

ratni zločini



i drugi osnovni  
instituti međunarodnog  
krivičnog prava

ZBORNIK RADOVA  
uredio dr Milan Škulić



УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА И ЗАМЕНИКА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА СРБИЈЕ

REALIZACIJU PROJEKTA „PROBLEMI KRIVIČNOG PRAVA U OTKRIVANJU,  
PRIKUPLJANJU DOKAZA, GONJENJU I SUĐENJU ZA RATNE ZLOČINE“ I  
IZRADU PUBLIKACIJE „OSNOVNI INSTITUTI MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA“  
FINANSIJSKI JE POMOGLA AMBASADA KRALJEVINE HOLANDIJE U SRBIJI



Kingdom of the Netherlands

# **RATNI ZLOČINI I DRUGI OSNOVNI INSTITUTI MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA**

## **Izdavač:**

Udruženje tužilaca i zamenika  
javnih tužilaca Srbije

## **Urednik:**

Prof. dr Milan Škulić

## **Priprema za štampu:**

Miroslav Krstić  
Petar Andrić

## **Tiraž:**

500

## **Štampa:**

ATC Beograd  
*Beograd, 2011.*

CIP - Katalogizacija u publikaciji  
Narodna biblioteka Srbije, Beograd

## **ШКУЛИЋ, Милан, 1968-**

Ratni zločini i drugi osnovni instituti međunarodnog krivičnog prava :  
naziv projekta - Problemi krivičnog prava u otkrivanju, prikupljanju  
dokaza, gonjenju i suđenju za ratne zločine / Milan Škulić. - Beograd :  
Udruženje tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, 2011 (Beograd : ATC).  
- 397 str. ; 25 cm

Tiraž 500. - Napomene i bibliografske reference uz tekst.

ISBN 978-86-87259-27-0

341.645.5

341.4

341.322.5

COBISS.SR-ID 184853772

Prof. dr Milan Škulić, dr Goran Ilić, Vladan Đorđević, Vladimir Vukčević,  
Milan Petrović, Bruno Vekarić, Bojana Đorđević, Snežana Nenezić

# RATNI ZLOČINI I DRUGI OSNOVNI INSTITUTI MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA

Naziv projekta:

PROBLEMI KRIVIČNOG PRAVA U OTKRIVANJU,  
PRIKUPLJANJU DOKAZA, GONJENJU I SUĐENJU ZA RATNE ZLOČINE



УДРУЖЕЊЕ ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА  
И ЗАМЕНИКА ЈАВНИХ ТУЖИЛАЦА СРБИЈЕ



# PREDGOVOR

Priručnik posvećen međunarodnom krivičnom pravosuđu i uopšte međunarodnom krivičnom pravu je u osnovi ozbiljan i prilično obiman rad monografskog karaktera, koji kao takav svakome ko želi da se bliže upozna sa tom problematikom, omogućava da relativno brzo stekne uvid u osnovne međunarodne krivičnopravne institute, ali i istorijski razvoj kako međunarodnog krivičnog prava, tako i raznovrsnih oblika međunarodnog krivičnog pravosuđa.

Iako još uvek nije u teorijskom smislu sasvim i nesporno definisano da li je međunarodno krivično pravo, dominantno deo međunarodnog ili krivičnog prava, ne može biti sporno da se radi o danas izuzetno važnoj pravnoj oblasti, pred kojom je svakako dinamična budućnost, za koju se treba nadati da će ići u pravcu osnaženja onih oblika međunarodnog krivičnog pravosuđa koji će u praksi pokazati neophodan nivo nezavisnosti, nepristrasnosti i pravičnosti.

Međunarodno krivično pravo nastaje primenom određenih instituta i mehanizama međunarodnog prava, ali je onda kada je jednom već nastalo, ono nesporno po svom karakteru jedna izrazito krivičnopravna oblast, što je sasvim očigledno kada se uoči da u nju spadaju kako pojedine vrste krivičnih dela, tako i čitav niz značajnih opštih krivičnopravnih instituta, kao što su pojam međunarodnog krivičnog dela, razni oblici odgovornosti, saučesništvo i odgovarajući oblici učestvovanja u ostvarenju krivičnog dela, osnovi koji isključuju protivpravnost, odnosno odgovornost i uopšte, postojanje krivičnog dela itd. Stoga je u ovom priručniku u osnovi najviše pažnje i poklonjeno klasičnom krivičnopravnom fokusu, što je sasvim očigledno i kada se obrati pažnja na konkretne autorske doprinos.

Inače, kako se radi o koautorskom radu, bilo je neminovno da priručnik nije ni stilski, a ponekad ni terminološki, sasvim usklađen, što ni u kom slučaju ne treba smatrati manom, već naprotiv vrlinom, koja u izvesnoj meri omogućava da čitalac u okviru iste knjige stekne uvid i u određenoj meri različite poglede na pojedina pitanja iz oblasti međunarodnog krivičnog prava.

Dugo se međunarodnom krivičnom pravu kod nas nije poklanjala značajnija pažnja, sve dok nažalost, zbog relativno skorašnjih dešavanja krajem 20. veka - građanskog rata u okruženju, terorizma i oružane pobune u srpskoj južnoj pokrajini - na

Kosovu i Metohiji, kao i agresije na Saveznu Republiku Jugoslaviju, samo međunarodno krivično pravo nije počelo i nastavilo da se intenzivno bavi događajima koji su se odigrali u našem bliskom okruženju, ali i u samoj našoj zemlji.

Nadamo se da će ova monografija predstavljati koristan doprinos boljem upoznavanju naše stručne javnosti sa međunarodnim krivičnim pravom, a posebno da će biti od koristi onim službenim akterima krivičnog postupka, koji se u svakodnevnom radu bave određenim međunarodnim krivičnim delima, a to su posebni specijalizovani oblici sudske i javno-tužilačke nadležnosti u Srbiji, ali tu takođe spadaju i advokati koji brane okrivljene za međunarodna krivična dela. Priručnik može biti po našem mišljenju od koristi i drugim sudijama, javnim tužiocima i njihovim zamenicima, a ne samo onima koji su specijalizovani za ratne zločine i druga tipična međunarodna krivična dela, jer se materija knjige u velikoj meri bavi i klasičnim, a istovremeno veoma značajnim krivičnopravnim problemima. Smatramo da ova knjiga može biti od koristi i studentima pravnih fakulteta i drugih visokoškolskih ustanova koje se bave izučavanjem međunarodnog krivičnog prava, ali i svima koji imaju interes da obogate svoja saznanja, ne samo u pogledu uskostručne problematike međunarodnog krivičnog prava, već i u odnosu na određene istorijske komponente, gde svakako spada razvoj međunarodnog krivičnog pravosuđa, koji je neposredno povezan sa istorijom uopšte, a posebno istorijom ratova i oružanih skoba.

U Beogradu, juna 2011. godine  
profesor dr *Milan Škulić*

## **NAPOMENA O AUTORSTVU U ODNOSU NA POJEDINE DELOVE PRIRUČNIKA:**

- Profesor dr Milan Škulić, dr Goran Ilić i Vladan Đorđević su napisali sledeće delove Priručnika: predgovor i objašnjenje cilja Projekta, suđenje u Nirnbergu i Tokiju, Neki pokušaji formiranja (para)sudova pred kojima bi se vodili postupci za ratne zločine i druga međunarodna krivična dela, te 12 Perspektive razvoja međunarodnog krivičnog prava.
- Profesor dr Milan Škulić je napisao sledeće delove priručnika: Pojam međunarodnog krivičnog dela, Značaj načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu, Krivično delo genocida u srpskom zakonodavstvu i u uporednom krivičnom pravu, Agresija, te Postupak pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom.
- Autori: Vladimir Vukčević, Milan Petrović, mr Bruno Vekarić, i redaktorski tim: Svetislav Rabrenović, Novak Vučo, Tamara Blagojević, Vladimir Petrović i dr. iz Tužilaštva za ratne zločine su napisali sledeće delove Priručnika: Razvoj međunarodnog krivičnog pravosuđa, Nacionalna suđenja za ratne zločine, Uticaj međunarodnog krivičnog prava na nacionalna zakonodavstva, Opšti pojam međunarodnog krivičnog dela i oblici odgovornosti (osim dela teksta koji je napisao prof. dr Milan Škulić), Oblici učestvovanja u međunarodnom krivičnom delu, Međunarodna krivična dela (osim dela teksta koji je napisao prof. dr Milan Škulić), te Postojeći institucionalni oblici međunarodnog pravosuđa (osim dela teksta koji je napisao prof. dr Milan Škulić).
- Milan Petrović je napisao: Suđenja za međunarodna krivična dela u Srbiji.
- Bojana Đorđević i Snežana Nenezić su napisali: Ponovni razvoj međunarodnog krivičnog prava po okončanju hladnog rata.





# PRVO POGLAVLJE

## RAZVOJ MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVOSUĐA

### 1. Juvenilne faze međunarodnog krivičnog pravosuđa

O normiranju međunarodnog humanitarnog prava ne može se govoriti pre druge polovine 19. veka, dok sprovođenje ovih normi, a posebno sankcionisanje njihovog kršenja i dalje predstavlja najproblematičniji aspekt ove oblasti. Ipak, može se reći da uprkos relativnoj mladosti, sistem međunarodnog krivičnog prava predstavlja tekovinu kojom se afirmiše višemilenijumski civilizacijski napor. Od kako postoje pisani ljudski tragovi, oni nam govore o oblicima društvenog organizovanja u kojima je nasilje imalo veliku, često i presudnu ulogu koja je ne jednom dovela države do granice propasti, i preko nje. Otud se potreba da se i ova (auto)destruktivna oblast ljudske aktivnosti ukroti i reguliše javljala na različite načine u različitim periodima.

Prvi zabeleženi pokušaj ograničavanja ratnih strahota međudržavnim ugovorom potiče iz XIII veka (1269. p.n.e.), kada su se egipatski vladar Ramzes II i hetitski vladar Hatušilaš III dogovorili da uzajamno repatričaju političke izbeglice, ali i obavezali da neće nauditi povratnicima.<sup>1</sup> Prvi sačuvani vojni priručnik, *Umetnost ratovanja* Sun Cua iz Kine VI veka p.n.e. nalaže da se „zarobljenici dobro tretiraju i da se brine o njima, što je put ka pokoravanju neprijatelja jačanjem sopstvene snage.“<sup>2</sup> Sedma glava Manuovog zakonika (Indija, II vek p.n.e. – II vek n.e.) koja se bavi dužnostima kralja u borbi (čl. 90-93) zabranjuje korišćenje skrivenog, otrovnog ili gorućeg oružja. Takođe nalaže da se ne ubijaju borci koji su u bekstvu ili koji se predaju, koji spavaju ili koji su razoružani, ili koji ne uzimaju učešća u bici, koji su ranjeni ili im je oružje slomljeno. Borac se poziva da se u ovim slučajevima „seti obaveze časnog ratnika.“<sup>3</sup> Primeri etičkog ratovanja nalaze se i u starijim indijskim epovima, poput *Mahabharate* i *Ramajane*, a sličan ratnički etos sadrže i *Ilijada* i *Odiseja*. Grčko-rimska civilizacija je pretočila taj etos u niz pravila ratovanja, koja su sadržala brojna

---

<sup>1</sup> James B. Pritchard. *Ancient Near Eastern Texts Related to the Old Testament*, Princeton, 1969, 199-201.

<sup>2</sup> Sun Tzu, *The Art of War*, Ch.II, 17-18. <http://ctext.org/art-of-war>

<sup>3</sup> The Laws of Manu, Ch.7, 90-93, <http://www.sacred-texts.com/hin/manu.htm>

kulturna i praktična ograničenja, poput nepovredivosti pregovarača, tretmana zarobljenika pa i uslova pod kojima je ratovanje opravdano. Ipak, razlika između običaja, norme i ratne stvarnosti bila je već u tom vremenu očigledna savremenici – *Inter arma enim silent leges* („Dok govori oružje, zakoni ćute“), piše Ciceron.<sup>4</sup>

Jedan standard je primenjivan kada se vojska kretala kroz sopstvenu teritoriju, a sasvim drugi kada je prolazila kroz neprijateljsku. Platonov komentator, filozof Onasander kaže: „Kad s vojskom prolazi kroz savezničku zemlju, general mora svojim vojnicima narediti da tu zemlju ne oštećuju, da ne opljačkaju i uništavaju, jer je svaka vojska pod oružjem bezobzirna kada joj se pruži prilika da iskaže svoju moć ... ali, kada je to neprijateljeva zemlja, vojnici treba da ruše, spaljuju i pljačkaju.“<sup>5</sup> Budući da je rat predstavljao i ekonomsku delatnost, nasilje nad zarobljenima, uključujući ekstenzivno porobljavanje, smatrano ne samo odmazdom, već upravo ciljem ratovanja. Surovost je posebno dolazila do izražaja u sukobima sa „varvarima“, koji nisu smatrani delom civilizovanog sveta. Partikularni karakter ovih pokušaja kroćenja rata dobro oslikava često pominjana antička fraza – *vae victis* (teško pobeđenima). Stoga je univerzalizacija normi koje vezujemo za današnje međunarodnog humanitarno pravo povezana sa globalnim širenjem velikih monoteističkih religije – judaizma, hrišćanstva i islama. Međutim, njihov uticaj nije bio jednoznačan. Na stranicama Starog Zaveta, na primer, smenjuju se opisi surovih pokolja sa uputima za olakšavanje patnje.<sup>6</sup>

Smenjivanje okrutnosti i određenih ograničenih humanitarnih obzira karakteristično je za svete spise sve tri monoteističke religije. Prvi kalif, Muhamedov naslednik Abu Bekr 632. ostao je upamćen po sledećoj instrukciji: „Stanite, ljudi, da bih vam dao deset pravila da se njima rukovodite na bojnom polju. Ne činite izdaje i ne skrećite sa pravog puta. Ne smete nakaziti mrtva tela, niti ubiti dete, ženu ili starca. Ne uništavajte drveća, ne palite ih posebno kad nose plod. Ne koljite neprijateljska stada, čuvajte ih za hranu. Ako prođete pored monaha, ne dirajte ih.“ Slično je i vizan-

<sup>4</sup> Ciceron, *Beseda za Milona*, IV, 11, Novi Sad, 1999, 141

<sup>5</sup> Prema Lidl Hart, *Mač i pero*, Beograd 1985, 42.

<sup>6</sup> „Kad dođeš pod koji grad da ga biješ, prvo ga ponudi mirom. Ako ti odgovori mirom i otvori ti vrata, sav narod koji se nađe u njemu neka ti plaća danak i bude ti pokoran. Ako li ne učini mira s tobom nego se stane biti s tobom tada ga bij. I kad ga Gospod Bog tvoj preda u ruke tvoje, pobij sve muškinje u njemu mačem. A žene i decu i stoku i šta god bude u gradu, sav plen u njemu, otmi, i jedi plen od neprijatelja. Tako čini sa svim gradovima, koji su daleko od tebe i nisu od gradova ovih naroda. A u gradovima ovih naroda, koje ti Gospod Bog tvoj daje u nasledstvo, ne ostavi u životu nijednu dušu živu. Nego ih zatri sasvim, Heteje i Amoreje i Hananeje i Ferezeje i Jeveje i Jevuseje, kao što ti je zapovedio Gospod Bog tvoj. Da vas ne nauče činiti gadna dela koja činiše bogovima svojim, i da ne zgrešite Gospodu Bogu svom. Kad opkoliš kakav grad i budeš dugo pod njim bijući ga da bi ga uzeo, ne kvari drveta njegova sekirirom; jer možeš s njih jesti, zato ih ne seci; jer drvo poljsko je li čovek da uđe u grad ispred tebe? Deuteronom, 20: 10-20.

tinski car Mavrikije normirao načelo stroge odgovornosti duž vojne hijerarhije, kao i stroge kazne za pljačku, silovanja i druge vidove nediscipline. Religije su uvele i sve te dane (Šabat i Jom Kipur u judaizmu, Eid u islamu ili period Božijeg mira u hrišćanstvu), tokom kojih je ratovanje, sukobljavanje i prolivanje krvi bilo zabranjeno. U Evropi su viteški kodeksi takođe postavljali neka ograničenja upotrebi sile i nametali pravila u obračunima između feudalaca, a čini se da je na Drugom lateranskom koncilu u XII veku uložen napor da se u potpunosti zabrani korišćenje samostrela.<sup>7</sup>

Uloga religije nije bila samo pacifikujuća. Norme koje su proklamovane unutar jedne religije zaboravljane su u okršaju sa „nevernicima“ ili „jereticima“.<sup>8</sup> Na primer, kada su krstaši 1099. zauzeli Jerusalim, usledio je pokolj, dok je Saladin 1187. povratio grad neuništivši njegovo stanovništvo. I unutar jedne religije ratovi sa verskom komponentom postali su čuveni po surovosti (krstaši početkom XIII veka pljačkaju Carigrad, a potpuno uništavaju katoličko i katarsko stanovništvo Bezijea u južnoj Francuskoj na preporuku papskog legata - *Neca eos omnes. Deus suos agnoscet*. Srednji vek je bio razdoblje voluntarizma. Tako su, uprkos velikom broju vojnih pravila koje su izdavali srednjevekovni vladari (Propisi Ričarda II 1385, Pravila ratovanja cara Maksimilijana 1508.) suđenja za njihovo kršenje predstavljala pre izuzetak nego pravilo (1268. odgovarao je Konradin von Hohenstafen, 1305. Vilijem Volas, 1474. Peter fon Hagenbag). Ovakve surovosti opstaju i u docnijem periodu, poput pokolja na Vartolomejsku noć u Francuskoj 1572. i mnogobrojnih verskih sukoba sve do Tridesetogodišnjeg rata (1618-1648.), čiji je kraj ipak doneo određenu svest o međunarodnom domašaju pravila ratovanja, izraženu kako kroz čuveno delo Huga Grocijusa *De jure belli ac pacis* (1625.), tako i kroz odredbe Vestfalskog mira. Stvaranjem sistema evropskih država stvoreni su samo preduslovi za humanizaciju ratovanja, u praksi i dalje retko poštovani. Poštovalac dela Huga Grocijusa, švedski kralj čuveni vojskovođa Gustav Adolf i autor jednog ratnog kodeksa ipak zaključuje „da je Grocijus bio komandant, video bi da se njegove zamisli ne bi mogle sprovesti“.<sup>9</sup>

### 1.1. Ideje o razvoju do Prvog svetskog rata

Do dramatične promene senzibiliteta dolazi sredinom devetnaestog veka. Strahote Krimskog rata (1853-6.), rata za ujedinjenje Italije (1859.) i Američkog građanskog rata (1861-1865.) podstakle su niz inicijativa koje su za cilj imale smanjenje

---

<sup>7</sup> Up. Ya'aqov Meron, *Rat i ljudska prava u očima islamskog i jevrejskog prava*, Elezer Papo (prir.), *Tora i ljudska prava*, Beograd 2000, 199-213. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Law*, Dordrecht, 1992,

<sup>8</sup> Ronald Bainton, *Hrišćanski stavovi o ratu i miru*, Beograd 1995.

<sup>9</sup> Cit.prem Lidl Hart, *Mač i pero*, Beograd 1985, 18

patnji koje sa sobom nosi oružani sukob. Na nacionalnom nivou, države donose instrukcije i pravilnike o postupanju u ratnom stanju – Liberov kodeks u SAD (1863.)<sup>10</sup>, Vojni krivični zakonik u Nemačkoj (1872.), Priručnik vojnog prava u Velikoj Britaniji (1884), Vojni zakon u Francuskoj (1889.). Međutim, budući da je rat pretežno vođen između država, bilo je jasno da bi samo izdizanje ove problematike na međunarodni nivo obezbedilo zadovoljavajući rezultat. Prva inicijativa u ovom pravcu pojavila se sa formiranjem Društva javne koristi koje je organizovao švajcarski filantrop Anri Dinan, podstaknut prizorima patnje ranjenika u bitci kod Solferina 1859. Ovo društvo prerasta 1863 u Međunarodni komitet za pomoć ranjenicima, koji uspeva da u Ženevi okupi predstavnike 12 evropskih država (Baden, Belgija, Danska, Francuska, Hese, Italija, Holandija, Portugal, Pruska, Švajcarska, Španija i Virtenberg), potpisnike *Konvencije o poboljšanju sudbine vojnih ranjenika u ratu* (Prva Ženevska konvencija 1864.).<sup>11</sup>

Evropske države su nastavile sa pregovorima u o ovoj tematici uprkos ratovima između Danske i prusko-austrijske koalicije (1864), a zatim i između Pruske i Austrije. Na inicijativu ruskog imperijalnog kabineta, sledeća etapa pregovora vođena je u Sankt Petersburgu, gde su 1868. Austro-Ugarska, Bavarska, Belgija, Danska, Francuska, Velika Britanija, Grčka, Italija, Holandija, Portugal, Pruska, Rusija, Švedska, Norveška, Otomansko carstvo i Virtenberg potpisali Petrogradsku deklaraciju, kojom su se potpisnice obavezale da se odreknu upotrebe ratnih sredstava koja nepotrebno uvećavaju patnju vojnika. Pod argumentacijom da je jedini legitimni cilj rata slabljenje vojne sile neprijatelja, zabranjena su ratna sredstva poput rasprskavajućih metaka, čija su zrna lakša od 400 grama i druga nehumana ratna sredstva.<sup>12</sup> Pokušaj da se ovaj razvoj kruniše jednom sveobuhvatnom deklaracijom koja bi kodifikovala ratne običaje usledio je u narednim godinama, u kojima su pregovori ometani novim ratnim operacijama, ovoga puta između Francuske i Pruske 1870-1. U Briselu su 1874. predstavnici 15 država razmotrili ovaj tekst, ambicioznu konvenciju od 56 članova naslovljenu Međunarodna deklaracija o zakonima i običajima ratovanja, koja je regulisala koncept upravljanja okupiranim područjima i tretmana zarobljenika, te uticala na razlikovanje između boraca i neboraca, zabranu upotrebe bojnih otrova i pljačke, te operacionalizovala Ženevsku konvenciju.<sup>13</sup> Iako je na konferenciji ovaj dokument usvojen, izostala je njegova ratifikacija, budući da države nisu bile voljne da se na njegovo

---

<sup>10</sup> O posebnom značaju ovog kodeksa vidi Kodeks Frensisia Libera i princip čovečnosti, u: Teodor Meron, *Međunarodno pravo čovečnosti potiče iz davnina*, Beograd 2004, 135-145.

