈАВЉУЈЕМ

да је штампана верзија моје докторске дисертације под насловом

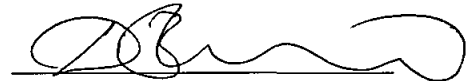
ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

идентична електронској верзији коју сам предао/предала Универзитету Едуконс.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука/доктора уметности, као што су име и презиме, година и место рођења, и датум одбране рада. Ови подаци се могу објавити у публикацијама Универзитета Едуконс или на електронским порталима.

У Новом Саду,

09. марта 2016. године  
датум



ПОТПИС КАНДИДАТА



**ИЗЈАВА КАНДИДАТА О КОРИШЋЕЊУ ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Потписана Данијела Барјактаровић овлашћујем Библиотеку Универзитета Едуконс да у Репозиторијум Универзитета Едуконс унесе моју дисертацију под насловом

ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

која је моје ауторско дело.

Дисертацију сам са свим прилозима предала у електронској форми погодној за трајно архивирање. Моју докторску дисертацију похрањену у Репозиторијуму Универзитета Едуконс могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons, <http://creativecommons.org/>), за коју сам се одлучио/одлучила (заокружити само једну опцију).

1. Ауторство

2. Ауторство – некомерцијално

3. Ауторство – некомерцијално – без прераде

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима

5. Ауторство – без прераде

6. Ауторство – делити под истим условима

У Новом Саду,

09. март 2016. године  
датум



ПОТПИС КАНДИДАТА

**Типови лиценце:**

1. **Ауторство** – Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и његове прераде, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврха. Ово је лиценца која даје највиши степен слободе у коришћењу дела.

2. **Ауторство – некомерцијално**. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и његове прераде, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, али изван комерцијалне употребе дела-дисертације.

3. **Ауторство - некомерцијално – без прераде**. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, али без његове прераде, промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, али изван комерцијалне употребе дела-дисертације. Овај тип лиценце највише ограничава права коришћења дела-дисертације.

4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима**. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и његове прераде, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом, али без комерцијалне употребе.

5. **Ауторство – без прераде**. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, али без његове прераде, промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, уз могућност комерцијалне употребе дела-дисертације.

6. **Ауторство – делити под истим условима**. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и његове прераде, ако се на исправан/одређен начин наведе име аутора или даваоца лиценце, и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Овај тип лиценце дозвољава комерцијалну употребу дела-дисертације и прерада исте. Слична је софтверским лиценцама, тј. лиценцама отвореног типа.