<sup>11</sup> Dieter Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, Oxford, 1995

<sup>12</sup> *Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight*. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/130?-OpenDocument>

<sup>13</sup> Project of an International Declaration concerning the Laws and Customs of War. Brussels, 27 August 1874. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/135?OpenDocument>

poštovanje obavežu međunarodnim ugovorom. Međutim, treba napomenuti da je pokušaj da se na jednom mestu prikupe pravila i običaji ratovanja, odnosno ratni zakoni, predstavljao dalekosežan podsticaj, pa je tako Institut za međunarodno pravo, osnovan u vreme Briselske konferencije, do 1880. objavio takozvani Oksfordski priručnik o ratovanju na kopnu.<sup>14</sup>

Vrhunac ovog juvenilnog perioda bez sumnje predstavljaju Prva i Druga Haška konferencija (1899. i 1907.). Na prvoj konferenciji na kojoj je učestvovalo 26 zemalja (uključujući Srbiju i Crnu Goru, usvojene su četiri konvencije (I) Haška konvencija o mirnom rešavanju međunarodnih sukoba, (II) Haška konvencija o zakonima i običajima rata na kopnu, (III) Haška konvencija o prilagođavanju pomorskog ratovanja Ženevskoj konvenciji iz 1864 i (IV) Haška konvencija zabrani lansiranja projektila i eksploziva iz balona. Donete su i tri deklaracije: (1) O zabrani bacanja bombi iz balona, (2) O zabrani upotrebe projektila i eksploziva kojima je jedini cilj širenje zagušljivih i otrovnih gasova i (3) o zabrani upotrebe rasprskavajućih dum-dum metaka.<sup>15</sup> Budući da je uočeno da istinski problem leži u primeni ovih konvencija, na predlog ruskog pravnika Frederika Fromholda de Martensa u uvod II konvencije uneta je klauzula (koja se po njemu i naziva De Martensovom): *Visoke strane ugovornice nalaze za potrebno da konstatuju da u svim slučajevima koji nisu regulisani prihvaćenim odredbama, stanovništvu i zaraćene strane ostaju pod vlašću i zaštitom načela međunarodnog prava, koja proističu iz običaja ustaljenih između prosvećenih naroda, zakona čovečnosti i zahteva javne savesti.*<sup>16</sup>

Na Drugoj Haškoj konferenciji, odlaganoj zbog rusko-japanskog rata i održanoj tek 1907, učestvovale su 44 države, i doneto je 13 konvencija (I) Mirno rešavanje međunarodnih sukoba, II Ograničenje upotrebe sile zarad povraćaja ugovornih dugova, III Početak neprijateljstava, IV Zakoni i običaji rata na kopnu, V Prava i dužnosti neutralnih Sila i lica u slučaju rata na kopnu, VI Status neprijateljskih trgovačkih brodova pri izbijanju neprijateljstava, VII Pretvaranje trgovačkih brodova u ratne brodove, VIII Postavljanje automatskih podmorskih kontaktnih mina, IX Bombardovanje od strane pomorskih snaga u vreme rata, X Prilagođavanje pomorskog prava principima Ženevske konvencije, XI Određena ograničenja vršenja prava uzapćenja u pomorskom ratu, XII Stvaranje međunarodnog suda za plen [nije ratifikovana] i XIII Prava i dužnosti neutralnih država u radu na moru. Mirno rešavanje međunarodnih sporova bilo je predviđeno i usvojenim deklaracijama, od kojih je jedna, dodata Četvrtoj konvenciji predstavljala *Pravilnik o zakonima i običajima rata na kopnu* kao

---

<sup>14</sup> *The Laws of War on Land*. Oxford, 1880, [www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/140?OpenDocument](http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/140?OpenDocument)

<sup>15</sup> *First Hague Conference of 1899* [http://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/hague01.asp](http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague01.asp)

<sup>16</sup> Ona je za cilj imala ne samo da pokrije one oblike kršenja ljudskih prava koji nisu bili obuhvaćeni konvencijama, već je imala u vidu i rapidan razvoj sredstava za masovno uništavanje, i težila tome da predupredi njihovu zloupotrebu.

odatak). Potpisane su i dve odvojene deklaracije, od kojih je jedna protezala prava i običaje na ratovanje u vazduhu, a druga nalagala obaveznu arbitražu.<sup>17</sup>

Međutim, uprkos povećanju broja država učesnica i potpisnica, i većem broju potpisanih dokumenta, osnovna ideja – proširenje rezultata prve konferencije, nije u potpunosti uspeła. Njen najvažniji ishod predstavljalo je načelo obaveznosti arbitraže. Predviđena već Prvom konferencijom na kojoj je osnovan Stalni arbitražni sud, ova je odredba uneta u četvrtu konvenciju. Haškom Konvencijom o mirnom rešavanju sporova iz 1899, a potom i 1907. definisana je i regulisana arbitraža. Predmet arbitraže je rešavanje razlika među državama od strane sudija po njihovom izboru, na bazi primene prava. Specifičnost ovog suda međutim leži u tome što se on svodi na listu arbitara, koje imenuje svaka država članica Stalnog arbitražnog suda, sa koje se biraju arbitri za svaki konkretan slučaj. Sedište Stalnog arbitražnog suda je u Hagu. Za potrebe ovog suda sagrađena je Palata mira sredstvima Karnegijeve fondacije, koja je potom bila i sedište Stalnog suda međunarodne pravde, a danas je sedište Međunarodnog suda pravde. Stalni arbitražni sud danas ima 110 država članica.<sup>18</sup>

## 1.2. Razvoj međunarodnog krivičnog pravosuđa u međuratnom periodu

Osnovni problem ove orijentacije na regulisanje *ius in bello* bio je nedostatak adekvatne krivične sankcije, kao i zanemarivanje pitanja izbijanja rata. Dobar primer raskoraka između željenog i stvarnog dala je dinamika operacija tokom Prvog balkanskog rata 1912-3, koje su bile obeležene teškim surovostima, kako spram ratnih zarobljenika, tako i spram civilnog stanovništva. Ove surovosti dokumentovala je posebno međunarodna komisija čije je osnivanje podstakla Karnegijeva fondacija.<sup>19</sup> Međutim, usled nezainteresovanosti država učesnica u sukobu, pravna sankcija je u potpunosti izostala. Gnušanje koje su evropske države pokazale ubrzo je zaboravljeno, budući da je iste godine kada je izveštaj objavljen Evropa zagazila u najveći do tada viđeni oružani sukob. Ogromni ljudski gubici u Prvom svetskom ratu (1914-1918), patnje izazvane korišćenjem bojnih otrova i drugih razornih sredstava, potapanje trgovačkih brodova, bombardovanja iz vazduha, te kršenja Ženevske konvencije i odmazda nad civilnim stanovništvom reaktuelizovale su pitanje sprovođenja međunarodno pravnih normi. Sve strane u sukobu su pribegle prikupljanju dokaza o ratnim

---

<sup>17</sup> Second Hague Conference of 1907 [http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/pacific.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/pacific.asp). Najveći deo konvencija objavljen je na srpskom jeziku u izdanju Međunarodnog Crvenog krsta *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Beograd 2007, 304-335.

<sup>18</sup> Shabtai Rosenne, *The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 and International Arbitration: Reports and Documents*, T.M.C. Asser Press 2001.

<sup>19</sup> George Kennan, *The Other Balkan Wars: A 1913 Carnegie Endowment Inquiry in Retrospect*, Washington DC 1993

zločinima, poput švajcarskog kriminologa Arčibalda Rajsja koji je to radio u službi Kraljevine Srbije.

Neposredno tokom rata oformljena je međusaveznička *Komisija za utvrđivanje odgovornosti* koja je imala za cilj da utvrdi odgovornost začetnika rata i njihovog kažnjavanja, ispita razmere zločina i osmisli okvir ta sprovođenje sudskog postupka. Ovi su dokazi prezentovani tokom mirovnih pregovora u Parizu, pa su tako Versajskim mirovnim ugovorom nemačka vojna komanda i Kajzer Vilhelm II označeni za glavne krivce za izbijanje rata (članovi 227-230 Versajskog ugovora). Predviđeno je formiranje međunarodnog suda zarad njihovog kažnjavanja.<sup>20</sup> Ova je komisija sastavila listu od 895 osumnjičenih za ratne zločine. Međutim, ova namera je razvodnjena u posleratnom periodu. Namera da im se sudi pred međunarodnim sudom razvodnjena je u posleratnom periodu. Tako je car Vilhelm emigrirao u Holandiju koja je odbila da ga izruči.. Nemačka je preuzela obavezu procesuiranja, dok se broj osumnjičenih neprekidno smanjivao, kako po broju, tako i po rangu, pa su saveznici naposljetku izdvojili tek 45 lica za krivično gonjenje, od kojih se 12 našlo pred sudom koji je održan 1921. u Lajpcigu, gde su šestorica proglašeni krivim, i osuđeni na srazmerno niske kazne od nekoliko meseci do najviše četiri godine. U međuratnom periodu je bilo više pokušaja da se ovi propusti u budućnosti preduprede osnivanjem stalnog međunarodnog suda, među kojima se izdvajaju predlozi Savetodavnog komiteta pravника (1920), Interparlamentarne unije (1925) i Udruženja za međunarodno pravo (1926).<sup>21</sup> Države nisu bile spremne za ovakvu eroziju suvereniteta.

Iako je procesuiranje odgovornih, kako za izbijanje rata, tako i za kršenje pravila i običaja ratovanja nakon Prvog svetskog rata podbacilo, međuratni period je obeležen dinamičnim razvojem. Stvaranje posleratnog međunarodnog poretka, koji je simbolizovao Versajski mir, a nastojalo da održi Društvo narode, bilo je obeleženo nastojanjima da se postojeće norme prošire i prodube, te da se nađe način za njihovu primenu. Prvi pokušaj u tom pravcu odnosio se na ratovanje u moru i vazduhu. Prvo je regulisano Vašingtonskim pomorskim sporazumom iz februara 1922, kojim je ograničena trka u pomorskom naoružanju između pet najvećih pomorskih sila. Međutim, nastojanja da se pomorsko ratovanje reguliše postignuta su tek Prvim i Drugim londonskim pomorskim sporazumom (1930. i 1936). Još je spornije bilo nastojanje da se i sa ratovanje u vazduhu podredi pravilima. Budući da je aeronautika dobila zamah u prvoj deceniji 20. veka, već su Balkanski ratovi, a posebno Prvi svetski rat ukazali na razorni potencijal ovog roda vojske u nastajanju. Posebno je zabrinjavala mogućnost bombardovanja iz vazduha, kako iz aviona, tako i iz dirižabla. U Hagu je stoga 1923. napravljen nacrt Pravila vazdušnog ratovanja, ali je ovaj dokument ostao

---

<sup>20</sup> *Violations of the Laws and Customs of War: Reports of Majority and Dissenting Reports American and Japanese Members of the Commission of Responsibilities*, Conference of Paris, 1919,

<sup>21</sup> Up. Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd 2005, 385-388.



neratifikovan. Ipak, zabrinutost zbog pitanja bombardovanja i zaštite života i imovine dovela je do nastavka pregovora o ovoj temi, pa je tako sednici Međunarodnog udruženja za pravo u Amsterdamu (1938) izrađen nacrt Konvencije za zaštitu civilnog stanovništva od novih ratnih mašina, koja je nastojala da definiše sigurne zone za civile izložene ratnim razaranja. <sup>22</sup> Međutim, kako ni ona nije usvojena, najveći dometa u ovoj oblasti predstavljalo je jednoglasno usvajanje Deklaracije o zaštiti civilnog stanovništva prvim bombardovanja u slučaju ratnog stanja, koje je Liga naroda usvojila na jednom od zasedanja tokom 1938.

U međuratnom periodu se pažnja takođe preselila sa *jus in bello* na *jus ad bellum*. Vrhunac delovanja u oba pravca pada u period 1925–1930, tokom kojih je usvojen Ženevski protokol o zabrani upotrebe zagušljivih i otrovnih gasova i bakterioloških sredstava (1925), Pariski pakt (Brijan-Kelogov) koji zabranjuje rat kao sredstvo međunarodne politike (1928) i Ženevska konvencija o ratnim zarobljenicima (1929). <sup>23</sup> Zaokruživanje korpusa Haške i Ženevske grane bilo je praćeno velikim entuzijazmom, koji se u narednom periodu pokazao mahom neosnovanim. Sa ekonomskom i političkom krizom tokom tridesetih godina, nastupilo je zatvaranje i osipanje međunarodnog poretka simbolizovano pasivizacijom Društva naroda, koje 1933. napuštaju Japan i Nemačka. Sa rastućom ideološkom i geopolitičkom konfrontacijom koja je najavljivala svetski rat, smanjivala se i mogućnost daljeg delovanja, ne samo u pravcu daljeg usavršavanja normi međunarodnog humanitarnog prava, već i u smislu očuvanja postignutog.

### 1.3. Klauzule u mirovnim ugovorima o budućim suđenjima za ratne zločine

(prof. dr Milan Škulić i dr Goran Ilić)

Mirovnim ugovorom iz Versaja je između ostalog, bilo predviđeno i da sile pobednice imaju pravo vođenja sudskih postupaka pred svojim vojnim sudovima, pripadnicima poraženih snaga u I svetskom ratu, što je bilo pokušano i u odnosu na lica koja su u carskoj Nemačkoj imala veoma visoke položaje (čak najviši položaj kada je reč o nemačkom caru), ali takvi pokušaji u konačnom ishodu nisu bili plodotvorni. U predlozima mirovnih ugovora s ostalim poraženim državama (Austrija, Mađarska, Bugarska i Turska), <sup>24</sup> takođe su postojale takve odredbe, ali se u završnim

---

<sup>22</sup> *Izvori međunarodnog humanitarnog prava*, Beograd 2007, 304-335.

<sup>23</sup> *Kellog-Briand pact*, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/kbpact.htm>

<sup>24</sup> Progoni i ubijanje Jermena od strane turskih vlasti su počeli još pre I svetskog rata, a 1915. godine je došlo do sistematske deportacije i uništavanja jermenske populacije u Turskoj, što je izazvalo osudu evropskog javnog mnjenja, a Rusija, Francuska i Velika Britanija upućuju Otomanskoj Imperiji u maju 1915. godine jednu deklaraciju koja sadrži sledeće upozorenje: "U pogledu zločina protiv humanosti i

verzijama oni ograničavaju samo na načelne odredbe o odgovornosti, s tim što se smatra da je i na to najviše uticao politički faktor, tj. novi odnosi na međunarodnoj sceni i kao i obično, dominantni interesi tadašnjih velikih sila i uticajnih međunarodnih političkih činilaca.

Naime, verovatno su odredbe o odgovornosti Turske i njenih zvaničnika za zločine nad Jermenima, jedan od razloga nepotpisivanja ugovora nakon pregovora u Sevresu (strane ovog nepotpisanog mirovnog ugovora su trebalo da budu Turska i pobjedničke sile saveznice u I svetskom ratu), a pored toga, verovatno je postojala želja saveznika da ne opterećuju velike društvene reforme koje su u Turskoj započele nakon I svetskog rata, pa je stoga umesto navedenog ugovora, u Lozani 1923. godine sklopljen drugi ugovor, u kome je postojala i klauzula o amnestiji za zločine učinjene u ratu.<sup>25</sup> Mirovnim ugovorom iz Lozane koji je zamenio nepotpisani sporazum iz Sevresa, praktično je potvrđena opšta amnestija koju je prethodno stupila na snagu u Turskoj, zahvaljujući čemu je i formalno sprečeno da se krivično gone učinioci teških zločina, pa i genocida u odnosu na Jermene, koji su u Turskoj doživeli užasne gubitke i praktično desetkovani. Kao i mnogo puta ranije i naravno, kasnije u istoriji čovečanstva i u ovom slučaju su interesi pravde i pravičnosti, kao i pravna načela, potpuno zanemareni i praktično kao nevažni potisnuti, radi postizanja određenih političkih efekata. Naravno, ovakva nepravda je, između ostalog, osim daljeg rasta nepoverenja u nepristrasnu međunarodnu pravdu, dovela i do nekih drugih direktnih efekata, kao što su potonje akcije osvetnički nastrojenih Jermena, u odnosu na turske zvaničnike, što predstavlja još jedan pokazatelj da često neki problemi koji se adekvatno ne reše na pravnom planu, dobijaju jedno od svojih ishodišta u primeni nasilja, raznoraznih oblika ekstremizma, pa i terorističkih akcija, koje su po često, rezultat frustriranosti zbog nedobijanja odgovarajuće pravne satisfakcije.

Kada su u pitanju teški ratni zločini koje su pripadnici austrougarske vojske učinili nad civilnim stanovništvom Srbije (posebno u Mačvi i Pocerini), u upoznavanju svetske javnosti sa njima, neprocenjivi je doprinos dao *R. A. Reis*, Švajcarac nemačkog porekla, kriminalista svetskog glasa, koji je svojim naučnim i stručnim ugledom garantovao nepristrasnost i objektivnost istrage ratnih zločina.<sup>26</sup> On je veoma kvalitetnim radom na mestu zločina (pravljenjem obilne kriminalističko-tehničke dokumentacije), te prikupljanjem u standardnim procesnim formama, neophodnog dokaznog kredibiliteta, svih relevantnih podataka od svedoka i preživelih žrtava, sa-

---

civilizacije..., savezničke vlade objavljuju... da će smatrati lično odgovornim sve članove otomanske vlade i njihove službenike koji su umešani u takve masakre.” Prema: O. Bring, *op. cit.*, str. 13.

<sup>25</sup> Više o tome: M. C. Bassiouni, *International Criminal Investigation and Prosecutions: From Versailles to Rwanda*, in: M. C. Bassiouni (Ed.), “International Criminal Law”, Second Edition, Vol. III, Enforcement, “Transnational Publishers”, Ardsley, New York, 1999, str. 35–36.

<sup>26</sup> Više o tome: M. Milojević, *Povrede Haških i Ženevskih konvencija u Srbiji*, Istorijski institut, Zbornik radova, knj. 6, “Srbija 1917. godine”, Beograd, 1988, str. 24–25.

kupio i dokumentovao brojne neoborive dokaze o krajnje malignoj prirodi austro-ugarske agresije na Srbiju i načinu vođenja rata od strane njene vojske, koji je u velikoj meri imao zločinački, pa čak i izrazito genocidni karakter. Međutim, učinioci tih zločina (kako neposredni izvršioci, tako i naredbodavci, odnosno lica koja su imala komandne funkcije), posle rata uglavnom nisu odgovarali, a na to je takođe mnogo, odnosno presudno uticao politički faktor. Naime, činjenica je da su većinu najtežih zločina učinili pripadnici austrougarske vojske koji su poreklom bili iz južnoslovenskih krajeva, pre svega Hrvatske,<sup>27</sup> te da u novonastaloj južnoslovenskoj državi (čijim je formiranjem, između ostalog, omogućeno da se tadašnja Hrvatska i Slovenija,<sup>28</sup> iz koalicije poraženih, svrstaju u tabor pobjednika), nije postojala “politička” volja za realizacijom takvih suđenja.

## 2. Period nakon Drugog svetskog rata

(prof. dr Milan Škulić i dr Goran Ilić)

U periodu između dva svetska rata energičnu aktivnost u pravcu razvoja međunarodnog krivičnog pravosuđa su ispoljavale i međunarodne organizacije, počev od onih koje su imale međudržavni karakter (Društvo naroda i Interparlamentarna unija), kao preteče kasnije nastale Organizacije ujedinjenih nacija, do strukovnih organizacija iz oblasti krivičnog prava (*International Law Association, Association de droit penal*), a može se zapaziti da je jedno od centralnih pitanja u radu čitavog niza ekspertskih tela, bilo dejstvo načela *nullum crimen, nulla poena sine lege*.<sup>29</sup> Smatra se da naponi u pravcu osnivanja permanentnog međunarodnog krivičnog suda, započinjnu sa Društvom naroda, a da ih nastavljaju Ujedinjene Nacije, s tim da je rad ove organizacije trasiran duž dva pravca: kodifikacija međunarodnih krivičnih dela i elaboracija nacrtata statuta o osnivanju jednog međunarodnog krivičnog suda.<sup>30</sup> Terorizam je i u ranijim istorijskim epohama predstavljao ozbiljan problem, mada tada, a

---

<sup>27</sup> Interesantno je da je Josip Broz Tito, koji je kasnije postao lider jugoslovenskih komunista, vođa partizanskog pokreta otpora, maršal Narodnooslobodilačke vojske i partizanskih odreda i potom doživotni predsednik socijalističke Jugoslavije, bio austrougarski podoficir, koji je učestvovao u borbama na teritoriji Srbije u I svetskom ratu, gde je po svemu sudeći i bio ranjen, te odlikovan za hrabro držanje i ratne zasluge, što se međutim, u posleratnoj jugoslovenskoj historiografiji veoma brižljivo prikrivalo, te se čak zvanično tvrdilo da je on ranjen na frontu u Rusiji.

<sup>28</sup> Misli se na njih kao geografske i nacionalne pojmove, jer one tada nisu postojale kao samostalne države.

<sup>29</sup> Više o tome: H. Ahlbrecht, *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert*, “Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden, 1999, str. 46–53.

<sup>30</sup> M. C. Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court – A documentary History*, “Transnational Publishers“, Ardsley, New York, 1998, str. 10–11.

posebno u veku koji je tek protekao, niko nije ni slutio, kakve će globalne razmere dobiti problematika terorizma uopšte, kao i posebno međunarodnog terorizma, niti da će teroristički napadi poput onog 11. septembra 2001. u Njujorku, imati i ozbiljne međunarodno-pravne konsekvence, tj. postati “uzrok rata” odnosno povod za vojnu intervenciju, bez obzira što se obračun SAD sa Avganistanom, kao ni najavljena “intervencija” u Iraku, zvanično ne deklariraju kao rat.

Ipak, određeni koreni međunarodne zabrinutosti problemima terorizma i terorističkog delovanja se mogu uočiti još u prvoj polovini 20. veka, mada je za taj vek kada su u pitanju oblici terorističke aktivnosti, bilo tipično vršenje atentata, kao npr. na jugoslovenskog kralja Aleksandra, a tada niko nije ni sanjao o terorizmu sa masovnim žrtvama. Na konferenciji o borbi protiv terorizma održanoj 16. novembra 1937. godine u Ženevi, donesene su dve konvencije – jedna o sprečavanju i suzbijanju terorizma (“pour la prevention et la repression du terroisme“), a druga o stvaranju jednog međunarodnog suda koji bi sudio teroristima (“pour la creation d’ une Cour penale internationale“), a cilj ove konferencije je u opštem smislu bio “borba protiv politički motivisanog terorizma.”<sup>31</sup>

Tadašnja međunarodna zajednica je Konvencijom o osnivanju jednog Međunarodnog krivičnog suda protiv terorizma,<sup>32</sup> pokušala da kreira delotvorno međunarodno krivično pravosuđe (doduše uz prilično usko definisanu nadležnost), ali ta ideja nikada nije zaživela, jer je u međuvremenu ona “pala u vodu”, zahvaljujući izbijanju italijansko-etopijskog rata, odnosno invazije koju je fašistička Italija sa kolonijalističkim aspiracijama, pod vođstvom Musolinija izvršila na Etiopiju. Tako je ustvari, do sredine 1938. godine svega osamnaest država potpisalo Konvenciju o borbi protiv terorizma, dok je samo trinaest država potpisalo Konvenciju o ustanovljavanju

---

<sup>31</sup> H. Ahlbrecht, *op. cit.*, str. 57.

<sup>32</sup> Ovde je moguće i pravljenje veoma interesantnih *istorijskih paralela* sa tadašnjom situacijom u vezi terorističke opasnosti i označavanja terorizma nakon događaja od 11. septembra globalnom pretnjom, te pokretanjem masovnih oružanih akcija od strane SAD u ime obračuna sa terorističkim grupama, a pre svega muslimanskom fundamentalističko-terorističkom organizacijom “Al Kaida”. Fenomenološki posmatrano, terorizam je tridesetih godina 20. veka pre svega bio individualnog karaktera, odnosno uglavnom se radilo o atentatima (poput ubistva jugoslovenskog kralja Aleksandra od strane ustaša i VMRO-vaca, a uz podršku fašističkih režima tadašnje Italije i Mađarske), dok je većina današnjih terorističkih organizacija orijentisana na masovne udare po civilnom stanovništvu, uz prouzrokovanje velikih ljudskih žrtava i stravičnih materijalnih razaranja. Međutim, sada se u političkoj javnosti i međunarodnim kontaktima, manje spominje ideja međunarodnog suđenja teroristima, iako bi za to verovatno bilo više i faktičkih predispozicija (jer je svet manje više jedinstven u odnosu na potrebu energičnog obračuna sa teroristima, ali naravno, velike su razlike u procenjivanju koji je način za to najadekvatniji), te potrebnih formalnih uslova, (jer već postoji stalni Međunarodni krivični sud), a pri tom je nesporno da terorizam predstavlja (makar u nekim svojim oblicima), krivično delo međunarodnog karaktera.

međunarodnog krivičnog suda, ali je nju ratifikovala jedino Indija.<sup>33</sup> U formalnom smislu, nijedna od ove dve Konvencije nikada nije počela da proizvodi pravno dejstvo. Naravno, ni politička klima tadašnje svetske zajednice nije bila nimalo povoljna za realno oživotvorenje ovakve ideje, jer se radilo o vremenu izrazitog jačanja fašističkih režima, stabilizaciji nacističke vlasti u Nemačkoj, građanskog rata u Španiji i osećaja jedne izrazite političke, ekonomske i vojne slabosti država, nekadašnjih pobednica u I svetskom ratu.

Pored toga, u političkim odnosima na svetskom nivou, a posebno u Evropi je vladala klima potencijalnog revanšizma i velikog nepoverenja, što je bila posledica novih korenito promenjenih odnosa snaga nakon I svetskog rata, te nestanka do tada velikih i moćnih država, odnosno njihove drastične političke transformacije i nastanka niza novih država. Naime, politička karta Evrope se nakon I svetskog rata temeljno promenila – četiri carevine su dočekale svoj kraj; Rusija (1917), Nemačka (1918), Austro-Ugarska (1918) i Osmanska Carevina (1922), a raspadom habsburške dvojne monarhije i političkim prevratom u Rusiji, nastao je u istočnoj i srednjoj Evropi, jedan broj novih samostalnih država, od Finske preko Baltika do Poljske i sve do Čehoslovačke.<sup>34</sup> Nekada moćna Austro-Ugarska, kao više vekova stara država, kojom je tradicionalno vladala nekada moćna dinastija Habsburga, je nakon teškog i praktično uništavajućeg poraza u I svetskom ratu, svedena na prilično “bedne” ostatke, bez ikakvih mogućnosti da i u najmanjoj meri bude uticajna na međunarodnoj političkoj sceni. Naime, “Ugarska je sa znatno umanjenom teritorijom, raskinula državnu zajednicu sa Austrijom i postala nezavisna, dok je Nemačko-Austrija (kasnije nimenovana kao Austrija) postala malena država sa predimenzioniranim glavnim gradom Bečom.”<sup>35</sup> Kraljevina Srbija, kojoj se prethodno priključila Crna Gora i srpska Vojvodina (Banat, Srem, Bačka i Baranja), je sebe “utopila” u novu južnoslovensku državu – Kraljevinu Srba, Hrvata i Slovenaca, prilično nestabilnu državnu zajednicu, koja je pored toga, postala stalna meta revanšizma država gubitnika u I svetskom ratu, ali i Italije koja se osećala uskraćenom zbog nedobijanja teritorija na koje je računala, kada je na strani saveznika ušla u rat. Sve su te svetske, a posebno evropske političke ali i istorijske okolnosti, dominantno uticale da se sve do “novog završetka” “novog” svetskog rata i nove “podele” na *države pobednice* i *države gubitnice*, nije moglo realizovati nijedno suđenje za međunarodne zločine, odnosno nije praktično dejstvovalo međunarodno krivično pravo, što predstavlja još jedan veoma upečatljiv pokazatelj direktnog uticaja međunarodnih političkih faktora i realnog odnosa snaga među državama, na stanje u oblasti međunarodnog krivičnog prava.

---

<sup>33</sup> B. Ferenz, *Von Nürnberg nach Rom: Auf dem Weg zu einem Internationalen Strafgerichtshof*, HuV, 1998, str. 81.

<sup>34</sup> K. H. Ziegler, *Völkerrechtsgeschichte*, “Verlag C. H. Beck“, München, 1994, str. 241.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

## 2.1. Suđenja u Nirnbergu i Tokiju

Smatra se da je odlučujući iskorak u odnosu na prethodne “nepodobne” pokušaje stvaranja jednog delotvornog međunarodnog krivičnog suda, učinjen tek osnivanjem Međunarodnog vojnog tribunala (IMT), sa sedištem u Nirnbergu, pred kojim se ostvarivalo gonjenje i kažnjavanje najviše rangiranih ratnih zločinaca evropske osovine, dok se na sličan način, za one iz “azijske sfere”, osnovao Međunarodni vojni tribunal sa sedištem u Tokiju.<sup>36</sup> Samom suđenju u Nirnbergu su prethodili i određeni politički dogovori realizovani još tokom II svetskog rata. Već u oktobru 1941. godine su se predsednik SAD Ruzvelt i britanski premijer Čerčil dogovorili o velikom predstojećem procesu protiv nacističkog vođstva,<sup>37</sup> a odgovarajuće interese za to je 1942. godine pokazao Sovjetski Savez, a konačno su u formalnom smislu donete sledeće odluke; devet evropskih vlada u egzilu je donelo zajedničku izjavu od 13. 1. 1942. godine o kažnjavanju odgovornih “kao jednom od svojih najvažnijih ratnih ciljeva”, dok je tokom Moskovske konferencije u oktobru 1943. godine iznet zajednički stav Ruzvelta, Čerčila i Staljina, koji se smatra izvorom “Nirnberških procesa”.<sup>38</sup> Statut Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu je bio zasnovan na Londonskom sporazumu od 8. avgusta 1945, koji je bio jedan međuvladin sporazum četiri glavne sile saveznice i kojim je obezbeđeno krivično gonjenje i kažnjavanje glavnih ratnih zločinaca evropskih sila osovine.<sup>39</sup>

Mada je nesumnjivo da suđenja u Nirnbergu i Tokiju imaju ogroman značaj, te da nije sporno da su pripadnici sila osovine tokom Drugog svetskog rata, učinili stravične zločine, sa stanovišta uobičajenih pravnih rezona i standardnih dokaznih parametara, postupci koji su se odvijali u Nirnbergu i Tokiju, nikako nisu perfektni. Ipak, ova dva suđenja i danas predstavljaju osnovne polazišne osnove većine izlaganja o korenima međunarodnih krivičnih sudova i iskustva iz njihovog rada se smatraju nezaobilaznim u analiziranju prakse međunarodnog krivičnog pravosuđa. U stvari, kao da su razmere i užasi učinjenih zločina, naročito masovna pogubljenja i brutalno sprovođenje genocida u odnosu na Jevreje, ali i slovenske narode, posebno u Rusiji,

---

<sup>36</sup> A. Eser, *op. cit.*, str. 343.

<sup>37</sup> Mada je u istorijskom smislu poznato da su SAD u relativno dugom periodu pre svog formalnog ulaska u 2. svetski rat, nakon japanskog napada na Pearl Harbor, vojnički pomagale pre svega Veliku Britaniju i imale sa njom veoma tesne kontakte, pomalo je čudno da se ovako jasno usmeren sporazum postiče ne samo u vreme kada je 2. svetski rat još uvek bio na relativnom početku, već u vreme kada SAD još zvanično nisu ni bile u tom ratu.

<sup>38</sup> C. Möller, *Völkerstrafrecht und Internationaler Strafgerichtshof – kriminologische, straftheoretische und rechtspolitische Aspekte*, “LIT Verlag“, Münster, Hamburg, London, 2003, str. 75.

<sup>39</sup> H. H. Jescheck, *The General Principles of International Criminal Law Set out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute*, “Journal of International Criminal Justice“, “Oxford University Press“, Vol. 2, No. 1, Oxford, London, March, 2004, str. 38.

Poljskoj, ali i Srbiji, stvaranje koncentracionih logora i posebno tzv. logora smrti (kada je reč o nemačkim ratnim zločincima),<sup>40</sup> odnosno masovno uništenje civilnog stanovništva na okupiranim teritorijama (mučenja i silovanja, naročito u jednom periodu rata na Filipinima u Manili), kada su u pitanju japanski ratni zločinci, te činjenica da su i Nemačka i Japan,<sup>41</sup> mučki i verolomno napadali druge države bez objave rata i čak grubo kršeći međunarodne ugovore o prijateljstvu,<sup>42</sup> uticali da se ne vodi mnogo računa o nekim do tada uobičajenim procesno-pravnim standardima kada su u pitanju krivični predmeti. Smatralo se da u odnosu na takve zločine i prema njihovim učinocima, koji su se ogrešili ne samo u odnosu na sve do tada važeće međunarodno-pravne principe, već i u odnosu na pravila naj elementarnije ljudske etike i humanosti uopšte, ne treba imati previše saosećanja, pa samim tim ne treba suviše “robotovati” ni krutim “pravnim formalnostima”. Ovo je u stvari potpuno suprotno, uobičajenoj logici, da što je neki slučaj teži i ozbiljniji, to i primena prava mora da bude doslednija i preciznija, a da se i u odnosu na ljude koji se terete i za najteža dela mora primenjivati “fer postupak”, te da se do pravnosnažnog okončanja takvog postupka, na njih uvek odnosi pretpostavka nevinosti.

---

<sup>40</sup> Inače, koncentracioni logori ipak nisu originalni nemački “izum”. Njih su masovno praktikovale engleske odnosno britanske oružane snage tokom Burskog rata (1899–1902), u odnosu na civilno stanovništvo koje je u tim logorima bilo izloženo teškom stradanju i izuzetno brutalnom postupanju, tako da je samo u oktobru 1900. umrlo 3.156 od 111.600 belaca Bura i 698 od 43.800 Bura crnaca. Više o tome: F. W. Seidler und A. M. de Zayas (Hrsg), *Kriegsverbrechen in Europa und im Nahen Osten im 20. Jahrhundert*, “Verlag E. S. Mittler & Sohn”, Hamburg, Berlin, Bonn, 2002, str. 15. Međutim, nezavisno od ovih istorijskih činjenica, nesporno je da klasičan tip koncentracionih logora, kao važnog dela mehanizma *fizičkog uništenja* nepoželjnih naroda i etničkih grupa, kao i ideoloških protivnika (*logori smrti*), ipak nije kao takav postojao, sve dok nije nastao odlukama i praksom nacističke Nemačke.

<sup>41</sup> Međunarodni vojni tribunal za daleki istok je osnovan 19. januara 1946. godine i on se najviše bavio ratnim zločinima koji su i inače saveznike najviše pogađali, a to su ratni zločini protiv ratnih zarobljenika, koje su Japanci široko praktikovali. G. Ambos ističe da je u subjektivnom pogledu zahtevano da su odgovorna lica imala saznanja, ili makar, da iz nehata nisu znala da se u odnosu na zarobljenike vrše zloupotrebe. Više o tome: K. Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, “Duncker & Humbloterlin”, 2002, str. 131 i str. 134–135.

<sup>42</sup> Poznato je javno izrečeno stajalište Adolfa Hitlera koji je tvrdio: “svi međunarodni ugovori traju onoliko dugo koliko to odgovara našim interesima”, što je između ostalog navelo i čuvenog filozofa *Karla Jaspersa* da izrekne svoj stav po kome je suđenje u Nirnbergu legitiman pokušaj promovisanja novog svetskog poretka, koji ne gubi takvo značenje bez obzira što nije u svemu utemeljen na legalnim osnovama. U ovom kontekstu je veoma interesantna jedna izjava dr Joseph-a Goebels-a, Gaulajtera glavnog grada Rajha, ministra Rajha za narodno informisanje i propagandu, te komesara za odbranu Rajha, u kojoj on (Das Reich, 14. November 1943), ističe: “Što se nas tiče, mi smo mostove iza sebe srušili... Mi smo se do kraja upustili i konačno odlučili... Mi ćemo u istoriju ući kao najveći državnici ili kao najveći zločinci.” Preuzeto iz: R. Cartier, *Der Zweite Weltkrieg*, Band 1, “Linden Verlag”, Köln, 1967, str. 362.

Pored toga, šteta je što saveznici nisu smogli moralne snage da pred "lice pravde" ipak izvedu i osobe iz sopstvenog okruženja kojima bi se svakako mogli staviti na teret određeni međunarodni zločini. Mada su se suđenja u Njembergu i Tokiju zasnivala na težnji oživotvorenja principa individualne odgovornosti za zločine u smislu međunarodnog prava, oni nisu mogli da izbegnu kritiku.<sup>43</sup> Naime, skoro je nemoguće negirati zločinački karakter masovnog bombardovanja civilnog stanovništva (npr. u Drezdenu, Hamburgu,<sup>44</sup> Berlinu, Kelnu itd.) i to u vreme kada se rat vidno bližio kraju, a bilo potpuno jasno da će Nemačka biti poražena, a naročito bacanje atomskih bombi na japanske gradove Hirošimu i Nagasaki,<sup>45</sup> koje se takođe veoma teško može opravdati vojničkim rezonima, jer je tadašnji Japan praktično već bio na izdisaju. U stvari, najverovatnije je da se presudni faktor u upotrebi atomskog oružja temeljio na potrebi SAD da u praksi isprobaju novo "super-oružje" (neka vrsta eksperimenta "in vivo"), te da istovremeno jasno upozore svog tada još uvek saveznika, ali izvesnog aktuelnoga posebno budućeg rivala – tadašnji SSSR, na svoju ogromnu vojnu moć i razorno oružje kojim raspolažu, te da tako steknu političke poene, kako u već postojećem, tako i posebno, u skoro predstojećem političkom i vojnom rivalitetu. Ti faktori još više ukazuju da je bacanje atomskih bombi na japanske gradove Hirošimu i Nagasaki predstavljalo težak zločin protiv čovečnosti i međunarodnog prava, za koji naravno, niko nikada nije odgovarao. Međutim, iskustvo i praksa pokazuju da se pobednicima po pravilu ipak ne sudi, bez obzira na težinu verovatno učinjenih krivičnih dela.

Kada je reč o masovnom (tepih) bombardovanju nemačkih gradova, tu bi se mogao eventualno uložiti prigovor da se radilo samo o opravdanoj primeni retorizije, ali je pitanje da li se može argumentovano govoriti o srazmernosti uništavanja npr. engleskih gradova (pre svega Londona i posebno Koventrija), sa onim što je posebno poslednjih godina rata, usledilo u odnosu na nemačke gradove i njihovo civilno stanovništvo. Radilo se o stravičnim i vojnički potpuno nerezonskim razaranjima čitavih gradova, uz nanošenje teških civilnih gubitaka. Inače, takva dejstva savezničke avijacije dugog dometa su bila uobičajena i u odnosu na gradove u okupiranoj Evropi.

---

<sup>43</sup> L. F. Damrosch, L. Henkin, R. C. Pugh, O. Schachter and H. Smit, *International Law – Cases and Materials*, Fourth Edition, "West Group – Thomson Company", St. Paul, Minn, 2001, str. 1326.

<sup>44</sup> Vazдушna operacija bombardovanja Hamburga, uz masovno korišćenje zapaljivih bombi, je u osnovi bila usmerena na pretvaranje grada u "prah i pepeo", što se u metaforičnom smislu odlično ilustruje i njenim zvaničnim nazivom – "Gomora", a u nemačkoj štampi se o vremenu tog bombardovanja piše kao o "danima kada je sa neba padala vatra". Više o tome u: "Spiegel Specijal", br. 2003.

<sup>45</sup> Više o tome: R. H. Minear, *Victorsy Justice – The Tokyo War Crimes Trial*, "Princeton University Press", Princeton, New Jersey, 1971, str. 99–101. Interesantno je zapažanje holandskog sudije Rølinga, koji u jednom komentaru, 12 godina nakon završetka suđenja u Tokiju, ističe: "... iz vremena Drugog svetskog rata su pre svega dve stvari zapamćene: nemačke gasne komore i američko bacawe atomskih bombi." *Ibid.*, str. 101.



Tako je na primer, Beograd veoma teško bombardovan baš na Uskrs 1944. godine, kada je više hiljada građana stradalo i kada je čak pogodeno porodilište u kojem su izginula tek rođena deca i njihove majke, a da su pri tom nemački okupatori pretrpeli vojnički sasvim neznatne i praktično zanemarljive gubitke. Sličnim uništavanjima su bili izloženi Leskovac, Niš, Podgorica itd. Dakle, ta masovna saveznička bombardovanja ne samo da su bila direktno usmerena na civilno stanovništvo, već njihovi akteri često nisu pravili relevantnu razliku čak ni između stanovništva same Nemačke, koja je rat započela i država koje su bile okupirane, te predstavljale žrtve same nacističke Nemačke. Naime, ako se ponekad kao razlog masovnog bombardovanja nemačkih civilnih ciljeva navodi namera da se slamanjem morala nemačkog stanovništva ta država brže porazi (što inače ne može da opravda ratne zločine prema civilima učinjene takvim “slepim tepih” bombardovanjima), čak ni takav, inače izrazito protivpravan razlog se ne može navesti, kao opravdanje za bombardovanje civilnih ciljeva u okupiranim zemljama.

Mnogo više razloga za primenu retorzivnih mera je imao tadašnji Sovjetski Savez (pa i Jugoslavija,<sup>46</sup> mada ona naravno, za to nije imala ni tehničkih mogućnosti), na čijoj se ogromnoj površini odvijao izuzetno surov rat i gde su nemačke snage zaista često primenjivale taktiku “spržene zemlje”, masovne egzekucije stanovništva, izgladnjivanje čitavih velikih gradova (npr. Lenjingrada), uzimanje talaca i njihovo pogublivanje, uništavanje glađu više miliona ratnih zarobljenika, kao i razne druge oblike zločinačkog delovanja.<sup>47</sup> Na koricama knjige se citira deo iz Izveštaja nadporučnika Müllera o uništenju naselja *Borki*: “Izvođenje akcije proteklo po planu...

---

<sup>46</sup> Okupacija Kraljevine Jugoslavije je bila naročito surova u odnosu na srpsko stanovništvo. Srbi su u tzv. NDH, koja je obuhvatala veliki prostor ne samo sadašnje Hrvatske, već i Bosne i Hercegovine, te sadašnje Srbije (veliki deo Srema), bili izloženi sistematskom genocidu. U Vojvodini su oni u delu koji je bio pod mađarskom okupacijom bili što fizički uništavani (primer zloglasne racije u Novom Sadu), što proterivani (posebno kolonisti iz drugih krajeva nekadašnje Austro-Ugarske), odnosno primoravani na asimilaciju, dok su u Banatu koji je bio pod direktnom nemačkom vojnom upravom, oni iako u manjoj meri izloženi direktnom fizičkom uništavanju (mada je i tu bilo masovnih pogubljenja), bili građani 2. reda. Na Kosovu i Metohiji su Srbi bili izloženi masovnim ubistvima i proterivanjima, a u delu Srbije koji je okupirala Bugarska, otvorenoj asimilaciji uz česte masovne zločine, za šta je tipičan primer slučaj Bojnik. U samoj “užoj” Srbiji, koja je bila pod direktnom nemačkom okupacijom, uz postojanje srpske kvinsliške vlasti (mada prava uloga generala Nedića u istorijskom smislu još uvek nije definitivno određena, jer je on za svoju kolaboraciju sa nemačkom okupacionom silom imao i jake razloge u potrebi da “spasi što se spasti može”), je zaveden izuzetno strog režim. Kada je došlo do prvih pobuna stanovništva, nemačka komanda uvodi mere masovnih odmazdi, čije su proporcije nezabeležene u istoriji – za jednog ubijenog nemačkog vojnika streljalo se 100 Srba, a za ranjenog nemačkog vojnika 50 Srba. Slične “proporcije odmazde” su postojale i u drugim krajevima okupirane Evrope, ali nigde nemačka komanda nije tako skupo cenila život svojih vojnika kao u Srbiji, gde je obrnuto, život Srba bio neshvatljivo “jeftin”, što je rezultiralo masovnim pogubljenjima u Kraljevu i Kragujevcu, ali i u čitavoj Srbiji.

<sup>47</sup> Više o tome: A. Adamowitsch, *Eine Schuld, die nicht erlischt – Dokumente über deutsche Kriegsverbrechen in der Sowjetunion*, “Pahl-Rugenstein“, Köln, 1987, str. 7–20.

Egzekucija protekla bez prepreka, postupak sproveden prikladno... Broj egzekucija iznosi 705 lica. Od toga otpada na: muškarce 203, na žene 372, na decu 130... Prilikom akcije Borki potrošena je sledeća količina municije: meci za puške 786 kom., pištoljski meci 2496 kom. Gubitaka jedinica nije imala." Pored toga i deklarirani cilj nemačke invazije na tadašnji Sovjetski Savez 22. juna 1941. godine, je između ostalog bio, rasparčavanje te velike države i stvaranje čitavog niza manjih država koje će biti pod direktnom ili indirektnom nemačkom dominacijom, uništavanje "rasno nepodobnih" elemenata, uz naseljavanje stanovništva iz Nemačke, te pretvaranje većine slovenskog življa u roblje u okvirima nove nemačke države (Großdeutschen Reich).<sup>48</sup> Međutim, sovjetska avijacija i pored svega ovoga, po pravilu nije masovnije dejstvovala po civilnom stanovništvu Nemačke i njenih saveznika. Naravno, ni Crvena armija, odnosno sovjetske oružane snage nisu bile imune u odnosu na činjenje ratnih zločina. Tako npr., postoje podaci o nizu ubijanja ratnih zarobljenika (pre svega Nemaca, ali i Italijana, Rumuna i Mađara, kao i dobrovoljaca koji su se borili u nemačkom Wehrmachtu, pre svega iz Španije) i veoma surovom postupanju uopšte sa ratnim zarobljenicima, a takođe nije sporno da je masovno likvidiranje više hiljada zarobljenih poljskih vojnika i oficira mahom, sahranjenih u masovnim grobnicama u Katinskoj šumi,<sup>49</sup> bio težak ratni zločin, za čije je izvršenje lično J. V. Staljin izdao naređenja.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Više o tome: J. Heydecker und J. Leeb, *Der Nürnberger Prozeß*, "Kiepenheuer & Wisch", Köln, 1979, str. 280–281.

<sup>49</sup> Prema podacima citiranog autora, zasnovanim na istraživanjima nemačkog Biroa za ratne zločine, ali i kasnijem radu jedne komisije američkog Kongresa, specijalne jedinice NKVD-a su likvidirale 14.700 poljskih ratnih zarobljenika, ali je samo 4.143 tela ubijenih Poljaka pronađeno, odnosno ekshumirano, nakon što su nemačke snage u proleće 1943. godine otkrile masovne grobnice u Katinskoj šumi u blizini Smolenska. Zanimljivo je da su pripadnici NKVD-a koji su sproveli masovne likvidacije, po pravilu koristili pištoljsku municiju čiji je kalibar (7,62 mm) bio karakterističan ne samo za sovjetske oružane snage, već i za nemački Wehrmacht, što je, kako se pretpostavlja, rađeno u cilju da se taj masovni zločin pripiše nemačkom okupatoru (što se u zvaničnoj sovjetskoj historiografiji i političkoj javnosti decenijama zaista i tvrdilo), mada nije baš sasvim jasno da li je bilo ko u oficijelnim službama tadašnjeg Sovjetskog Saveza, a naročito u njegovim bezbednosnim strukturama, već u to vreme mogao, odnosno smeo da ispolji defetizam u takvom stepenu, te da praktično anticipira, ili makar učini verovatnom, potonju okupaciju tih krajeva, kao i ogromnog područja SSSR-a od strane nacističke Nemačke, koja je tokom 1941. godine (već od iznenadnog masovnog i munjevitog napada, koji je započeo 22. juna 1941) i većim delom 1942. godine (odvijajući se u skladu sa oficijelnom *Blitzkrieg* koncepcijom Wehrmacht-a), zaista postigla ogromne vojne uspehe tokom agresije na Sovjetski Savez.

<sup>50</sup> Više o tome: A. M. de Zayas, *The Wehrmacht War Crimes Bureau, 1939–1945*, "University of Nebraska Press", Lincoln and London, 1989, str. 187–198, str. 228–239. U knjizi citiranog autora na str. 208 je prikazana i fotografija snimljena oktobra 1944. godine u istočnoj Pruskoj, na kojoj se vidi tabla na nemačkoj kući na kojoj je na ruskom napisana sledeća poruka: "Vojnici! Ne zaboravite Majdanek. Osvetite se bez milosti!" (*Bundesarchiv*). Tokom vođenja velikog otadžbinskog rata, jedna od zvaničnih parola Sovjetskog Saveza u odbrani domovine, koja je usled ogromne nemačke početne vojničke

Krivično pravo primenjeno u Nirbergu je i formalno postalo okosnica međunarodnog krivičnog prava, jer je na prvoj sednici Generalne skupštine OUN Rezolucijom br. 95 od 11. decembra 1946. godine, proglašeno delom Opšteg međunarodnog krivičnog prava. Principi usvojeni na suđenjima u Nirbergu i Tokiju tako postaju temelj međunarodnog krivičnog prava, a bivši britanski glavni tužilac u Nirbergu, čak ističe: “Zapadnonemačka vlada se konačno, sa izuzetnom svešću o odgovornosti, pozabavila problemom ratnih zločina i zapadnonemačko pravosuđe je nimerberške principe primenilo u celoj seriji slučajeva.”<sup>51</sup> Zaista, u Nemačkoj nije bilo mnogo osporavanja pravičnosti presuda donesenih tokom suđenja u Nirbergu kao ni na brojnim suđenjima održanim prema “nimerberškim obrascima” (pogotovo od strane ozbiljnijih naučnika), mada je naravno, bilo i argumentovanih kritika na primenjene dokazne standarde, pa i u odnosu na celu koncepciju takvih postupaka. Sa formalnog stanovišta se ponekad prilično obazrivo ističe činjenica da sudove u Nirbergu i Tokiju nije kreirala međunarodna zajednica, već samo jedan, makar “pobednički” deo čovečanstva. Tako npr. A. Eser navodi: “Mada ja to kao Nemač činim sa izvesnim oklevanjem, ostaje mi da ukažem, da sudovi u Nirbergu i Tokiju nisu osnovani od cele svetske zajednice, već nažalost od pobedničkih sila Drugog svetskog rata i da se stoga njihova nepristrasnost kao tzv. “pravde pobednika” može dovoditi u pitanje.”<sup>52</sup> Slično ovome, u literaturi se iznosi stav da je najpoznatije od svih dosadašnjih suđenja za ratne zločine, suđenje glavnim ratnim zločincima u Nirbergu; “kreirano nacionalnim dogovorom o krivičnom gonjenju i presuđivanju, između SAD, Velike Britanije i SSSR-a i bilo je u prvom redu međusaveznička – kooperacija kažnjavanja nacističkih kriminalaca.”<sup>53</sup> Pravila sa nimerberškog suđenja (pre svega sadržana u sedam osnovnih načela, Statutu i drugim propisima koji se odnose na to suđenje), sadrže odredbe jednog opšteg i jednog posebnog dela međunarodnog krivičnog prava, kao i procesne odredbe tipa “fair-trial”.<sup>54</sup> Mada se Statutu Međunarodnog vojnog suda u Nirbergu i primenjenom postupku, svakako mogu upućivati veoma argumentovane kri-

---

prednosti i gubitka nepregledne sovjetske teritorije, zaista bila ugrožena do krajnjih granica, je bila – “Ubij Nemca”, ali je već krajem rata, a neposredno nakon osvajanja Berlina, zvanična politika energično insistirala na napuštanju te konkretne parole i vođenju drugačije propagande među vojnicima, uz insistiranje da se ne vodi rat protiv nemačkog naroda u celini, već protiv nacizma, čije su žrtve bili i sami Nemci, što je pre svega činjeno, uz svest da nakon sasvim izvesne ratne pobede, sledi period okupacije Nemačke, te stvaranja nove nemačke države.

<sup>51</sup> G. E. Gründler und A. v. Manikovsky, *Das Gericht der Sieger*, “Gerhard Stalling Verlag“, Oldenburg und Hamburg, 1967, str. 13.

<sup>52</sup> A. Eser, *op. cit.*, str. 344.

<sup>53</sup> D. Bloxham, *Genocide on Trial – War Crimes Trials and the Formation of Holocaust History and Memory*, “Oxford University Press“, Oxford, New York, 2001, str. 4.

<sup>54</sup> K. Ambos, *op. cit.*, str. 384.

tike (počev od dejstva načela zakonitosti,<sup>55</sup> pa do stepena dokaznog kredibiliteta pojedinih dokaznih sredstava i tipa dokaznog postupka uopšte), činjenica je da su ta pravila postala neka vrsta “kamena temeljca” za dalji razvoj međunarodnog krivičnog prava i ideje međunarodnog krivičnog suda i danas nema ozbiljnijeg sistematskog rada iz oblasti međunarodnog krivičnog prava, koji ne obraća veliku pažnju pravnoj analizi tog suđenja.

Kada je reč o postupku koji je primenjivan na suđenju u Njembergu, u pitanju je u osnovi nešto modifikovan *anglosaksonski tip krivične procedure*. Već tada je bilo potpuno jasno da takav tip postupka može biti shvaćen i kao kršenje prava okrivljenih da im se omogući kvalitetna odbrana, jer su svi okrivljeni, kao i njihovi branioci dolazili iz zemalja u kojima je vladao bitno drugačiji tip postupka. Iskustvo branioca sa određenim tipom procedure i stepen snalaženja u okviru određenih pravila karakterističnih za pojedine tipove postupka, kao i utisak okrivljenog o stepenu ispunjenosti zahteva za *fair* postupkom, svakako spadaju u važne elemente ukupnog položaja okrivljenog u krivičnom postupku. U vezi sa tim glavni tužilac Jackson zaključuje: “Glavni problem je bio što procedura koja je prihvatljiva kao “fer suđenje” u zemljama kontinentalnog pravnog sistema, ne mora da bude prihvaćena kao “fer suđenje” u “common-law” zemljama.”<sup>56</sup> Činjenica je da se odbrana okrivljenih nije baš uvek lako snalazila sa pravilima anglosaksonskog postupka koja su se primenjivala na suđenju u Njembergu. Uglavnom, značaj Njemberških suđenja i presuda na njima donesenih, je bio daleko veći i kasnije na teoriju i praksu znatno dominantniji, na planu materijalnog nego procesnog krivičnog prava (naravno uz njihov presudan pravno-politički, pa i pravno-istorijski efekat), mada se i kod kasnije nastalih *ad hoc* tribunala uočava dominacija anglosaksonskih pravila postupka. Inače, kada je reč o tim *ad hoc* tribunalima, uočljiva je tendencija njihovih tvoraca, da ih prezentiraju kao neku vrstu “mini Njemberga”, odnosno da njihov legitimitet (što je posebno uočljivo kada je u pitanju Haški tribunal za nekadašnju Jugoslaviju), faktički i u određenoj meri simbolično, utemeljen na iskustvima i tradiciji tih prvih suđenja pred međunarodnim voj-

---

<sup>55</sup> Bilo je problematično gonjenje za zločin protiv mira jer se pojavilo pitanje *retroaktivnosti*. Naime, Brajan-Kellogovim paktom iz 1928. godine je bila predviđena nezakonitost vođenja agresivnog rata, ali se taj pakt jedino odnosio na odgovornost države, a nije obuhvatao individualnu krivičnu odgovornost. Prema stanovištu britanskog tužioca Šoukrosa (*Shawcross*) nije sporno da je čitav niz međunarodnih ugovora zabranjivao agresiju, te ju je tretirao kao međunarodni zločin, a da je pri tom Nemačka prihvatila te međunarodne obaveze, tako da stoga (bez obzira što zločin protiv mira nije postojao kao krivično delo za koje bi striktno bila predviđena individualna odgovornost), na suđenju u Njembergu nije postojala “substancijalna retroaktivnost” – nije postojao element *ex post facto* u primeni koncepta *zločina protiv mira*. Više o tome: O. Bring, *op. cit.*, str. 18; Više o Briand-Kellog General Treaty: J. G. Starke, *Introduction to International Law*, Tenth Edition, “Butterworths”, London, 1989, str. 529–530.

<sup>56</sup> C. Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, “Martinus Nijhoff Publishers”, Dordrecht, Boston, London, 1992, str. 21.

nim sudovima posle II svetskog rata. Inače, kada je reč o tipu postupka pred tim tribunalima, kao i onima pred sudovima u Nirnerbergu i Tokiju, u literaturi se zaključuje da je “istorija međunarodnog (krivičnog) prava – posebno u 20. veku, obeležena stalnim naučnim konfrontacijama i diskusijama sa stanovišta dva različita pravna sistema, kontinentalno-evropskog i anglo-američkog.”<sup>57</sup>

Pošto je sud u Nirnerbergu nastao kao plod dogovora glavnih savezničkih sila i pitanje prava koje se na tom sudu primenjivalo je takođe rešeno dogovorom tih velikih sila. U pogledu procesnog prava moguća su bila sva komparativna rešenja karakteristična za pojedine pravne sisteme koji su dominirali u zemljama potpisnicama Moskovske deklaracije, kao i Londonskog sporazuma – međunarodnih akata koji su predstavljali pravnu i političku podlogu osnivanja i rada suda u Nirnerbergu, čiji je formalni osnov bio Statut Međunarodnog vojnog suda i kasnije doneti Zakon br. 10, na temelju koga su vođeni i slični postupci nakon suđenja u Nirnerbergu. Dakle, pravila postupka su mogla da budu; anglosaksonskog tj. englesko-američkog tipa (na čemu su insistirali SAD i Velika Britanija), evropsko-kontinentalnog, tj. mešovitog tipa (što je bilo stajalište Francuske), te sovjetskog modela koji je u osnovi bio sličan evropsko-kontinentalnom sistemu, ali sa određenim osobenostima karakterističnim za tzv. socijalističku zakonitost. Ipak, prevagu je odneo američko-engleski model, tj. postupak je bio utemeljen kao anglosaksonski tip procedure, uz određene izuzetke, pa tako npr., nije bilo porote koja je jedna od bitnih karakteristika klasičnog anglosaksonskog postupka. Sastav sudskog veća i tužilaštva je bio izraz pariteta među silama pobednicama u II svetskom ratu, tako što je svaka od njih imenovala po jednog sudiju i njegovog zamenika, a takođe po jednog člana tima tužilaca.

U *procesno-funkcionalnom smislu* osnovna odlika ovog postupka je pasivna uloga suda u samom prikupljanju i oceni dokaza, što je pre svega bio osnovni procesni zadatak stranaka – optužbe i odbrane, a od stepena uspešnosti u njegovom ostvarivanju je načelno zavisila odluka suda. U pitanju je bio klasičan adverzijalni postupak, gde optužba i odbrana u svojstvu stranaka izvode pred sudom celokupan dokazni materijal za koji smatraju da potkrepljuje njihovo stanovište, a pri tom sud u pogledu izvođenja dokaza u principu ima pasivnu ulogu. Naravno, s obzirom na karakter postupka, prirodu i obim dokaznog materijala i u ovom pogledu je izrazita prednost bila na strani optužbe, koja je raspolagala čitavim stručnim timom i pri tom bila deo pobedničkih sila koje su potpuno kontrolisale tada pokorenu Nemačku, pa i skoro čitavu Evropu, uz postojanje njihovih izrazito velikih faktičkih mogućnosti da pribave sav potreban raspoloživi dokazni materijal.

Pored toga, poznata nemačka “pedanterija” i birokratska urednost je u ovom pogledu omogućila da se ponekad i neočekivano lako pribave određeni dokazi o zločinima, jer su Nemci uglavnom tačno vodili evidenciju u odnosu na npr. brojno stanje

---

<sup>57</sup> H. Ahlbrecht, *op. cit.*, str. 17.

u logorima, spisak interniranih lica, talaca, streljanih, izvršene vojne operacije, itd. Materijalni dokazi o učinjenim zločinima su se u velikoj meri zasnivali baš na dokumentaciji nacističke Nemačke, koja je ukupno iznosila nekoliko miliona stranica, što je s jedne strane, ubedljivo potkrepljivalo optužbu, a s druge strane, skoro onemogućilo svaki napor odbrane da te materijale u ipak ograničenom vremenu preispita. Poslednjih godina rata su nemačke vlasti doduše pokušavale da unište dokaze, ali za to prosto nije bilo dovoljno vremena, jer su razmere zločina ipak bile ogromne. Pored toga, saveznici su uložili i veliki sistematski napor u pravcu otkrivanja materijalnih dokaza, a posebno dokumentacije, a pri čemu su ponekad imali i dosta sreće, pa je tako npr., sasvim slučajno, iza jednog lažnog zida u marburškom zamku, otkrivena ogromna količina važnih dokumenata, koji su između ostalog sadržavali i korespondenciju A. Rosenberga.<sup>58</sup> Svedoci i sami okrivljeni su prilikom saslušanja bili saslušavani prvenstveno od strane stranaka, mada je sud imao mogućnost da u svakom trenutku postavi pitanje svedoku ili okrivljenom. Svi okrivljeni su imali braniocima, koji su mahom bili nemački advokati, ali je njihov veliki hendikep bio nepoznavanje anglosaksonskog materijalnog i procesnog krivičnog prava.<sup>59</sup> Okrivljeni nisu imali uvid u kompletan dokazni materijal, niti je to inače i bilo moguće u uslovima relativno brzog vođenja vrlo obimnog postupka, što je takođe predstavljalo određeno sužavanje prava na odbranu. Posebne je probleme odbrana imala prilikom obezbeđivanja tzv. ličnih izvora dokaza, što je kao i u pogledu drugih dokaznih materijala bio njen "stranački" zadatak, shodno pravilima anglosaksonskog krivičnog postupka. Tako se npr., ističe da kada je reč o svedocima koji su bili deo "komandnog lanca", odnosno imali određene vojne funkcije, da su se oni tokom suđenja uglavnom nalazili na raznim mestima u logorima ili zatvorima, te dok je optužba imala sve mogućnosti da te svedoke koristi, odbrana skoro da to uopšte nije mogla.<sup>60</sup>

Kao važno načelo ovog postupka uspostavljeno je dominantno načelo anglosaksonskog tipa postupka, a to je *princip fair trial*, što u stvari u osnovi predstavlja pravo okrivljenog na pošteno suđenje. Sa formalnog stanovišta, osim već objašnjenih nedostataka, nije bilo krupnijih kršenja ovog osnovnog prava odbrane, ali je druga stvar, što odbrani u principu nisu odgovarala pravila postupka koja nikako nisu tipična za kontinentalnu Evropu, a u stvari su prilično odudarala od nekih za to područje uobičajenih procesno-pravnih standarda. Pored toga, načelno je neuobičajeno da prvostepena presuda automatski postaje i pravosnažna, što je ovde bio slučaj, jer nije postojalo pravo žalbe protiv presude. Ali bez obzira na sve to, kao što smo već pret-

---

<sup>58</sup> D. Bloxham, *Genocide on Trial – War Crimes Trials and the Formation of Holocaust – History and Memory*, "Oxford University Press", Oxford, New York, 2001, str. 58.

<sup>59</sup> O. Kirchheimer, *Politische Justiz*, Princeton, New Jersey, 1981, str. 500.

<sup>60</sup> A. v. Knieriem, *Nürnberg – Rechtliche und menschliche Probleme*, "Ernst Klett Verlag", Stuttgart, 1953, str. 196.

hodno istakli, težina evidentno učinjenih zločina i činjenica da je Nemačka započela rat koji je po svojim razmerama i gubicima do kojih je doveo, do tada bio nezapamćen, te postojanje velike količine materijalnih dokaza (pre svega dokumenata kojih je bilo na više miliona stranica), su sami po sebi bili dovoljni, da faktički potkrepe legitimitet, a u bitnoj meri i legalitet postupka i odluka tokom njega donesenih. Nema sumnje da se nepostojanje prava na žalbu prema pravilima postupka ovog Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu (a isto važi i za tribunal u Tokiju), bez obzira na realno “slabe šanse” na uspeh takvog pravnog leka, ne može smatrati doprinosom u pravcu favorizovanja načela *fair* postupka.

Suđenje “glavnim ratnim zločincima” je otpočelo 18. oktobra 1945. godine u Berlinu, a onda se od 20. novembra 1945. odvijalo u Nirnbergu, gde je između 30. septembra i 1. oktobra 1946. godine, izrečena i objavljena presuda, koja je sadržala 12 smrtnih kazni, tri kazne doživotnog zatvora, tri vremenske zatvorske kazne i tri oslobođenja od optužbe,<sup>61</sup> a pored toga, određene nemačke organizacije (tj. pravna lica – kolektiviteti),<sup>62</sup> su proglašene za zločinačke: SS (elitne nemačke partijsko-vojne jedinice – zaštitni odredi), SD (služba bezbednosti), Gestapo (tajna državna policija) i vodeće telo NSDAP (nacional-socijalistička nemačka radnička partija).<sup>63</sup> Ovim je u stvari, promovisan i poseban oblik krivične odgovornosti pravnih lica, tj. organizacija,

<sup>61</sup> Sovjetski sudija Nikičenko je izdvojio svoje mišljenje, jer je smatrao da tri oslobađajuće presude, kao i kazna doživotnog zatvora za Rudolfa Hesa, nisu pravične (on se zalagao za osudu trojice oslobođenih i smrtnu kaznu Hesu), a pored toga, ovaj sovjetski sudija je bio mišljenja da su Generalštab i Vrhovna komanda nemačkih oružanih snaga (Wehrmacht), takođe morali da budu proglašeni za zločinačke organizacije. Čitav niz pismenih naredbi Vrhovne komande nemačkih OS (Oberkommando der Wehrmacht) je išao u prilog takvom njegovom stavu. Na primer: tajna naredba OKW/WFSt/Abt. L IV/Qu Nr. 44822/41 g. K. Chefs upućena samo oficirima, a koja se odnosila na pravila postupanja sa političkim komesarima sovjetskih OS, kao i sa sovjetskim ratnim zarobljenicima, a u kojoj se navodi: “U borbi protiv boljševizma, u postupanju sa neprijateljem ne treba računati na načela čovečnosti ili međunarodnog prava. ... Trupe moraju da budu svesne: 1) U ovoj borbi su u odnosu na takve elemente sažaljenje i poštovanje međunarodnog prava potpuno pogrešni. Oni su jedna opasnost za našu sopstvenu sigurnost i brzo smirivanje stanja na osvojenom području. 2) Začetnici varvarskih azijatskih načina borbe su politički komesari. Protiv njih se mora stoga odmah i bez oklevanja postupati sa svom oštrinom...” Više o tome: W. Maser, *Nürnberg – Tribunal der Sieger*, “Econ Verlag“, Düsseldorf, Wien, 1977, str. 295–297.

<sup>62</sup> Ove organizacije su imale veoma razgranatu i složenu strukturu, a neke od njih su bile pretežno političkog karaktera (pre svega NSDAP), dok su druge bili vojne ili poluvojne strukture (pre svega, SS – *Schutzstaffel*, a pre njega SA – *Sturmabteilung* – jurišni odredi). Pored toga raznovrsni ogranci pojedinih organizacija su imale različite zadatke, npr. SS je imao jedinice koje su čuvalе koncentracione logore, ali i čisto vojničke elitne jedinice – tzv. “mrtvačke glave” – Totenkopfverbände. Svaka jedinica, organizacija i pododeljenja su imale različita spoljna obeležja, počev od uniforme, do posebnih znakova i amblema. Pripadnici odgovarajućih jedinica su morali da budu “rasno” potpuno čisti, te da ispune i određene zahteve u odnosu na svoj telesni izgled – visinu i tsl. Više o tome: H. Artzt, *Mörder in Uniform – Organisationen, die zu Vollstreckern nationalsozialistischer Verbrechen wurden*, “Kindler Verlag“, München, 1979, str. 19–34, 42–44.

<sup>63</sup> H. Ahlbrecht, *op. cit.*, str. 93.

odnosno određenih taksativno i limitativno nabrojanih kolektiviteta, što je u stvari više imalo posredno dejstvo, jer je svako lice za koje su postojali dokazi da je bio član neke od zločinačkih organizacija, moglo da na temelju toga bude optuženo, ali je u praksi ipak zahtevano da se dokaže njegova lična odgovornost za određeni zločin, jer samo članstvo po sebi ipak nije tretirano kao delikt sa stanovišta krivičnog prava, mada je ono bila osnov za tzv. postupak denacifikacije, što se u stvari svodilo, na sužavanje inače garantovanih građanskih prava u određenom vremenskom periodu odnosno uskraćivanje određenih građanskih prava, zabranu vršenja određenih dužnosti i službi, nametanje određenih posebnih obaveza i tsl. Doduše, nije bilo ni potpuno jasno kako tretirati samo članstvo u nekoj od organizacija koje su proglašene za zločinačke i bilo je ideja da samo to pripadništvo bude određeni oblik krivice, ali to ipak nije opstalo jer je bilo u oštroj suprotnosti sa principom subjektivne odgovornosti u krivičnom pravu.<sup>64</sup> Inače, članstvo u ovim organizacijama je po pravilu bilo dobrovoljnog karaktera, što je i predstavljalo *ratio* za stav da pojedinac koji je svojom voljom pristupio organizaciji koja je po svom karakteru bila zločinačka, mora da zbog toga snosi i određene konsekvence. U ovom pogledu je ipak bilo određenih izuzetaka, pa su tako npr., tzv. folksdojčeri (tj. pripadnici nemačke nacionalne manjine koja je živela van matične države, pre svega u Čehoslovačkoj, ali i Kraljevini Jugoslaviji – u Vojvodini (posebno u Banatu), Slavoniji i Sloveniji itd.), morali po pravilu da obavezno budu regrutovani u SS-jedinice, jer nije postojala zakonska mogućnost da budu vojnici u regularnoj nemačkoj vojsci (Wehrmacht). To se kasnije, veoma nepovoljno odrazilo po položaj celokupne nemačke nacionalne manjine u područjima van Nemačke i ti su ljudi posle rata masovno proterivani.

Mada nije sporno da je veliki broj pripadnika nemačke nacionalne manjine u Kraljevini Jugoslaviji sa oduševljenjem dočekaao nemačke okupatore, te da su mnogi folksdojčeri praktično izdali svoju državu – tadašnju Jugoslaviju i čak činili vrlo teške zločine prema svojim dotadašnjim komšijama i prijateljima srpske ili jevrejske nacionalnosti, takođe nikako nije sporno da su mnogi “domaći” Nemci bili potpuno lojalni državi Jugoslaviji, te se i tokom nacističke okupacije ponašali sasvim korektno, a čak je deo njih bio angažovan i u pokretu otpora (postojao je i partizanski odred “Ernst Telman”, koji je baš u jednom teškom sukobu sa nemačkom vojskom praktično potpuno uništen), pa stoga u suštini nije bilo razloga za “kolektivno kažnjavanje” celokupne nemačke manjine nakon oslobođenja Jugoslavije. Bilo bi daleko pravičnije i pravno razumljivije da su zločinci, odnosno svi Nemci u pogledu kojih je postojala osnovana sumnja da su izvršili neko krivično delo tokom nacističke okupacije, ili se bavili špijunažom u korist nacističke Nemačke pre II svetskog rata i sl., za to odgovora-

---

<sup>64</sup> Više o tome: G. Rauschenbach, *Der Nürnberger Prozeß gegen die Organisationen – Grundlagen, Probleme, Auswirkungen auf die Mitglieder und strafrechtliche Ergebnisse*, “Ludwig Röhrscheid Verlag“, Bonn, 1954, str. 14–17.



rali u zakonitom sudskom krivičnom postupku, nego što je primenjena masovna odmazda, koja se kao i sve slične akcije (bez obzira na opravdanu ozlojeđenost žrtava užasnih zločina učinjenih od strane pojedinih folksdojčera), ipak svela na “slepu pravdu”, koja je u velikoj meri pogodila i potpuno nedužne osobe.

Inače, važno načelo suđenja u Nirnbergu, koje je takođe nesporno smatrano bitnim elementom međunarodnog krivičnog prava uopšte, je načelo individualne krivične odgovornosti, mada istini za volju, iako formalno, Nemačkoj nije nametnut žig kolektivne krivice, izvestan takav “kolektivni osećaj” je uvek bio u određenoj meri faktički prisutan,<sup>65</sup> što se lako može uočiti i na prethodnom primeru sudbine nemačke nacionalne manjine, koja je u stvari, bila daleko gora u posleratnoj Poljskoj i Čehoslovačkoj, nego u novoj Jugoslaviji. Težnja da se suđenje u Nirnbergu ipak ne pretvori u suđenje celom nemačkom narodu, je bila prisutna i jasno izražena u nizu izjava glavnih aktera suđenja. Tako je glavni tužilac, R. H. Jackson već na otvaranju procesa izjavio: “Mi želimo da razjasnimo, da ne nameravamo da okrivljujemo nemački narod. Da su mase nemačkog naroda Program Nacional-socijalističke partije svojevolejno prihvatile, onda ne bi bili neophodni jurišni odredi, kao što ne bi bili potrebni ni koncentracioni logori, niti Gestapo.”<sup>66</sup> Ova se izjava inače veoma rado citira u mnogim knjigama koje su posvećene suđenju u Nirnbergu,<sup>67</sup> što ukazuje na svest

<sup>65</sup> Pitanjem *kolektivne krivice* je nemačka javnost posle Nirnberškog suđenja bila konstantno preokupirana i mada se često ističe da krivica ne sme i ne može biti kolektivna, ona se u praksi često kao takva doživljavala, pa je tako na primer, i poznati gest velikog antifašiste Vilija Branta, velikog simboličkog dejstva, kada je u Varšavi klekao pred spomenikom žrtvama nacističkog genocida, u osnovi ipak bio izraz implicitnog ali suštinski nedvosmislenog priznanja izvesne kolektivne nemačke krivice. Pored toga, to utiče i na veliku osetljivost nemačke javnosti, a posebno političke javnosti, na sve manifestacije antisemitizma u Nemačkoj, dok se takva osetljivost znatno manje ispoljava u odnosu na druge nekadašnje masovne nacističke žrtve, kao što su slovenski narodi, pre svega Rusi, Srbi i Poljaci. Tako je na primer, reč koju je jedan nemački političar i tadašnji parlamentarni poslanik zlonamerno ili pak samo neoprezno, izgovorio u odnosu na Izrael i njegovu jevrejsku populaciju, u vezi okupacije Palestine i sukoba sa arapskim stanovništvom (*narod učinilac krivičnog dela* – “Tätervolk”), oficijalno od strane nemačkih lingvista, ali i političke i opšte društvene javnosti, proglašena kao “nereč 2003. godine” (“Unwort des Jahres 2003”), a takav način izražavanja je autora te kovanice, koštao dalje političke karijere, članstva u partiji u kojoj je do tada bio (CDU), te mesta u Parlamentu.

<sup>66</sup> J. Heydecker und J. Leeb, *op. cit.*, str. 13.

<sup>67</sup> Bez obzira na težnju da se suđenje u Nirnbergu ne pretvori u suđenje celokupnom nemačkom narodu, odnosno da se na njemu ne promovise ideja kolektivne odgovornosti, te da se čak zvanično apsolutno negira mogućnost postojanja takvog tipa odgovornosti, ono je nesumnjivo imalo veoma snažan efekat na svest Nemaca uopšte u posleratnom periodu i razvijanje jednog ipak kolektivnog osećanja griže savesti zbog razmera i težine zločina, planiranih, inspirisanih i učinjenih pre svega od strane nacista, ali i velikog dela nemačke populacije, koji je zdušno prihvatio nacističku ideologiju, ili joj se makar ni na koji način nije suprotstavljao, već je prosto “vršio svoju dužnost”, što je posebno tipično za pripadnike vojske (Wehrmacht), ali i policije, izuzimajući političku policiju kao što je bio “Gestapo” (tajna državna policija), kao i partijske vojne i paravojne formacije, čiji su pripadnici i najstrašnije zločine sasvim hladnokrvno izvršavali, rukovodeći se osećajem da “vrše svetu misiju u korist nemačkog naroda”

autora o važnosti izbegavanja kolektivne krivice, mada je veoma teško izbeći svaku primesu i takve vrste odgovornosti, naravno ne u krivičnom pravnom smislu, već pre svega u moralnom pogledu nova nemačka država (pre svega Zapadna Nemačka, a kasnije i ujedinjena nemačka država), generalno bila veoma svesna, a što se konkretno moglo uočiti i u nekim potezima vodećih političara (npr. čuveni gest Viliya Branta koji je u Varšavi kleknuo pred spomenikom stradalim Poljacima i Jevrejima), ali i u jednom drugom, koliko je to moguće, kompenzacionom smislu, kroz prihvatanje obaveze plaćanja određenih novčanih iznosa ljudima koji su tokom II svetskog rata u Nemačkoj bili primorani na ropski rad, ili bili žrtve medicinskih eksperimenata itd.

Manje je poznato da je u vezi suđenja okrivljenima kao glavnim ratnim zločincima, u Nirbergu vođen i proces protiv istaknutih pravnika nacističke Nemačke. Naime, 3. i 4. decembra 1947. godine, objavio je američki vojni sud tzv. “nirberšku presudu pravnicima”, a dvanaestorici vodećih nemačkih predstavnika pravosuđa – sudija, državnih tužilaca i drugih saradnika pravosudne uprave, su izrečene kazne od doživotnog zatvora do kazne zatvora od pet godina, dok ih je četvoro oslobođeno optužbe.<sup>68</sup> Kada je nakon ponovnog ujedinjenja Nemačke i “promene sistema” tokom 1989/90, došlo do “obračuna” sa tzv. sistemskim nepravom DDR-a (*System-unrecht*), tada se takođe postavljalo pitanje poštovanja načela legaliteta, a posebno ugovora o ujedinjenju, koji je predviđao tzv. amnesticione odredbe, uz primenu krivičnog prava Savezne Republike Nemačke, ali i uz zabranu retroaktivnosti, te primenu blažih pravnih normi (kako SRN, tako i DDR), u spornim situacijama.<sup>69</sup> U vezi sa suđenjima nekadašnjim pravosudnim i državnim funkcionerima bivšeg DDR-a, ponekad su pra-

---

(uništavanje “jevrejske kuge”, eliminisanje “nižih rasa”, osvajanje povoljnijeg životnog prostora za arijevske nemački narod itd.), a u stvari, pod uticajem strahovite ideološke ostrašćenosti i višegodišnje indoktriniranosti. Zločini su usled svih tih okolnosti i činjenice da se veoma mali procenat nemačkog stanovništva aktivno suprotstavljao Hitleru (mada je osim istorijski najpoznatijeg pokušaja atentata na nemačkog “Führer-a”, koji je izvršila grupa oficira zaverenika, gde je najistaknutiji član zavere bio pukovnik Štaufenberg, od sredine 30-ih godina, pa do polovine 40-ih, pokušao čitav niz atentata na Hitlera od strane samih Nemaca, koje je on nekada i pravim čudom uspevao da preživi), praktično ipak učinjeni u “ime nemačkog naroda”. U tom je smislu i samo mesto održavanja ovog suđenja imalo veliki simbolički značaj, ili se čak može govoriti o planiranoj ili spontanoj ironiji u istorijskim razmerama, kada je za mesto suđenja izabran Nirberg, tako da se postupak vodio baš u tom bavarskom gradu, u kome je 30-ih godina, Adolf Hitler držao čuvene vatrene govore pred hiljadama svojih pristalica i obožavalaca, dok su se održavali izuzetno masovni nacistički skupovi – tzv. partijski dani, tada inače veoma interesantni čak i neobaveštenom inostranstvu (pre svega novinarima svetskih redakcija), prvenstveno zbog besprekorne organizacije i impozantnog broja učesnika.

<sup>68</sup> K. Bästlein, *Der Nürnberger Juristenprozess und seine Rezeption in Deutschland*, in: L. M. Peschel-Gutzeit (Hrsg.), “Das Nürnberger Juristen-Urteil von 1947”, “Nomos Verlagsgesellschaft”, Baden-Baden, 1996, str. 9.

<sup>69</sup> A. Eser and J. Arnold (Hrsg.), *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht*, “Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht”, Freiburg im Br., 2000, str. 547.

vljene i paralele sa suđenjima vodećim nemačkim predstavnicima pravosuđa nakon II svetskog rata.

Za razliku od suđenja u Nimbргу, suđenje u Tokiju se znatno manje pominje u analizama rada međunarodnih vojnih krivičnih sudova nakon II svetskog rata. Na to je verovatno uticala i relativna geografska udaljenost u odnosu na Evropu koja se ipak smatrala centrom početka ali i stvarnog završetka tog velikog rata, mada je on ipak nešto kasnije faktički okončan na dalekom Istoku. Međunarodni vojni tribunal za daleki istok je osnovan 19. januara 1946. godine i on se najviše bavio ratnim zločinima koji su i inače saveznike najviše pogađali, a to su ratni zločini protiv ratnih zarobljenika, koje su Japanci široko praktikovali.<sup>70</sup> *G. Ambos* ističe da je u subjektivnom pogledu zahtevano da su odgovorna lica imala saznanja, ili makar, da iz nehata nisu znala da se u odnosu na zarobljenike vrše zloupotrebe.<sup>71</sup> Inače, sud u Tokiju je osnovan odlukom (Poveljom) američkog generala Dagleasa MekArtura (Douglas MacArtur),<sup>72</sup> prema nacrtu koji je napravio američki pravnik Kinan (Keenan), a koji je potom i postavljen za glavnog tužioca pred tim sudom.<sup>73</sup> U osnovi, uz određene razlike, pravi-

---

<sup>70</sup> Na zaista veliku surovost koju su Japanci zaista ispoljavali u odnosu na američke ratne zarobljenike, su presudno uticali sledeći faktori: prvo, japanska vojska je generalno gajila jednu posebnu vrstu krutog moralnog kodeksa ("Bušido kodeks"), koji je za zapadnjake teško shvatljiv – za njih je bio častan jedino vojnik koji je pao u borbi, a one koji su se predali, oni su generalno tretirali kao "nečasne", (jer je za japansku vojsku sama predaja po sebi tretirana ka jedna "nečasnost") i prema njima nisu imali mnogo milosti i čak su ih izuzetno duboko prezirali; drugo, u vreme trajanja zarobljeničtva i posebno tokom sprovođenja ratnih zarobljenika u logore, bila je u borbenom smislu izuzetno aktivna filipinska gerila u čijim akcijama je učestvovao i deo američkih vojnika koji se nije predao, što je na japansku vojsku delovalo veoma provokativno i zbog čega su njeni pripadnici često svoj bes surovo iskaljivali na nemoćnim ratnim zarobljenicima; a osim svega ovoga, na visok stepen smrtnosti američkih ratnih zarobljenika i njihove teške gubitke tokom perioda zarobljeničtva, mnogo je uticalo i njihovo teško fizičko i uopšte zdravstveno stanje u kome se većina njih (usled dugotrajnog gladovanja i boravka u teškim uslovima džungle), već u vreme zarobljavanja nalazila. Više o tome: R. Herde, *Command Responsibility – Die Verfolgung der "Zweite Garde" deutscher und japanischer Generäle im alliierten Prozessprogramm nach dem Zweiten Weltkrieg*, "Nomos Verlagsgesellschaft", Baden-Baden, str. 319–320.

<sup>71</sup> Više o tome: K. Ambos, *op. cit.*, str. 134–135.

<sup>72</sup> Mac Artur je inače lično imao mnogo razloga da oseća potrebu za "revanšom" Japancima. Naime, iako je važio za veoma talentovanog američkog oficira (školovanje na West Point-u je završio sa najvišim ocenama kao prvi u rang), on je relativno lako izgubio cele Filipine, pretrpevši izuzetno velike ljudske i materijalne gubitke i praveći u komandovanju teške i čak ponekad neshvatljive greške, zbog čega je u martu 1942. godine, kada je njegov glavni štab već bio prebačen na ostrvo Corregidor, dok su se preostale njegove jedinice u očajnim uslovima borile, saterane na sam kraj poluostrva Bataan, jednim torpednim čamcem napustio Filipine, uz čuvenu poruku: "ja ću se vratiti". Međutim i to njegovo "povlačenje" ili bolje rečeno bekstvo, je bilo prilično neslavno i čak kukavičko, jer su se američke i savezničke jedinice na Filipinima očajnički borile i nakon što ih je on napustio, sve do 6. maja 1942. godine, kada su potpuno desetkovane i teško demoralisane žestokim vojnim dejstvima Japanaca, ali još više gladu i bolestima koje su harale u filipinskim džunglama, primorane na bezuslovnu kapitulaciju.

<sup>73</sup> Više o tome: R. Herde, *op. cit.*, str. 314–321.

la tokijskog tribunala su veoma slična onima koja su se primenjivala u Nimbргу, a kada je reč o pravilima postupka, ona su takođe u osnovi izrazito anglosaksonskog tipa. Svi okrivljeni su na procesu u Tokiju oglašeni krivim, a izrečeno je sedam smrtnih kazni. Kada je reč o pravilima koja se odnose na izvođenje dokaza (*the rules of evidence*) na suđenju u Tokiju, u literaturi se konstatuje da su ona funkcionisala tako da služe optužbi, a otežaju odbranu, ali citirani autor čak sumnja da bi i bolja dokazna pravila, automatski dovela do drugačije presude, što ilustruje rečima A. M. Schlesingera povodom poznatog slučaja *Sacco Vanzetti*: “Mit je da je sudski proces nezavisan od socijalnih zahteva; sudije su ljudi, a ne bogovi. Samo strogo poštovanje zakonske forme nije dovoljno da optuženom obezbedi fer suđenje.”<sup>74</sup>

## 2.2. Neki pokušaji stvaranja (para)sudova pred kojima bi se vodili postupci za ratne zločine i druga međunarodna krivična dela

Engleski filozof B. Rasel je postavio pitanje obrazovanja jednog suda koji bi ispitao i utvrdio zločine učinjene od strane SAD i njihovih saveznika u borbama sa jedinicama Vijetkonga i nad civilnim stanovništvom DR Vijetnama i Južnog Vijetnama, a taj predlog su prihvatile brojne ugledne ličnosti; umetnici, naučnici i javni radnici, tako da je novembra 1966. godine taj “sud” i oformljen.<sup>75</sup> Taj pokušaj je naravno, bio više sveden na određeni tip “privatne inicijative”, doduše zasnovane na plemenitim ciljevima, tako da se delatnost ljudi okupljenih oko B. Rasela, svela na deklarativne apele. Stoga, “međunarodni sud za ratne zločine u Vijetnamu“, ili kako ga drugačije nazivaju “Raselov sud”, nema svojstva sudskog organa, pa bi stoga bilo pravilnije da se zadrži ime “Raselov komitet“, jer to više odgovara njegovoj prirodi i mogućnostima intervenisanja, s obzirom da on može da uputi opomene, predloge i savete nadležnim organima i organizacijama unutar međunarodne zajednice, tako da je svaki pokušaj da se eventualno tome da vid suđenja i odlučivanja u smislu presuđivanja, nedozvoljen i nema nikakvog pravnog osnova.<sup>76</sup>

Tzv. Vijetnamski tribunal je osnovan inicijativom privatnih lica 1966. godine, tokom rata u Vijetnamu, od strane Bertrana Rasela (*Bertrand Russel*) i označen je još kao “Sud javnog mnjenja“, ali nije posedovao bilo kakvu međunarodno-pravnu osnovu, niti državni ili međudržavni, odnosno međunarodni legitimitet, ali je iz njegovog moralnog legitimiteta proizlazila razmena mišljenja i diskusija unutar svetske

---

<sup>74</sup> R. H. Minear, *Victor's Justice – The Tokyo War Crimes Trial*, “Princeton University Press“, Princeton, New Jersey, 1971, str. 123.

<sup>75</sup> V. A. Vasilijević, *Međunarodni krivični sud*, “Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja“, Beograd, 1968, str. 171.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

javnosti, a Rasel je organizovao istragu nad američkim zločinima u Vijetnamu na prvom skupu u Londonu, krajem 1966. godine, dok je Vijetnamski tribunal održao još dva zasedanja u Stokholmu i Roskildu tokom 1967. godine, kada su razmatrani sledeći zločini stavljeni na teret američkoj vladi: 1) zločin protiv mira kroz učešće, uticaj na tok rata i samo vođenje agresivnog rata u Vijetnamu, 2) zločin upotrebe zabranjenog oružja, 3) ratni zločini izvršeni napadom na civilne ciljeve, 4) ratni zločini učinjeni nedozvoljenim postupanjem u odnosu na ratne zarobljenike, 5) zločin protiv čovečnosti, genocid i ratni zločini usmereni na uništenje i deportaciju civilnog stanovništva.<sup>77</sup> Ovakva sistematizacija inače nije u krivičnompravnom smislu sasvim adekvatna, jer se neke radnje izvršenja preklapaju, a sami zločini nisu jasno diferencirani, ali s obzirom da se ovde prvenstveno, radilo o jednoj “optužnici” i “suđenju”, parapravnog karaktera i uz težnju da takav postupak ima jedno pre svega, moralno značenje, a ipak bez aspiracija da to bude pravo suđenje, stepen preciznosti u konkretnim pravnim kvalifikacijama i nije suviše bitan, odnosno ne može se komentarisati sa čisto stručnog krivičnogpravnog stanovišta.

---

<sup>77</sup> H. Ahlbrecht, *op. cit.*, str. 155–156.

### **3. PONOVI RAZVOJ MKP-a PO OKONČANJU HLADNOG RATA**

(Bojana Đorđević, Snežana Nenezić)

#### **3.1. Ad hoc tribunali**

Prvi put nakon Drugog svetskog rata, a kada su se za to stekli uslovi usled prestanka "hladnog rata" među supersilama, dolazi do formiranja specifičnih međunarodnih krivičnih sudova nestalnog, odnosno privremenog karaktera. Ovi sudovi čiju osobenost predstavlja ograničenost u pogledu prostorne-teritorijalne, kao i vremenske važnosti, poznati su u međunarodnoj krivično-pravnoj teoriji i praksi kao AD HOC TRIBUNALI.

Na ovaj način su rezolucijama Ujedinjenih Nacija formirani 1993. godine Međunarodni krivični tribunal za teritoriju bivše Jugoslavije (MKTJ) i 1994. godine Međunarodni krivični tribunal za teritoriju Ruande (MKTR). Specifičnost ovih tribunala osim privremenog karaktera predstavlja i način konstituisanja koji je „imperativne prirode” s obzirom da isti nisu nastali po ugovornom principu uz saglasnost država članica međunarodne zajednice, već su „nametnuti” imperativim odlukama Saveća bezbednosti UN. Pravno utemeljenje za formiranje ovakvih sudova koji u značajnoj meri zadiru u suverenitet nezavisnih država Savet Bezbednosti je pronašao u Glavi VII Povelje Ujedinjenih Nacija - „Delovanje u odnosu na pretnju miru, narušavanje mira i čin agresije”.

U hronološkom smislu konstituisanje navedenih tribunala prethodilo je formiranju Specijalnog međunarodnog krivičnog suda, te ih u tom smislu neki teoretičari smatraju „prečicom” do nastanka istog.

Predhodno navedeni specifični mehanizmi nastanka ad hoc tribunala otvaraju niz pitanja i dilema političke prirode.

##### **3.1.1. Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (MKTJ)**

Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju osnovan je Rezolucijom br.808 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija 22. februara 1993. godine, kao reakcija na teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije koje je počelo 1991. godine. Rezolucijom je traženo od generalnog sekretara da podnese izveštaj što je on i učinio 3. maja 1993. godine (S/ 25704) i u njemu je predložen Statut za MKTJ. Savet bezbednosti je na osnovu Izveštaja generalnog sekretara jednoglasno usvojio predloženi Statut rezolucije br. 827 od 25. maja 1993. godine. MKTJ je otpočeo rad 18.11.1993. u Hagu.

Tadašnje procene su ukazivale da kršenje međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije jesu ozbiljna pretnja međunarodnom miru i stabilnosti, te je navedeno predstavljalo opravdanje za ovaj „pravni presedan“ to jest „pionirski poduhvat“ u domenu međunarodnog krivičnog prava, posebno imajući u vidu to da se odnosi na jednu evropsku zemlju.

Misija Haškog tribunala je četvorostruka; 1. dovesti pred lice pravde osobe odgovorne za kršenje međunarodnog humanitarnog prava, 2. obezbediti pravdu žrtvama, 3. obeshrabriti dalje činjenje zločina i sprečiti revizionizam, 4. doprineti ponovnom uspostavljanju mira i podstaći pomirenje na području bivše Jugoslavije.<sup>78</sup>

Rad tribunala zasnovan je na dva akta; Statutu i Pravilima postupka i dokazivanja.

Statut je usvojen Rezolucijom br. 827 Saveta bezbednosti, od 25. maja 1993. godine, a izmenjen i dopunjen Rezolucijama; br. 1166, od 13. maja 1998. godine, br. 1329, od 30. novembra 2000. godine i br. 1411 od 17. maja 2002. godine.

Rezolucijom br. 1166 izvršene su izmene i dopune Statuta MKTJ kojima je dodato treće pretresno veće i predviđeno troje novih sudija (članovi 11, 12 i 13).

Rezolucijom 1329 izmenama i dopunama je osnovana grupa ad litem sudija i povećan broj sudija u žalbenim većima, u cilju postizanja veće efikasnosti rada tribunala (članovi 12, 13 i 14 Statuta).

Rezolucijom 1411 izmenama i dopunama regulisano je pitanje dvostrukog državljanstva sudija (član 12 Statuta).

Pravila međunarodnog tribunala o postupku i dokazivanju doneo je Haški tribunal, u skladu sa ovlašćenjima sadržanim u Statutu i to 11. februara 1994. godine, a stupila su na snagu 14. marta 1994. godine.

Mišljenje pojedinih autora da je ovako oskudnim aktima postignut vrlo nizak stepen vezanosti pravom s obzirom da je „potpuno neregulisana čitava oblast opšteg dela krivičnog prava, bez koje je nezamisliva primena krivičnog prava u bilo kojoj evropskoj zemlji“.<sup>79</sup>

U odnosu na materijalno pravo, oblast procesnog prava je bolje regulisana, ali i Pravila postupka i dokazivanja Tribunala imaju mnogo manjkavosti jer mnoga važna pitanja ili nisu uopšte regulisana ili je ta regulativa neadekvatna, tako recimo, odluka tužioca o krivičnom gonjenju nije ograničena nikakvim pravnim normama. Naročito je jedinstveno to što predviđa mogućnost da Haški tribunal koji vrši sudsku funkciju sam donosi pravila koja se odnose na njegov rad i vršenje funkcije. „Pored toga, Pravila o postupku i dokazivanju nisu nepromenljivog karaktera, već postoji mogućnost da ih sam Tribunal u hodu menja zavisno od potreba konkretnog slučaja,

<sup>78</sup> Zlatko Čolović „Haški tribunal iza kulisa“ Evro 2005.

<sup>79</sup> Zoran Stojanovic „Međunarodno krivično pravo“ Pravna knjiga... Bgd 2008.

odnosno u situaciji kada se proceni da je to potrebno, što takođe predstavlja neuobičajeno rešenje u odnosu na nacionalna zakonodavstva.<sup>80</sup>

Statutom Tribunala za bivšu Jugoslaviju ustanovljena je njegova nadležnost za tri međunarodna krivična dela:

1. ratni zločin ( čl. 2. i 3. Statuta )
2. zločin protiv čovečnosti ( čl.5 Statuta)
3. genocid ( čl.4 Statuta)

Statutom Tribunala ustanovljeni su sledeći organi istog: 1. sudska veća koja obuhvataju tri sudeće i jedno žalbeno veće, 2. tužioca i 3. sekretarijat tribunala koji je zajednički i za sudska veća i za tužioca.

U pogledu sastava Tribunal za bivšu Jugoslaviju čine šesnaest stalnih sudija i devet ad litem sudija (od dvadeset sedam izabranih ad litem sudija).

Imajući u vidu činjenicu da se nadležnost ad hoc tribunala preklapa sa nadležnošću Međunarodnog krivičnog suda, kao i nacionalnim sudovima logično se nameće problem mogućeg sukoba nadležnosti. Rešenje ovog sukoba je različito i zavisi od toga ko su „učesnici“ u istom.

U sukobima ad hoc tribunala sa nacionalnim sudovima prednost je data tribunalu u toj meri da isti može zahtevati od nacionalnog suda da mu prepusti nadležnost u svakoj fazi postupka, kao i da se licu kome je suđeno pred Tribunalom ne može ponovo suditi pred nacionalnim sudom – načelo *ne bis in idem*, dok je obrnut slučaj dozvoljen da licu kome je suđeno pred nacionalnim sudom Tribunal može ponovo suditi za isto krivično delo. (čl. 11. st. 2 Statuta za bivšu Jugoslaviju).

Za razliku od toga Međunarodni krivični sud ima supsidijarni karakter u odnosu na nacionalne sudove, jer će suditi samo u onim slučajevima kada države čiji su nacionalni sudovi nisu voljne ili spremne da same sude.

Ad hoc tribunali i Međunarodni krivični sud su samostalni pravni organi i ako MPS-u kao glavnom organu pripadaju privremeni tribunali između njih nema hijerarhijskog odnosa. Imajući u vidu izloženo jasno je da u praksi postoji primat ad hoc tribunala u odnosu na MKS, prvenstveno zbog toga što mehanizmi pokretanja i kontrole ad hoc tribunala dolaze od Saveta bezbednosti, a i sama priroda nastanka Tribunala podrazumeva „disciplinovani odnos“ države za čiju teritoriju je formiran jer nije postojao „faktor dobrovoljnosti“, za razliku od Međunarodnog krivičnog suda koji je nastao po „ugovornom principu“, uz saglasnost članica, ali iz tog razloga i sa znatno uzim ovlašćenjima jer su iste vodile računa o svom suverenitetu.

Osim navedenog razlike između Međunarodnih krivičnih tribunala i Međunarodnog krivičnog suda su najizraženije u odnosu na primenljivo pravo i materi-

---

<sup>80</sup> Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak”, prof. Milan Škulić, 2005.



jalno pravo. U odnosu na primenljivo pravo tribunalali smatraju da su ovlašćeni da raspravljaju o zakonitosti akata – slučaj drugostepene odluke o nadležnosti u predmetu Tadić – MKTJ, kao i Odluka u predmetu Kanjabaši – MKTR.<sup>81</sup>\*4

Za razliku od toga MSP smatra da nema ovlašćenje za sudsko preispitivanje ili žalbu u odnosu na Savet bezbednosti.

Navedeni sudovi razlikuju se i u pogledu tumačenja odgovornosti države, jer ad hoc tribunalali bave individualnom odgovornošću pojedinaca, za razliku od MSP-a koji analizira državnu odgovornost. Naglašavanje uloge haškog tribunala da sudi individualnim krivcima (što je Statutom regulisano kao domen njegove nadležnosti) je u izvesnoj meri suvišno jer se krivični postupci i vode protiv fizičkih lica a samo izuzetno u pojedinim zemljama anglosaksonskog prava, a od skora i u našem krivično pravnom zakonodavstvu, predviđena je i krivična odgovornost pravnih lica.

Među najozbiljnije nedostatke na strani Haškog tribunala, navode se; ne postojanje distinkcije između dva nivoa suđenja koje je dovelo da iste sudije sude u oba veća, sudećem i apelacionom, tajne – zapečaćene optužnice, skriveni identitet svedoka, neograničeno vremensko trajanje pritvora, ne postojanje materijalnog obeštećenja lica koja su bespravno lišena slobode.

U nizu analiza, komentara i primedbi na račun Haškog tribunala vezanih za pravnu prirodu ovog suda možda je najadekvatnija ona koju je dao Zoran Stojanović: "Pravo koje se na ovaj način pokušava stvarati jeste konglomerat običajnog, međunarodnog prava – opštih pravnih načela, odredaba nekih međunarodnih konvencija koje su same po sebi često nejasne i sporne, stavova jednog dela doktrine, stavova koje je Tribunal zauzimao prilikom rešavanja konkretnih pitanja, komentara Međunarodnog komiteta Crvenog krsta, Ženevskih konvencija itd."<sup>82</sup>

Osim nedostataka koje MKTJ ima u pogledu "eksperimentalnog pristupa" međunarodnom pravu, ključne su primedbe u pogledu motiva njegovog osnivanja, kao i političke pozadine njegovog nastanka.

Tako se ocene pojedinih autora poput Zorana Stojanovića kreću od komentara da je svrha formiranja Tribunala za SFRJ bilo "disciplinovanje malih naroda i neposlušnih režima, kao i da se nije smelo ovom poslu pristupiti improvizatorski i uz kršenje nekih osnovnih principa krivičnog i međunarodnog prava", autor još zaključuje: "da je u Statutu Tribunala uneto više preciznih krivičnopravnih odredbi, ili da je upućivao na supsidijarnu primenu krivičnog prava bivše SFRJ, te da je Tribunal osnovan u skladu s normama međunarodnog prava ugovornim putem i uz saglasnost involviranih strana, pravna situacija bi bila drugačija i neki osnovni prigovori Haškom tribunalu bi otpali."<sup>83</sup>\*6\* Još radikalniji u svojim komentarima je Ljubiša Lazarević

<sup>81</sup> Džon R.V.D. Džouns, Stiven Pauls, "Fond za humnitarno pravo" 2005.

<sup>82</sup> "Međunarodno krivično pravo", Zoran Stojanović "Pravna knjiga" Bgd 2008.

<sup>83</sup> "Međunarodno krivično pravo", Zoran Stojanović, "Pravna knjiga" Bgd 2008.

prof. Pravnog fakulteta u Beogradu koji je izneo svoj ocenu na temu Haškog tribunala "Sigurno je da je taj sud formiran za suđenja svim učiniocima za ratne zločine na teritoriji bivše Jugoslavije. Međutim ako se dobro analizira materijal nema sumnje da je taj sud prvenstveno namenjen Srbima i Jugoslaviji"<sup>84</sup>

Daleko umerenije stanovište zastupa profesor Milan Škulić analizirajući potrebu za brzim, i do tada atipičnim za međunarodno krivično pravo, načinom hitnog formiranja MKTJ na taj način što postavlja pitanje "koliko je je oružani sukob na prostorima bivše SFRJ bio zaista pretnja svetskom miru, jer se po svim pokazateljima radilo o građanskom ratu, koji se dešavao na određenom prilično ograničenom prostoru, bez realnih izgled da se proširi" i dalje zaključuje da "građanski rat na prostoru bivše SFRJ nije predstavljao pretnju svetskom miru", kao i da "formiranjem ove institucije nije postignut projektovani cilj jer je rat nastavljen i posle formiranja Haškog tribunala"<sup>85</sup>.

Za razliku od prethodnih neki autori imaju potpuno afirmativan odnos prema ad hoc tribunalima, tako profesor Teodor Meron navodi "Stvaranjem MKTJ i MKTR može se posmatrati kao savremeni oblik kolektivne humanitarne intervencije Saveta bezbednosti da bi se uhvatio u koštac sa masovnim povredama ljudskih prava koje su počinjena u bivšoj Jugoslaviji i Ruandi".<sup>86</sup>

Slično stanovišta navedeno je u publikaciji "Međunarodna krivična praksa"-Fonda za humanitarno pravo da se "osnivanje MKTJ i MKTR može posmatrati i kao vojna mera preduzeta na osnovu čl. 42 Povelje Ujedinjenih nacija, a kojom Savet bezbednosti može preduzeti mere pomoću vazdušnih, pomorskih ili kopnenih snaga koje mogu biti potrebne da bi održao ili uspostavio međunarodni mir i bezbednost."<sup>87</sup> 10\*.

Zanimljiv je i stav Đorđa Đorđevića koji navodi da je formiranjem i delovanjem Haškog tribunala: "napravljen veliki korak u smislu tranzicione pravde, što pokazuje i činjenica da je većina primera intervencija i osvrtnja na ratna zbivanja iz drugih sredina iz neposredne prošlosti od kraja hladnog rata." Đorđević potom analizirajući odnos domaće javnosti zaključuje: "Na nama je da odlučimo da li ćemo se uključiti u ove tokove i suočiti sa događajima iz devedesetih godina ili ćemo ovaj teret ostaviti u amanet nekim budućim generacijama u Srbiji. Pitanje je kako ćemo ob-

---

<sup>84</sup> "Međunarodni krivični sud za ratne zločine u bivšoj Jugoslaviji", profesor Ljubiša Lazarević "Stručna knjiga d.o.o. Beograd

<sup>85</sup> "Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak", prof Milan Škulić, "Sluzbeni glasnik 2005

<sup>86</sup> "War Crimes in Yugoslavia and The Development of International Law", 88 American Journal of International Law 78 (1994)

<sup>87</sup> Džon R.V.D.Đžons Stiven Pauls "Fond za humanitarno pravo" 2005

jasniti da nismo imali odlučnosti da se suočimo sa događajima koje smo iskusili i da smo prepustili njima da se nose s prošlošću u kojoj nisu učestvovali.”<sup>88</sup>

U grupu autora koji afirmišu Haški tribunal spadaju i autori ”Prakse i procedure Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju” koji konstatuju: ”Uprkos kritikama koje su opravdane tribunal isto tako zaslužuje i velike pohvale. Kao jedan potpuno novi pravosudni sistem Tribunal je izuzetno uspešan u obavljanju svog mandata u relativno kratkom periodu od početka rata. Tribunal se može posmatrati i kao jedan eksperiment koji je u potpunosti uspeo i time ustanovio čvrst osnov za ustanovljenje Stalnog međunarodnog krivičnog suda.”<sup>89</sup>

I konačno možemo da rezimiramo da možda najrealniju analizu Haškog tribunala daje Zoran Stojanović kroz sledeći zaključak: ”Čini se da jedini ozbiljni argument koji može da opravda osnivanje i rad Tribunala za bivšu Jugoslaviju jeste činjenica da u državama nastalim na teritoriji bivše SFRJ nije moglo da se očekuje ozbiljno suđenje za zločine učinjene u toku građanskog rata. Odsustvo opšte društvene i političke klime je glavna prepreka za suđenje, a ne profesionalna nedoraslost sudova ili pak deficiti na planu krivičnog prava.”<sup>90</sup>

Za 16 godina rada Haški tribunal je podigao 161 optužnicu, a povukao 20, od 141 optuženog 95 su Srbi. U navedenom periodu Tribunal je okončao postupak protiv 123 optužena lica u 87 predmeta, u kojima je 12 optuženih oslobođeno optužbe, 61 osuđen, a 19 ih je umrlo, dok su ostali procesuirani pred domaćim sudovima.

Ono što takođe čini nesporna fakta koja se odnose na bilans rada haškog tribunala, jesu statistički podaci vezani za nacionalnu strukturu optuženih lica; ”Od ukupnog broja optuženih pred haškim tribunalom za ratne zločine na prostoru bivše Jugoslavije, 68 % su Srbi, 22 % su Hrvati, 7% Bošnjaci, kosovski Albanci 5,6%, Makedonci 2%”<sup>91</sup>.

Savet bezbednosti UN doneo je odluku 22. decembra 2010. da 31.12.2014. godine bude datum zatvaranja haškog tribunala, nakon toga biće osnovani rezidualni mehanizmi – tela koja će se baviti hapšenjem preostalih begunaca, osuđenim licima koja služe kaznu, zaštitom podataka i svedoka. Projektovani mandat tela je 4 godine, moguće ga je produžiti dva puta po 2 godine.

Slična sudbina planirana je i za ad hoc tribunal za Ruandu..

<sup>88</sup> ”Suđenje za ratne zločine u Srbiji – istorijski i uporedni okvir”, Đorđe Đorđević UNDP (”Vreme” br.687, 4. mart 2004.)

<sup>89</sup> ”Praksa i procedure Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju”, Joli E Akerman i Engene O Sullivan Muller, Sarajevo 2002

<sup>90</sup> ”Međunarodno krivično pravo” Zoran Stojanović, ”Prana knjiga” beograd 2008

<sup>91</sup> Tanjug, ”Hag” 29.05.2010.

### 3.1.2. Međunarodni krivični tribunal za Ruandu (MKTR)

Pored Međunarodnog krivičnog tribunala za teritoriju bivše Jugoslavije, savremenu krivično pravnu istoriju obeležilo je i formiranje ad hoc tribunala za Ruandu. Savet bezbednosti je osnovao MKTR rezolucijom 955, 8. novembra 1994. Donošenju rezolucije prethodilo je podnošenje više izveštaja koji su ukazivali da se je u Ruandi izvršen genocid i, kao i da je bilo mnogo slučajeva kršenja međunarodnog humanitarnog prava, što je dovelo Savet bezbednosti do zaključka da takva situacija predstavlja pretnju za međunarodni mir i bezbednost.

Na ovakvu odluku svakako je uticao Izveštaj o stanju ljudskih prava u Ruandi koji je podneo Rene Denji-Segi, specijalni izvestilac Komisije za ljudska prava, a isti je ukazivao da je u toku tri meseca u 1994. u Ruandi sproveden genocid u kome je ubijeno između 500 000 i milion ljudi.

Kao i u slučaju Haškog tribunala najbitniji akt MKTR predstavlja Statut koji je usvojen rezolucijom 955 Saveta bezbednosti dana 8. novembra 1994. godine. Ovaj statut menjan je i dopunjavan tri puta rezolucijama Saveta bezbednosti: br. 1165 od 30. aprila 1998. godine, br. 1329 od 30. novembra 2000. i br. 1411 od 17. maja 2002. godine.

Rezolucijom br. 1165 izvršene su izmene koje su omogućile formiranje trećeg pretresnog veća (izmene su pretrpeli članovi 10, 11 i 12 Statuta).

Rezolucijom br. 1329 izmenama i dopunama povećan je broj sudija u žalbenom većima u cilju efikasnijeg rada tribunala (izmene pretrpeli članovi 11, 12 i 13 Statuta).

Rezolucijom 1411 izmene i dopune odnose se na dvostruko državljanstvo sudija (iste se odnose na čl. 11 Statuta).

Kao i u slučaju formiranja ad hoc tribunala za bivšu Jugoslaviju i u odnosu na ad hoc tribunal MKTR pojavila su se kao sporna pitanja legaliteta i legitimiteta ovog suda. Tako je pitanje zakonitosti MKTR prvi put u praksi pokrenuto prilikom preliminarne prilogovora – da je suverenitet Republike Ruande narušen time da Tribunal nije osnovan ugovorom preko Generalne skupštine) u predmetu Kanjabaši (u odnosu na MKTJ to je bio slučaj Tadić). Ovaj prigovor odbacilo je pretresno veće koje je zaključilo da su MKTR osnovani zakonito.

Osim okolnosti pod kojima su formirani i činjenici da su im isti najviši akti na kojima se zasniva njihov rad, ono što je ad hoc tribunalima svojstveno jeste, da i ako su formirani u vreme trajanja ratnih dejstava, nisu uspjeli da spreče krvoproliće. Navedeno je u slučaju MKTR priznao i Savet bezbednosti UN kada je 14. aprila 2000. godine potvrdio svoj neuspeh u zaustavljanju genocida 1994. godine i dao svoje preporuke u svrhu sprečavanja ovakvih propusta u budućnosti. Priznanju je prethodilo podnošenje Izveštaja Nezavisne anketne komisije o delovanju UN tokom genocida u

Ruandi 1994. Navedeni izveštaj tereti UN "da su suočivši se sa genocidom pokazale neodlučnost da ga spreče i propustile da intervenišu kada su masakri počeli"<sup>92</sup>.

### 3.2. Mešoviti i specijalni tribunali

Nakon formiranja ad hoc tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, kao i realizacije ideje o Stalnom međunarodnom krivičnom sudu na međunarodno krivično-pravnom terenu dolazi do ekspanzije u pogledu konstituisanja novih sudova sa međunarodnim elementom. Osobenost istih jeste da oni nemaju karakteristike klasičnog međunarodnog suda, već samo međunarodni elemenat većeg ili manjeg obima, vrlo često podrazumevaju i angažovanje nacionalnog pravosuđa, iz kog razloga su dobili naziv mešoviti ili hibridni sudovi. U ovu kategoriju spadaju Mešoviti sudovi na Kosovu i Metohiji (1999), Okružni sud u Dilju u Istočnom Timoru (2000), Specijalni sud za Sijera Leone (2002), Veća za zločine učinjene za vreme vladavine Crvenih Kmera u Kambodži (2003) i Posebna odeljenja suda u BiH (2003), Tribunal za Irak (2003.), Tribunal za Liban (2007).

Međunarodni element u mešovitim sudovima razlikuje se prema obimu i formi što uslovljava i samu razliku među sudovima. Razlike:

1. Presudan uticaj na njihovo formiranje imala su različita tela, dok su jedni sudovi osnivani pod uticajem UN poput Istočnog Timora, Kambodže, Sijera Leonea, KIM, drugi su poput sudova u Iraku i BiH nastali kao rezultat pretežnog angažovanja nekog inostranog elementa.

2. Različit obim i forma međunarodnog elementa koji sudovi sadrže.

3. Primena različitog prava i razlike u pogledu organizacije, negde su ta tela inkorporirana u domaće pravosuđe, kao deo sistema ili organizacioni deo redovnog suda – Veća za ratne zločine BiH, dok su drugi posebna tela koje nemaju veze sa domaćim pravosuđem – Specijalni sud za Sijera Leone.

I pored brojnih razlika zajedničko im je da:

1. Sude za najteža međunarodna krivična dela – izuzetak KIM koji mogu suditi i za druga krivična dela

2. Zajedničko oslanjanje na Rimski Statut i Statute ad hoc tribunala

3. Međunarodni elemenat ograničenog profila koji ih sprečava da imaju statut ad hoc tribunala.

<sup>92</sup> UN doc. S/ 1999/1257, od 16. decembra 1999.

### 3.2.1. Sudovi na Kosovu i Metohiji

Na teritoriji Kosova i Metohije tokom 2000. godine zaživeli su sudovi mešovitoj karaktera i pored činjenice da se jurisdikcija MKTJ prostire i na ovu oblast. Međutim kako je MKTJ nadležan samo za genocide, zločine protiv čovečnosti i ratne zločine izvršene na KiM, a postojala je potreba za angažovanjem domaćih sudova, ali je isto bilo teško realizovati zbog konflikata i sukoba koji postoje između Albanaca i Srba, bila je neophodna intervencija međunarodne zajednice posredstvom UN.

Mešovit karakter ovih sudova ogleda se u činjenici da je angažovano nacionalno zakonodavstvo, ali da je organizacija i delovanje istih regulisano aktima UNMIK-a, kao i da su u sudovima angažovane i inostrane sudije. Na ovakav način stvorena je mogućnost da domaći sudovi vode postupke za teška međunarodna krivična dela.

UNMIK je uključio međunarodne sudije i tužioce u domaće sudove, ali je to stvorilo određene smetnje i nedostatke s obzirom da nisu postojala proceduralna uputstva o načinu njihovog postupanja.

Zadatak UNMIK-a bio je formiranje nezavisnog, nepristrasnog i multietničkog sudstva, a isti je mogao biti realizovan samo uz poštovanje najviših standarda i normi međunarodnog prava, međutim kako su ubrzo bile iznete primedbe na račun nepristrasnosti i diskriminacije u radu ovih pravosudnih organa. U cilju otklanjanja ovih problema UNMIK je imenovao međunarodne sudije koje bi trebalo da rade sa domaćim sudijama, a domaće sudije su dobile mogućnost da sude u postupcima koji su adekvatni njihovoj jurisdikciji. Takođe, problemi pristrasnosti i diskriminacije u odnosu na manjinsko stanovništvo otklonjeni su osnivanjem Zajedničke radne grupe čiji je zadatak obezbeđivanje nezavisnosti i nepristrasnosti pravosudnih organa.

Međunarodne sudije koje su inkorporisane u nacionalno pravosuđe moraju da ispune sledeće uslove: pravni fakultet, pet godina sudijskog ili tužilačkog staža i visok nivo moralnog integriteta. Imenuju se na šest meseci, sa mogućnošću produženka roka, kao i razrešenja. Međunarodne sudije su postavljene u pet okružnih sudova na Kosovu i u Vrhovnom sudu. UNMIK i OSBE su osnovali i nove sudove za ratne zločine u regionu sa tročlanim pretresnim većem, u kome su po jedan sudija Srbin i Albanac, a treći – nezavisni međunarodni sudija predsedava većem. Kada postoji sumnja u nepristrasnost sudija, a sudi se za naročito teška međunarodna krivična dela svi članovi tročlanog veća imenuju se iz reda međunarodnih sudija.

### 3.2.2. Veće za teška krivična dela sudova u Istočnom Timoru

Posebna veća u Istočnom Timoru osnovana su pod prelaznom upravom UN uredbom donetom 2002 godine. Ova takođe hibridna međunarodno pravna tvorevina nastala je kao posledica nemilih događaja koji su usledili nakon invazije indonežanskih trupa na Istočni Timor 1975. godine. Okupacija koja je trajala 25 godina donela je mnogo represije i nasija, kršenja raznih oblika ljudskih prava. Promena na vrhu indonežanske vlasti dovela je do toga da je 1999. godine aktuelni predsednik objavio da će Istočnom Timoru biti omogućeno da odluči da li prihvata autonomiju u okviru Indonezije. Međutim, tokom perioda koji je prethodio narodnom izjašnjanju, a naročito nakon sumiranja rezultata koji su pokazali da je većinski deo Istočnotimorskog stanovništva glasao za nezavisnost, indonežanske neredovne oružane snage izvršile su mnogobrojna krivična dela.

Ovakav razvoj događaja imao je za posledicu da UN donesu dana 15. septembra 1999. godine rezoluciju br. 1264 kojom je predviđena međunarodna intervencija, tj. iskrcavanje INTERFET-a dana 20. septembra. 1999, a obzirom da je indonežanska vlada prethodno prihvatila međunarodnu intervenciju, to je parlament Indonezije već 25. oktobra 1999. ratifikovao rezultate referenduma i predao kontrolu nad teritorijom Ujedinjenim nacijama. Nakon toga Savet bezbednosti je formirao Prelaznu upravu UN za Istočni Timor - UNTAET. Jedan od ključnih oblasti delovanja UNTAET-a je bilo i razvoj institucija koje će uspostaviti vladavinu prava.. Navedeni posao nije bio lak s obzirom da je pravni sistem Istočnog Timora bio uništen, bez adekvatne infrastrukture i logističke podrške, kao i nedovoljno stručnog i obučenog pravničkog kadra.

Da bi bio realizovan ovaj zadatak doneto je više odluka, među kojima je svakako najbitniji propis 2000/11 kojom je osnovan sudski sistem Istočnog Timora kojim se predviđa osnivanje više okružnih sudova i žalbenog suda u Dilju. Sud u Dilju dobio je nadležnost za najteža krivična dela, kao što su; ratni zločini, zločini protiv čovečnosti, ubistva, seksualna krivična dela i mučenje.

Mešoviti karakter ovih veća proističe i iz činjenice da u njihovom sastavu učestvuju međunarodne i domaće sudije, kao i da pozitivno pravne propise koje ove sudije primenjuje čine kako međunarodni, tako i nacionalni propisi. Navedeno proizilazi iz činjenice da se primenjuju norme – pravo Istočnog Timora, naročito u pogledu teških krivičnih dela predviđenih krivičnim zakonikom, priznata načela i norme međunarodnog prava, ugovori kao i utvrđena načela međunarodnog prava oružanih sukoba, opšta načela krivičnog prava inkorporisana i u Statut Međunarodnog krivičnog suda.

### 3.2.3. Specijalni sud za Sijera Leone

Ovaj sud osnovan je ugovorom zaključenim između UN i vlade Sijera Leonea, navedeni pravni akt potpisan je 16. januara 2002. godine u Fritaunu, a istome je prethodilo donošenje rezolucije 1315 Saveta bezbednosti od 14. avgusta 2000. godine. Cilj formiranja ovog suda je otklanjanje štetnih efekata dugogodišnjeg građanskog rata u Sijera Leoneu koji je započeo 1991. godine, a okončan je 1999. godine sporazumom zaključenim između demokratski izabrane vlade i Revolucionarnog ujedinjenog fronta.

Zakonodavni akt za Specijalni sud donet je 19. marta 2002. godine, isti je usklađen sa ustavom Sijera Leonea i obezbeđuje: "okvir u kome organi ove države mogu raditi sa Specijalnim sudom u okviru Sijera Leone."<sup>93</sup>

Specijalni sud za SL predstavlja sud mešovite nadležnosti i sastava, isti je baziran na ugovoru što predstavlja bitnu razliku u odnosu na tipične *ad hoc* tribunale (MKTJ i MKTR). S obzirom da je baziran na principu dobrovoljnosti njegova osobenost očituje se i u tome da je to prvi sud u kome jedni pored drugih zasedaju međunarodne i domaće sudije, a to podrazumeva primenu kako međunarodnog tako i domaćeg prava.

Glavni akti Specijalnog suda za SL predstavljaju ; Sporazum između UN i Vlade Sijera Leone i Statut Specijalnog suda za Sijera Leone. Sporazum samo predstavlja osnivački akt Suda, dok se Statutom reguliše njegova nadležnost i funkcije, tj. postavljaju okviri za krivično gonjenje počinitelaca zločina u ovom građanskom ratu.

Specijalni sud za SL nadležan je za zločine protiv čovečnosti, ratne zločine i druge ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava.

Specijalni sud u SL nadležan je za gonjenje lica koja snose najveću odgovornost za ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava i nacionalnog prava izvršene na teritoriji Sijera Leonea od 30. novembra 1996. godine. Možemo zaključiti da je nadležnost ovog mešovitog suda u "personalnom smislu" ograničena samo na lica koja snose najveću odgovornost za zločine počinjene u toku sukoba, a u teritorijalnom smislu na područje Sijera Leonea, u periodu od 30. novembra 1996. do datuma koji će strane odrediti naknadnim sporazumom.

U organizacionom smislu Sud čine tri organa: Veća, Tužilaštvo i Sekretarijat.

Sudije se imenuju na tri godine i mogu se ponovo birati. U pretresnom veću jednog sudiju imenuje vlada SL, a dvoje generalni sekretar UN, dok u žalbenom veću dvoje sudija imenuje vlada, a troje generalni sekretar.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> No place Without Justice, Implementing Legislation for Specijal Court [www.special-court.org/documents](http://www.special-court.org/documents)

<sup>94</sup> Statut Specijalnog suda za Sijera Leone, član 12



Presude se donose većinom glasova u svakom veću, javno se izriču uz pismeno obrazloženje, sa mogućnošću izdvojenog mišljenja.

I ako ga neki smatraju trećim ad hoc tribunalom, Specijalni sud za Sijera Leone je zapravo originalni mešoviti tj. hibridni sud, ne samo zbog prirode svog nastanka koja je rezultat bilateralnog sporazuma zaključenog između nacionalnog tela (vlade SL) i UN, već se razlika u odnosu na ad hoc tribunale manifestuje i kroz postojanje Upravnog odbora koji nadgleda budžetska i administrativna pitanja, kao i da vlada SL u potpunosti podržava ovaj Sud.

Takođe razlika Specijalnog suda za Sijera Leone i ad hoc tribunala MKTJ i MKTR očituje se i u njihovoj nadležnosti. Specijalni sud za SL nije nadležan za genocide, ali je zato pored ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti, ovlašćen da sudi i za niz krivičnih dela propisanih zakonima države Sijera Leone.

### 3.2.4. Vanredna veća u sudovima Kambodže

Formiranje vanrednih sudskih veća za Kambodžu rezultat su bilateralnog sporazuma postignutog 2003. godine između Ujedinjenih nacija i kambodžanske vlade a u cilju sankcionisanja, počinitelaca zločina izvršenih za vreme vladavine Crvenih Kmera.

U toku postojanja Demokratske Kampučije kojom su vladali Crveni Kmeri, a delovanjem njihovih nehumanih, zločinačkih metoda u periodu od 1975. do 1979. godine stradalo je od 1 do 1,5 miliona stanovnika ove države, nakon invazije Vijetnama na Demokratsku Kampučiju 1978. godine Crveni Kmeri su svrgnuti sa vlasti i formirana je Narodna Republika Kampučija. U tom periodu neki zločinci osuđeni su u odsustvu za genocid, a potom na osnovu pregovora između UN i predsednika vlade Kambodže dolazi do formiranja posebnijih sudskih već za suđenja Crvenim Kmerima. Ovaj sporazum koji je donet 2002. godine, stupio je na pravnu snagu 2005. godine.

Navedena veća imaju takođe mešoviti karakter s obzirom da je elemenat inostranosti ostvaren načinom formiranja Veća, dok je elemenat nacionalnog izražen kroz činjenicu da su veća deo domaćih sudova, sastavljena uglavnom od domaćih sudija kao i da primenjuju domaće pravo, što predstavlja njegovu osnovnu razliku u odnosu na Specijalni sud za Sijera Leone gde se počinocima krivičnih dela sudi kako prema domaćem tako i prema međunarodnom pravu. Uloga ovih veća do sada se manifestovala u nekoliko slučajeva kada se sudilo visokim predstavnicima bivše Demokratske Kampučije.

### 3.2.5. Posebna odeljenje suda BiH za ratne zločine

Na zajednički predlog Kancelarije visokog predstavnika za BiH i MKTJ 2003. godine formiran je za teritoriju bivše Jugoslavije još jedan mešoviti tribunal, to je posebno odeljenje Suda BiH, tj. posebno odeljenje u okviru krivičnog odeljenja ovog Suda.

Veća ovog suda otpočela su sa radom 2005. godine, nakon što su Fond za otvoreno društvo i Vlada SAD obezbedili sredstva za njihovo funkcionisanje, a do sada donela presude u tri slučaja. Perspektiva ovog hibridnog tribunala podrazumeva sve veće angažovanje domaćih sudija i smanjivanje inostranih sudija.

### 3.2.6. Specijalni tribunal za Irak

Specijalni tribunal za Irak je takođe hibridnog karaktera s obzirom da su na njegovo konstituisanje uticali inostrani i nacionalni – domaći faktor. Ovaj tribunal su 2003. godine osnovale okupacione snage SAD. Prihvatanje ovog tela od strane iračkih vlasti kroz donošenje Statuta po uzoru na Rimski statut, unosi element dobrovoljnosti koji ovaj tribunal razlikuje od Haškog tribunala i MKTR-a koji su formirani uz isključivu dominaciju UN.

Specijalni tribunal za Irak ostaće zapamćen po svom prvom suđenju Sadamu Huseinu

2006. godine a, osim toga njegovim delovanjem optuženi su i pripadnici Sadamovog režima koji se nalaze na "crnoj" listi SAD-a, listi najtraženijih Iračana.

### 3.2.7. Tribunal za Liban

Najnoviji tribunal za Liban, Savet bezbednosti osnovao je 10. juna 2007. sa ciljem da se istraži pozadina ubistvo libanskog premijera Rafika Harija (2005), odnosno da se sudi učiniocima za krivična dela povezana sa ovim ubistvom. Sumnja se da je atentat organizovala sirijska obaveštajna služba, te je razumljivo da su se protiv odluke o osnivanju Suda pobunile prosirijski orijentisane snage u vladi aktuelnog libanskog premijera Fuada Sinore i ako je isti podržavao ovu delatnost što očigledno proizilazi iz njegovog stava: "To je važno ne samo da bi se pronašle ubice Rafika Hararija, već i da prestanu politička ubistva u Libanu. Tribunal je bitan jer će doprineti zaštiti demokratskog poretka u Libanu"<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> „Vjesti“, 20.11.2006. [www.dw-world.de/article/2487676](http://www.dw-world.de/article/2487676)

Za razliku od ostalih ovaj sud bavi se istragom samo jednog zločina, a primenjuje libanski krivični zakon. Činjenica da se sumnjalo u umešanost sirijskih vlasti u atentat nametala je zaključak da je libansko pravosuđe nemoćno da kazni atentatore.

Prvobitno je bilo planirano da sud bude osnovan ugovorom između Libana i UN, ali je zbog opstrukcije libanskog predsednika, zastupnika sirijskih interesa u Libanu, Savet bezbednosti je bio prinuđen da ovaj sud nametne Libanu. Sedište suda nalazi se u Hagu, s tim što ima osoblje i u Bejrutu.

### 3.3. Perspektive formiranja novih ad hoc i mešovitih tribunala

U kontekstu najnovijih dešavanja na Kosovu i Metohiji, kao i otkrića trgovine ljudskim organima na ovom području postoji mogućnost da će međunarodna zajednica u budućnosti formirati neki novi tribunal specijalizovan za teške povrede humanitarnog prava koje su se dogodile na ovoj teritoriji u našoj bliskoj prošlosti.

U decembru mesecu 2010. godine usvojen je Izveštaj Komiteta za pravna pitanja i ljudska prava Parlamentarne skupštine Saveta Evrope (PSSE), pod nazivom "Nečovečno postupanje sa ljudima i nelegalna trgovina ljudskim organima na Kosovu", koji je sačinio Dik Marti i na osnovu njega je PSSE doneo rezoluciju 1782.

Navedenim Izveštajem konstatovano je ozbiljno kršenje međunarodno pravnih normi, što je nametnulo potrebu sprovođenja detaljne i celishodne istrage kako bi sve pravno relevantne činjenice bile utvrđene i bili prikupljeni svi neophodni dokazi. S obzirom da na području KiM već egzistira EULEX, razumljivo se nametnulo pitanje da li je isti u mogućnosti da sprovede ovaj ozbiljan i sveobuhvatni zadatak iz kog razloga je Parlamentarna skupština saveta Evrope pozvala "sve države članice Evropske Unije i sve druge države koje učestvuju u radu PSSE da pojasne ovlašćenje EULEX-a ili nekog drugog međunarodnog pravosudnog tela kome je dat mandat da sprovede temeljne istrage tako da njihova vremenska i prostorna nadležnost obuhvata sva krivična dela povezana sa sukobom na Kosovu".<sup>96</sup>

Međutim naknadna izjava Dika Martija data "Franfurtskim novinama", kao i pojedini zahtevi Human Rights Watch (HRW) očigledno dovode u pitanje sposobnost EULEX-a za ovako složen zadatak. Predstavnik HRW, Amanda Mekre je u intervjuu za RTS rekla da "HRW smatra da EU treba da ustanovi Specijalno tužilaštvo van teritorija Kosova i Albanije".<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Rezolucija 1782 PSSE tačka 19.1..2.

<sup>97</sup> Human Rights Watch „Zločini moraju biti kažnjeni“ 09.02.2011.

Imajući u vidu prethodne navode, sasvim je logična konstatacija koju je izneo Branislav Ristivojević: "Vidljiv je napor onih koji se zalažu za iznalaženje pune istine da istragu ne obavlja EULEX, već neka nova međunarodna institucija."<sup>98</sup>\*21

Ne treba posebno naglašavati značaj eventualnog formiranja nekog novog međunarodnog tribunala koji bi sankcionisao izvršioce teških krivičnih dela u vezi trgovine ljudskim organima na Kosovu. Ovakav pristup promenio bi u međunarodnoj javnosti predstavu o Srbima kao jedinim „negativcima“ na ovim prostorima, i ako je ista neobjektivna i nerealna, imajući u vidu bližu istoriju srpskog naroda koju je u toku XX veka obeležilo učešće u ratovima na strani demokratskih i progresivnih snaga uz masovne žrtve.

Pored navedenog, a analizirajući novonastalu situaciju u severnoj Africi, naročito Libiji možemo da zaključimo da postoji mogućnosti stvaranja nekog novog ad hoc tribunala.

Međunarodni krivični sud (ICC) je nezavisan, stalni sud sa sedištem u Hagu, osnovan Rimskim statutom, koji je stupio na snagu 1. jula 2002. godine. Međunarodni sud predstavlja telo nadležno za suđenje licima optuženim za najteže zločine za koje je zainteresovana međunarodna zajednica, „krivična dela koja zadiru u srž“ („core crimes“) prema međunarodnom pravu: genocid, zločine protiv čovečnosti, ratne zločine i krivična dela agresije (kada budu ustanovljeni elementi krivičnog dela agresije i uslovi pod kojima će Sud biti nadležan u odnosu na to krivično delo).

### **3.4. Nastanak, osnovna obeležja i doseg prava koje će primenjivati Međunarodni krivični sud**

Nakon Drugog svetskog rata, međunarodna zajednica je, vođena idejom pobe nad zlom fašizma, počela sa ostvarivanjem ciljeva vezanih za osnivanje stalnog krivičnog suda. U tom cilju, Generalna skupština UN je zatražila od Komisije za međunarodno pravo (ILC) da ispita mogućnost osnivanja stalnog međunarodnog krivičnog suda, te da izradi nacрте statuta, kao polaznu osnovu za dalji rad. Tokom 1951. i 1953. godine, nacрти statuta su od strane Komisije sačinjeni i prezentovani. Sluha za dalji rad, međutim, nije bilo usled blokovske podele i širenja hladnog rata.

Nastavak rada usledio je tek nakon novih procesa globalizacije, pa je, nezavisno od rada Saveta bezbednosti UN na osnivanju privremenih krivičnih sudova za prethodnu Jugoslaviju i Ruandu, započeo novi proces stvaranja stalnog suda.

U tom pogledu je Generalna skupština UN 1990. i 1992. godine zatražila od Komisije pripremu nacрта stalnog međunarodnog krivičnog suda. Komisija je tokom

---

<sup>98</sup> Branislav Ristivojević tekst „O novom tribunalu za trgovinu ljudskim organima“, „Politički život“ 18.02.2011.

1993. godine podnela nacrt, koji je nakon prijema sugestija i primedaba od strane vlada pojedinih zemalja, revidiran 1994. godine. Potom Generalna skupština osniva Privremeni komitet 1995. godine, koji preduzima delatnosti u cilju pripreme diplomatske konferencije na kojoj će se doneti odluka o osnivanju stalnog suda i usvajanju Statuta. Na diplomatskoj konferenciji, održanoj u julu 1998. godine u Rimu, pod okriljem Ujedinjenih Nacija, usvojen je Statut suda, tzv. Rimski statut, čime je stvoren pravni okvir za njegovo osnivanje i dalji rad.

Odredba člana 1. Statuta<sup>99</sup> propisuje da se Međunarodni krivični sud osniva ovim pravnim aktom kao stalno sudsko telo i da je nadležan za vođenje krivičnog postupka protiv lica za koje postoji osnovana sumnja da su počinila najteža krivična dela od međunarodnog značaja, na način kako je to predviđeno Statutom i biće komplementaran nacionalnim krivičnim nadležnostima država. Nadležnost Suda i njegovo funkcionisanje regulisani su odredbama Statuta.

Usvojeni Statut, međutim, nije na adekvatan način rešio pitanje postojanja jedinstvenog međunarodnog krivičnog prava koje će se u sudu primenjivati. Određen broj instituta je preuzet iz nacionalnih zakonodavstava, po prvi put su uneti neki opšti instituti opšteg dela, pojedina pitanja su na odgovarajući način rešena, ali je ostala praznina u pogledu stvaranja jednog sveobuhvatnog krivičnog prava, kao zbira najboljih uporedno-pravnih normi. Razlozi za navedeno nisu poznati, s obzirom da je sličnih pokušaja bilo i u osamnaestom veku<sup>100</sup>. Dr Zoran Stojanović daje neka od mogućih objašnjenja: ostavljanje širokog prostora i za ostvarivanje političkih ciljeva, uvažavanje činjenice da same države ugovornice ne žele precizne norme koje bi bile suviše obavezujuće za njih, nužnost kompromisnih rešenja, koja po pravilu nisu i najbolja rešenja, ignorantski odnos prema dostignućima krivičnog prava.<sup>101</sup>

Ipak, stručnjaci međunarodnog krivičnog prava su u Statut Međunarodnog krivičnog suda uneli neka osnovna rešenja od kojih zavisi rad Suda, kao što su instituti koji se odnose na nadležnost, važenje, retroaktivnost, pravna pomoć i saradnja, odgovornost, sankcije. Čak šta više, odredba člana 5. Statuta taksativno nabrja i opisuje koja krivična dela spadaju u nadležnost Suda, a posebno preciziranje nadležnosti učinjeno je usvajanjem Elemenata krivičnih dela od strane Skupštine zemalja koje su prihvatile Statut. Pored toga, i procesna materija je detaljnije regulisana Pravilima postupka i dokazivanja koja takođe usvaja navedena Skupština.

Pošto je ugovor ustanovio međunarodni sud, naziva se statutom (što je drugačije značenje od onog koje statut ima u anglosaksonskom pravu).

---

<sup>99</sup> Rimski statut, „Službeni list SRJ“ 5/2001

<sup>100</sup> Bekarije, na primer, na početku svoje knjige „O zločinima i kaznama“ slikovito prikazuje tadašnje pravo kao konglomerat ostataka rimskog prava, langobardskog običajnog prava, te shvatanja tadašnjih poznatih i nepoznatih komentatora i dr.

<sup>101</sup> V. Zoran Stojanović, „Međunarodno krivično pravo“, Pravna knjiga Beograd, 2008. godina, str. 178.

Statut Međunarodnog krivičnog suda je stupio na snagu 1. jula 2002. godine, pošto ga je ratifikovalo potrebnih 66 država. Sud je nadležan samo za dela učinjena nakon 1. jula 2002. godine a svaki učinilac krivičnog dela iz nadležnosti ovog suda podložan je krivičnom gonjenju od strane Suda posle ovog datuma.

Sud je svečano otvoren 11. marta 2003. godine, kada su sudije položile zakletvu. U februaru 2008. godine je konstatovano da je 105 država postalo članicama Suda. Još 41 država je potpisala ali ne i ratifikovala Rimski statut.

Narodna Republika Kina, Irak, Izrael, Libija, Katar, SAD i Jemen glasale su protiv Rimskog statuta 1998. godine. Izrael, SAD i Jemen potpisali su Statut na kraju 2000. godine. Međutim administracija Džordža Buša obavestila je Ujedinjene Nacije da SAD neće sebe smatrati članicom suda i da ne smatraju da imaju pravne obaveze zbog svog potpisa, što se uobičajeno tumači kao povlačenje potpisa od strane SAD, iako to izričito nije i traženo. Zvaničan razlog SAD za ovakav postupak je „strah od ispolitizovanih postupaka kojima bi mogli biti ugroženi njihovi vojnici“. UN nisu sklonile SAD sa liste potpisnica. U praksi Suda, međutim, kada je u aprilu 2003. godine od jedne međunarodne grupe advokata aktivista pokreta za ljudska prava, zahtevano da se preko Međunarodnog krivičnog suda „zauzda vojna sila“ SAD i Velike Britanije a povod je okončana vojna operacija koalicioni snaga „Iračka sloboda“ u kojoj je počinjen niz ratnih zločina, formalno-pravno gledano Amerika nije potpadala pod jurisdikciju Suda iz dva razloga: SAD se nisu uključile u članstvo MKS a optužba se odnosi na ratne zločine učinjene u Iraku - zemlji čiji je režim takođe odbio da prihvati taj globalni Sud.<sup>102</sup>

Pored toga, odbačene su i druge prijave koje se odnose na konflikte u Obali Slonovače, Iraku, ili između Izraelaca i Palestinaca, jer po rečima Glavnog tužioca Međunarodnog krivičnog suda – Luis Morena Okampa, Sud nije nadležan po prijavama koje su stigle protiv zemalja koje nisu ratifikovale međunarodni sporazum o njegovom osnivanju.

S druge strane, pred Međunarodnim krivičnim sudom do sada je vođen postupak u slučajevima: Severna Uganda, Demokratska Republika Kongo, Centralno Afrička Republika i Darfur (Sudan).

Najnovija zbivanja u Libiji dovela su i do pokretanja preliminarne istrage od strane tužilaštva Međunarodnog krivičnog suda u Hagu o tome da li se u sukobima u Libiji može govoriti o mogućim zločinima protiv čovečnosti. Savet bezbednosti UN je naložio Međunarodnom krivičnom sudu da proveri da li u sukobima u Libiji ima ratnih zločina.

---

<sup>102</sup> Sense Tribunal, 25.03.2003.

### 3.4.1. Nadležnost međunarodnog krivičnog suda i sukob nadležnosti između međunarodnog krivičnog suda, privremenih i nacionalnih sudova

Kada se govori o nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, pre svega se ima u vidu njegova stvarna nadležnost, koja je propisana odredbom člana 5. Statuta, kojom je predviđeno da je Sud nadležan za vođenje krivičnog postupka povodom najtežih krivičnih dela, koja su za takva proglašena od strane celokupne međunarodne zajednice. U skladu sa Statutom, Sud je nadležan u pogledu sledećih krivičnih dela: krivično delo genocida, krivična dela protiv čovečnosti, ratni zločini i krivična dela agresije (kada budu ustanovljeni elementi krivičnog dela agresije i uslovi nadležnosti).

Pored stoga, Međunarodni krivični sud predviđa i teritorijalnu nadležnost. Ona se odnosi na to da Sud sudi za navedena krivična dela ukoliko su učinjena na teritoriji neke od zemalja koje su prihvatile Statut ili se radi o krivičnom delu učinjenom od strane njihovog državljanina, u kom slučaju se ima u vidu personalna nadležnost.<sup>103</sup>

Pored navedenih redovnih nadležnosti, Statutom su predviđene i posebne nadležnosti Suda. Najpre, Sud je nadležan i ukoliko je delo učinjeno na teritoriji države koja nije ratifikovala Statut, ako svojom izjavom prihvati nadležnost Suda u pojedinom slučaju. Nadalje, nadležnost Suda se odnosi i na slučaj da je krivično delo Tužiocu Suda prijavio Savet Bezbednosti delujući prema odredbama Sedme glave Povelje UN, koja se odnosi na uspostavljanje mira.

Imajući u vidu da su Međunarodni krivični sud, ad hoc tribunal Saveta Bezbednosti, kao i nacionalni sudovi nadležni da sude za ista krivična dela javlja se problem sukoba nadležnosti. U odnosu na ta krivična dela u stvari postoji konkurentna paralelna nadležnost.<sup>104</sup> Postavlja se pitanje kome dati prednost. Ne postoje neka opšta pravila u međunarodnom pravu o rešavanju navedenog pitanja. Ono je regulisano odredbama statuta ad hoc tribunala i Rimskog statuta i različito je rešeno kod odnosa nacionalnih sudova sa ad hoc tribunalima i tog odnosa sa Međunarodnim krivičnim sudom.

U slučaju ad hoc tribunala prednost je data njima u odnosu na nacionalne sudove, što se vidi iz odredbi njihovih statuta. Tako je u Statutu Tribunala za bivšu Jugoslaviju predviđeno da se ne može nekome, kome je suđeno od strane Tribunala, suditi za isto delo od strane nacionalnog suda. Međutim postoje izuzeci od načela *ne bis in idem* a to su u slučaju kada je nekome već suđeno od strane nacionalnog suda, može se od strane Tribunala ponovo suditi za isto krivično delo, ukoliko je delo za koje mu je suđeno bilo kvalifikovano kao obično a ne međunarodno krivično delo, kao i ukoliko postupanje nacionalnog suda nije bilo nezavisno i nepristrasno, ako je

---

<sup>103</sup> V. Aleksandar Ignjatović, Mitar Kokolj, Aleksandar B. Đurić: *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe: Privredna akademija, 2009, str.169.

<sup>104</sup> V. Zoran Stojanović, op.cit. str.182.

bilo usmereno na zaštitu optuženog od međunarodne krivične odgovornosti ili ukoliko slučaj nije bio propisno vođen.<sup>105</sup>

Osim toga odredba pravila 9. Pravila postupka i dokazivanja predviđa da Tribunal može preko prvostepenog veća tražiti ustupanje predmeta od nacionalnog suda kada se radi o pitanjima koja su u bliskoj vezi i od značaja za vođenje istrage i krivičnih postupaka pred Tribunalom.

Nasuprot privremenim sudovima, Međunarodni krivični sud nema prednost u odnosu na nacionalne sudove već je njihova nadležnost komplementarna. MKS će suditi samo u onim slučajevima u kojima države nisu voljne ili nisu sposobne da sude. Dakle, položaj MKS je supsidijaran u odnosu na nacionalne sudove.

Septembra 2009. godine, Narodna Skupština Republike Srbije je usvojila Zakon o saradnji sa Međunarodnim krivičnim sudom, kojim se utvrđuje način, obim i oblici saradnje državnih organa sa Međunarodnim krivičnim sudom, pružanje pravne pomoći tom sudu i izvršenje njegovih odluka, kao i osobenosti postupka za krivična dela iz njegove nadležnosti, propisana odredbom člana 5. Rimskog statuta i trideset četvrtom glavom Krivičnog zakona – Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom.

### 3.4.2. Organizacija Međunarodnog krivičnog suda

Međunarodni krivični sud ima sedište u Hagu i u svom sastavu ima: predsedništvo, tri sudska odeljenja (žalbeno, sudeće i ono koje vodi prethodni postupak), kancelariju Tužioca i Sekretarijat.

Sud je sastavljen od 18 sudija, s tim što na predlog Predsedništva Skupština država članica taj broj može povećati. Žalbeno odeljenje se sastoji od predsednika i još 4 sudije. Sudeće (pretresno) odeljenje i Odeljenje koje vodi prethodni postupak imaju najmanje po 6 sudija.

Kriterijumi za izbor sudija određeni su Statutom. To su, pored ostalih, stručnost, iskustvo u oblasti krivičnog ili relevantnih oblasti međunarodnog prava. Svaka država članica može da predloži kandidate za sudiju, a izbor se vrši tajnim glasanjem na sednici Skupštine država članica. Sve sudije moraju različita državljanstva.

Službeni jezici predviđeni odredbom člana 5. Statuta su arapski, engleski, francuski, kineski, ruski i španski i na ovim jezicima se objavljuju presude i druge odluke Suda. Pored toga, Statut poznaje i radne jezike, to su engleski i francuski.

Statut predviđa i Skupštinu država članica onih zemalja koje su prihvatile Statut. Čine je predstavnici tih zemalja. Svaka zemlja ima po jednog predstavnika u

---

<sup>105</sup> V. Zoran Stojanović, op.cit.str.183.



skupštini i jedan glas prilikom odlučivanja. Skupština ima nekoliko važnih nadležnosti a treba izdvojiti njenu nadležnost za izmene i dopune Statuta, čime dobija ulogu koja je u nacionalnim sistemima data zakonodavnom telu.

### 3.5. Nacionalna suđenja za ratne zločine

*„Svaka vlada preuzima odgovornost za dela i nedela svojih prethodnika, a svaka nacija za dela i nedela iz svoje prošlosti“<sup>106</sup>*

Postupci za ratne zločine na prostorima bivše Jugoslavije najpre su započeti pred Međunarodnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju a jedan od osnovnih razloga za to je što u tadašnjem trenutku nacionalna pravosuđa nisu bila spremna za tako ozbiljan i složeni poduhvat. Kako se rad Haškog tribunala bližio kraju postavilo se pitanje da li će se zemlje, učesnice u ratnim sukobima iz devedesetih, suočiti sa proteklim događajima ili će „navedeni teret ostaviti u amanet budućim generacijama.“, kako navodi Đorđe Đorđević, ekspert UNDP. „Pitanje je kako ćemo im objasniti da nismo imali odličnosti da se suočimo sa događajima koje smo iskusili i da smo njima prepustili da se nose s prošlošću u kojoj nisu učestvovali.“

Što se suđenja za ratne zločine u **Republici Srbiji** tiče, rad na uređenju zakonodavne materije je bio preduslov za pokretanje, efikasno vođenje i okončanje navedenih postupaka.

Tako je najpre u aprilu 2002. godine donet Zakon o saradnji SRJ sa Međunarodnim tribunalom za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, a zatim u julu mesecu 2003. godine Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, koji je imao prevashodnu ulogu u započinjanju i vođenju ovih krivičnih postupaka. Njime je uređeno obrazovanje, organizacija, nadležnost i ovlašćenja državnih organa i njihovih organizacionih jedinica. U članu 2. navedenog zakona propisana je stvarna nadležnost i domen primene zakona radi otkrivanja, krivičnog gonjenja i suđenja za: krivična dela iz čl. 370. do 384. i čl. 385. i 386. Krivičnog zakonika, teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava izvršena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1. januara 1991. godine, koja su navedena u Statutu MKS za bivšu Jugoslaviju, kao i za krivično delo pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela iz člana 333. KZ-a, ako je izvršena u vezi sa navedenim krivičnim delima. Teritorijalna nadležnost proizilazi na osnovu odredbe narednog člana Zakona koja predviđa da su državni organi Republike Srbije nadležni za vođenje postupka za

---

<sup>106</sup> Hannah Arendt „*Ajman u Jerusalimu*“

predmetna krivična dela ukoliko su izvršena na teritoriji bivše SFRJ bez obzira na državljanstvo učinioca ili žrtve.

U skladu sa Zakonom osnovani su Tužilaštvo za ratne zločine, Služba za otkrivanje ratnih zločina u okviru Ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove, kao i Odeljenje za ratne zločine u Višem sudu u Beogradu.

Time je prvi put u pozitivnom zakonodavstvu uveden sistem koji se bavi isključivo materijom ratnih zločina i procesuiru počinioce istih.

Kasnije izmene ovog Zakona putem amandmana decembra meseca 2004. godine, uredile su i pitanje ustupanja predmeta koji se vode pred Haškim tribunalom domaćim pravosudnim organima, primena domaćeg prava, način korišćenja dokaza prikupljenih od strane Haškog tribunala, mere zaštite svedoka i oštećenog, omogućavanje prisustva predstavnicima MKTJ, itd.

Da bi se ovi ciljevi u potpunosti sproveli potrebna je međunarodna saradnja i to kako sa Haškim tribunalom, tako i sa državama u regionu.

U ovom institucionalnom okviru treba pomenuti i Nacionalni savet za saradnju sa MKTJ, koji je učinio veliki napor na poboljšanju saradnje sa MKTJ kroz dostavljanje dokumentacije, omogućavanja uvida u arhive, oslobađanje svedoka dužnosti čuvanja tajne i dr.<sup>107</sup>

Na osnovu sporazuma sa Sekretarijatom Haškog tribunala, u februaru 2005. godine započeto je sa kopiranjem i prenošenjem haške arhive, kao i snimanjem suđenja u toku. Cilj projekta je prebacivanje kopija haške arhive u regiju, radi njenog korišćenja za pokretanje krivičnih postupaka, podrške Tužilaštvu za ratne zločine, pokretanje društvenog dijaloga o prošlosti i stvaranja uslova da istraživači, novinari, žrtve, porodice kao i ostali zainteresovani pojedinci imaju pristup dokumentima koji su korišćeni u postupcima pred Haškim tribunalom.

O suđenjima za međunarodna krivična dela u **Srbiji** tiče, uključujući primenu osnovnih instituta međunarodnog materijalnog krivičnog prava i analizu kaznene politike u krivičnim postupcima, biće više reči kasnije.

Što se suđenja za ratne zločine u ostalim državama bivše Jugoslavije tiče, uspostavljanje specijalnih tužilaštava za ratne zločine, specijalizovanih veća ili sudova za ovu vrstu slučajeva, dovelo je do pokretanja krivičnih postupaka.

U periodu od 2003. do 2005. godine najpre je došlo do pokretanja postupka - vođenja istraga i održavanje suđenja u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini, a pozitivan trend iz prethodnih godina, tokom 2006. godine pojačan je daljim napretkom u saradnji tužilaštva između navedenih zemalja, pa i sa Srbijom, ali su i dalje bili vidljivi problemi u procesuiranju ratnih zločina, uključujući nedovoljnu podršku političkih

---

<sup>107</sup> V. Siniša Važić, Sudija, Predsednik odeljenja za ratne zločine Apelacionog suda u Beogradu „*Suđenja za ratne zločine u Republici Srbiji*“

struktura krivičnom gonjenju osumnjičenih za ratne zločine bez obzira na nacionalnu pripadnost, uključujući i neadekvatne mere za zaštitu svedoka.<sup>108</sup>

Tako na primer, tokom 2006. godine u **Hrvatskoj** su pred županijskim sudovima održana ukupno 23 suđenja od čega 18 protiv pripadnika srpskih snaga a 5 protiv vojno-policijskih snaga Republike Hrvatske. U 2007. godini održano je ukupno 35 suđenja, dakle za trećinu više nego u prethodnoj godini, a ranija etnička pripadnost imala je odraza i u ovoj godini jer se polovini optuženih Srba sudilo u odsustvu, a pored toga samo se Srbima sudilo i za dela koja nisu uključivala smrtnu posledicu (pljačka, uništavanje imovine i sl). U 2008. godine sudilo se u slučajevima: Cerna, Medački džep, Glavaš, Gudelj. U toku 2009. godine doneto je 15 prvostepenih presuda.

Uopšteno gledajući, Hrvatska je povećala broj istraga o ratnim zločinima hrvatskih oružanih snaga počinjenim nad Srbima tokom rata 1995. godine. Ipak većina optuženih u navedenim krivičnim postupcima su i dalje Srbi, pri čemu se većina postupaka vodi *in absentia* što dozvoljava mogućnost pristrasnosti.

Broj započetih i predstojećih suđenja u 2006. godini pred Većem za ratne zločine pri Sudu **Bosne i Hercegovine** nadmašio je broj suđenja pred svim drugim sudovima. Tokom 2007. godine doneto je ukupno 29 prvostepenih presuda, što je za 6 više nego u prethodnoj godini. Odeljenje za ratne zločine Tužilaštva BiH, kao i Veće za ratne zločine Suda BiH sve više su snažili svoje kapacitete za procesuiranja ratnih zločina, dok je s druge strane rad redovnih sudova i tužilaštava na lokalnom nivou bio ograničen nedovoljnim kapacitetima za uspešnost postupaka. Za razliku od Hrvatske, etnički sastav optuženih za ratne zločine bio je šarolik, što ukazuje na bolju spremnost ovog pravosuđa za gonjenje bez obzira na pripadnost optuženih. Neka od suđenja koja bi se mogla pomenuti, a koja su se održala u 2008 godini bili su slučajevi: Kravica, Rašević i Todović, Zijad Kurtović... Standardno veliki broj suđenja okončanih u prvom stepenu, u odnosu na ostale zemlje u regionu, bio je i u 2009. godine. Sudovi na raznim nivoima su doneli ukupno 28 prvostepenih presuda.

I pored velikog broja smetnji sa kojima se suočavaju Veće za ratne zločine u Sarajevu i lokalni sudovi u Bosni i Hercegovini, uključujući i nedostatak potrebnog osoblja, nedovoljna finansijska sredstva, navedeni pravosudni organi mogu se pohvaliti dosadašnjim rezultatima.

Na **Kosovu i Metohiji (teritoriji Srbije koja je trenutno pod upravom UN u skladu sa rezolucijom 1244 Ujedinjenih Nacija)**, je 2006. godine, pred Većem sastavljenim isključivo od međunarodnih sudija, održano samo jedno suđenje za ratne zločine i to protiv šestorice kosovskih Albanaca optuženih za zločine protiv drugih Albanaca. Sastav ovog veća posledica je etničke napetosti između kosovskih Albanaca i Srba, pa je bilo neophodno uspostaviti međunarodnu intervenciju u domaćim

---

<sup>108</sup> Navedeni podaci preuzeti su iz Izveštaja tranzicione pravde u post-jugoslovenskim zemljama, objavljenih na sajtu Fonda za humanitarno pravo.

postupcima, pod pokroviteljstvom privremene uprave UN. Početni predlog da se osnuje Kosovski sud za ratne i etničke zločine nije ostvaren uglavnom zbog nedostatak sredstava, pa je UNMIK uveo međunarodne sudije i tužioce u domaće sudove.<sup>109</sup> Tokom 2007. godine održana su samo 2 suđenja. Već 2008. godine usledio je veći broj suđenja a neka od njih su: Miroslav Vučković, Skender Islami i dr, Florim Ejupi, Gani Gaši itd. Pred okružnim sudovima na Kosovu su, u toku 2009. godine, održana 4 prvostepena suđenja za ratne zločine uz to je Vrhovni sud Kosova u 4 predmeta doneo odluke po žalbama. I dalje su na ovim suđenjima vodeću ulogu imali međunarodni sudije i tužioci angažovani u okviru EULEX-a.

Na Kosovu su istrage i suđenja zbog počinjenih zločina i dalje spori i nestalni uprkos misiji Evropske unije da potpomogne razvoj pravnih institucija i podrži vladavinu prava. Navedena misija bi trebalo da temeljno istraži verodostojne navode o otmicama, prebacivanju oteatih u Albaniju, egzekucijama i mogućoj trgovini ljudskim organima čime su se navodno bavili pripadnici OVK nakon rata.

U **Crnoj Gori** 2006. godine nije održano nijedno suđenje za ratne zločine kao ni prethodnih godina. Isti trend ponovljen je i naredne godine, s tim što su istražni organi vodili nekoliko istraga koje su crnogorski mediji i najšira javnost pažljivo pratili, tako da se u predstojećem periodu očekivalo podizanje optužnica za ratne zločine. To se i dogodilo, pa je tako tokom 2008. godine vođeno nekoliko postupaka i to u slučajevima: Morinj, Kaluđerski, Bukovica. Naredne godine započeta su 3 suđenja i sva su se odnosila na ratne zločine počinjene u samoj Crnoj Gori. Tokom suđenja nailazilo se na probleme u smislu nedostupnosti značajnog broja optuženih, bezbednosnog rizika za svedoke i za porodice, kao i zastupnike žrtava.

Procesuiranje je započeto i u drugim državama u regionu, tako i u **Republici Srpskoj**.

U **Makedoniji** je tokom 2009 godine okončano nekoliko istraga za počinioce ratnih zločina odnosno protiv albanskih pobunjenika koji su počinili zločine protiv makedonskih civila 2001. godine, koje su započete u prvoj polovini decenije. To su slučajevi: Lipkovksa brana, Neprošteno i Vodstvo ONA. U predmetima za ratne zločine postupa Tužilaštvo za organizovani kriminal i korupciju sa sedištem u Skoplju, ali sa nadležnošću za celu Makedoniju.

Pred nacionalnim sudovima u post-jugoslovenskim državama poslednjih godine održan je veliki broj suđenja za ratne zločine. Ona su uglavnom prestala da služe kao instrument koji države koriste protiv nekadašnjih pripadnika vojnih, policijskih ili paravojnih formacija suprotstavljene strane. Ipak, uticaj nacionalizma na efikasno i nepristrasno suđenje još uvek je prisutan. On je u nekim slučajevima imao za posledicu izricanje niskih kazni pripadnicima formacije iz države u kojoj se sudi, nekad

---

<sup>109</sup> V. Džon Džouns, Stiven Pauls "Međunarodna krivična praksa" Fond za humanitarno pravo, 2005. godine

neproporcionalno veliki broj postupaka protiv pripadnika nekada suprotstavljene strane i u nekim slučajevima politizovane optužnice.

Pored toga u gotovo svim republikama bivše Jugoslavije tužilaštva su se ustručavala da podignu optužnice protiv visoko rangiranih pripadnika vojske, policije i aktivnih političara.

Velika praznina u kažnjavanju za ratne zločine proističe i iz činjenice da su mnogi počinioci istih u međuvremenu stekli državljanstvo neke od zemalja u okruženju, te im je Ustavom ili Zakonom zagarantovano neizručivanje.

Ipak saradnja između tužilaštava iz Hrvatske s jedne i Srbije i Crne Gore strane je tokom 2009. godine imala pozitivne efekte, što se ne može reći i za saradnju između tužilačkih organa BiH i susednih tužilaštava. Saradnja država u regionu trebalo bi da dovede do harmonizacije procesnog zakonodavstva u tom smislu što bi se putem međusobne dostupnosti baze podataka, zajedničkih istraživačkih timova, veza između službi pomoći žrtvama, došlo do istovetnog vrednovanja dokaza u različitim državama u okruženju.

Iako je do sada održan znatan broj suđenja za ratne zločine još uvek veliki broj počinjenih ratnih zločina na teritoriji bivše Jugoslavije čeka svoj sudski epilog.

## DRUGO POGLAVLJE

# UTICAJ MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA NA NACIONALNA ZAKONODAVSTVA

## 1. Izvori međunarodnog krivičnog prava

### 1.1. Izvori uopšte

Izvori međunarodnog krivičnog prava su u prvom redu međunarodne konvencije i ugovori koji regulišu pitanja koja se tiču međunarodnog krivičnog prava, statuti međunarodnih krivičnih tribunala, običajno pravo, opšta načela međunarodnog krivičnog prava, opšta pravna načela, opšta pravna načela koja poznaje zajednica država, pravilnici međunarodnih sudova, međunarodna i nacionalna sudska praksa i pravna nauka. Poredak o korišćenju tih izvora u dobroj meri je kodifikovao Član 21 Rimskog statuta koji uređuje osnivanje i rad Stalnog međunarodnog krivičnog suda:

#### 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.

## 1.2. Međunarodne konvencije i ugovori

Što se primene međunarodnih konvencija i ugovora kao izvora međunarodnog krivičnog prava tiče najvažnije je navesti četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine zajedno sa dva dodatna protokola iz 1977. godine kao i haške konvencije iz 1898. i 1907. godine koje definišu pravila ratovanja, učesnike u borbi i grupe zaštićene međunarodnim pravom. Zatim konvencije koje se tiču zabrane i kažnjavanja nekih pojedinačnih zločina kao što su npr. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, Konvencija protiv mučenja iz 1948. godine kao i jedan broj međunarodnih ugovora koji se tiču zabrane korišćenja određenih vrsta oružja ili prevencije i kažnjavanja terorizma. Kao primere za uzimanje navedenih konvencija kao izvora treba navesti statute međunarodnih krivičnih tribunala, tako da Član 2 Statuta MKSJ daje tribunalu nadležnost za teška kršenja ženevskih konvencija iz 1949. godine a Član 5 za kršenje zakona i običaja ratovanja, Član 4 MKTR se odnosi na kršenje Člana 3 zajedničkog svim Ženevskim konvencijama i Dopunskom protokolu dok se Članovi 4. i 2. Statuta MKSJ i MKTR odnose na zločin genocida koji je definisan na isti način kao i u Konvenciji o genocidu. Domaće krivično zakonodavstvo takođe definiše ratne zločine i pravila ratovanja na način koji su definisani u odgovarajućim međunarodnim konvencijama a i definicija zločina genocida je direktno preuzeta iz konvencije.

## 1.3. Statuti međunarodnih krivičnih tribunala i običajno pravo

Statuti međunarodnih krivičnih tribunala predstavljaju primarne izvore na osnovu kojih ti tribunali donose svoje odluke. Od njih treba istaći Statute *Ad hoc* tribunala koji su nastali odgovarajućim rezolucijama Ujedinjenih nacija i Rimski statut Stalnog međunarodnog krivičnog suda. Sem što predstavljaju primarni izvor za te tribunale statuti međunarodnih krivičnih sudova predstavljaju veoma značajan izvor međunarodnog krivičnog prava i za sudsku praksu i zakonodavstva nacionalnih država, tako da rezolucije koje je Savet bezbednosti usvojio 1993. i 1994. godine a tiču se osnivanja MKSJ i MKTR i rezolucije usvojene pozivanjem na Glavu VII Povelje UN, saglasno Članu 25 Povelje UN imaju obavezujuću snagu za sve države članice UN. Statuti tribunala su veoma značajni kao izvor i sa stanovišta definisanja određenih međunarodnih zločina koji nisu definisani posebnim konvencijama kao što je npr.

zločin protiv čovečnosti. Statuti međunarodnih tribunala su ovaj zločin u potpunosti definisali tako da su pravila koja se na njega odnose od međunarodnih tribunala preuzela i nacionalna krivična zakonodavstva. Iz razloga što međunarodni ugovori, Statuti tribunala i rezolucije UN koje se odnose na ovo pitanje nisu brojna, u velikom broju slučajeva, kako bi se popunile prave praznine, mora se primeniti običajno pravo. Običajno pravo se uglavnom crpi iz precedentnog prava koje uglavnom proizilazi iz odluka međunarodnih i nacionalnih sudova.

#### 1.4. Opšta načela međunarodnog krivičnog i međunarodnog prava, načela koja priznaje zajednica država, sudske odluke i pravna nauka

Opšta načela međunarodnog krivičnog i međunarodnog prava se izvode iz sistema međunarodnog krivičnog i međunarodnog prava a preuzeta su iz nacionalnih pravnih sistema koje je međunarodno krivično pravo postepeno preuzimalo. Kao primere ćemo navesti: 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 suđenje, neophodnost prisutnosti optuženog itd. Za razliku od gore navedenih Opšta načela krivičnog prava koja priznaje zajednica država se izvode iz glavnih svetskih pravnih sistema i predstavljaju pomoćni izvor koji se primenjuje samo kada je – u nemogućnosti korišćenja drugih izvora - neophodno primeniti taj uporedno pravni metod. Primena tih načela je izuzetno komplikovana iz razloga što načela moraju biti zajednička svim velikim pravnim sistemima.

U formalno pravnom smislu sudske odluke ne predstavljaju izvor međunarodnog krivičnog prava, ali u praksi situacija je potpuno drugačija jer sudska praksa često ima suštinski značaj za razvoj međunarodnog krivičnog prava, slična situacija je i sa pravnom naukom koja, iako ima manju težinu od sudske prakse, u velikoj meri doprinosi daljem razvoju međunarodnog krivičnog prava.



## 2. Odnos međunarodnog krivičnog prava i nacionalnih zakonodavstava

Pre svega pitanje uticaja međunarodnog prava na nacionalno zakonodavstvo bivše SFRJ, a danas Republike Srbije vidi se iz osnove u Krivičnom zakonu koji je i tokom postojanja SFRJ a i danas sadržavao odredbe koje su trebale da omogućće primenu međunarodnih normi pred domaćim sudovima.

Ustav iz 1974. godine je predviđao da će SFRJ “postupati po principima Povelje UN, ispunjavati svoje međunarodne obaveze i aktivno učestvovati u radu međunarodnih organizacija kojima pripada”<sup>110</sup> i da će SFRJ biti posvećena „poštovanju opšte priznatih odredbi međunarodnog prava“.<sup>111</sup> Članom 210 Ustava SFRJ je predviđeno da sudovi „direktno primenjuju objavljene međunarodne ugovore.“<sup>112</sup>

U skladu sa tim Međunarodne norme uvrštene su u krivični zakon SFRJ koji je predvideo kao blanketnu normu “ko kršeći pravila međunarodnog prava ...”. U komentaru Krivičnog zakona stoji da je ova blanketna norma trebala da omogućći primenu novih instituta koji nastanu u razvoju međunarodnog prava čime bi se omogućila harmonizacija krivičnog zakonodavstva sa međunarodnim krivičnim pravom.<sup>113</sup>

Komentar Krivičnog zakona takođe definiše “međunarodno krivično pravo” kao grupu pravnih pravila utvrđenih međunarodnim ugovorima i ostalim sporazumima kao i međunarodnim običajima čija kršenja predstavljaju krivična dela i rezultiraju u individualnoj krivičnoj odgovornosti i primeni krivičnih sankcija.<sup>114</sup>

Obavezujući karakter međunarodnih ugovora i sporazuma koje je SFRJ ratifikovala bio je neosporan.<sup>115</sup> Međunarodno običajno pravo, iako nije direktni pravni izvor, takođe je bilo primenjivo u domaćem pravnom sistemu, barem u onoj meri u kojoj su se na njega pozivali ugovori koje je ratifikovala SFRJ (npr. u članu 2 GC AP I: „U slučajevima koji nisu obuhvaćeni ovim Protokolom ili drugim međunarodnim

<sup>110</sup> The Constitution of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia, SFRY Official Gazette, year XXX, No.9, Belgrade, 21 February 1974, Basic Principles, VII

<sup>111</sup> The Constitution of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia, SFRY Official Gazette, year XXX, No.9, Belgrade, 21 February 1974, Basic Principles, VII

<sup>112</sup> The Constitution of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia, SFRY Official Gazette, year XXX, No.9, Belgrade, 21 February 1974, Article 210

<sup>113</sup> Komentar krivičnog Zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Savremena administracija, 1978, str.494,

<sup>114</sup> Komentar krivičnog Zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Savremena administracija, 1978, str.488,

<sup>115</sup> Komentar krivičnog Zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Savremena administracija, 1978, str.494

sporazumima, civili i borci ostaju pod zaštitom i nadležnošću principa međunarodnog prava izvedenog iz ustanovljenog običaja, principa humanosti i diktata društvene savesti“).

Ovakav odnos između nacionalnog zakonodavstva i normi međunarodnog krivičnog prava koje se neprestano razvijalo od Drugog svetskog rata dobilo je svoju pravu dimenziju nakon oružanih sukoba na prostoru bivše Jugoslavije. Pre ovih sva ova pitanja implementacije međunarodnog krivičnog prava u nacionalno zakonodavstvo imale su samo teorijsku dimenziju.

Bitan faktor u odnosu međunarodnog krivičnog prava i nacionalnih suđenja za ratne zločine u Republici Srbiji ali i regionu jeste Međunarodni krivični Tribunal za bivšu Jugoslaviju (dalje MKSJ). Odnos prema Međunarodnom krivičnom Tribunalu u Hagu iz perspektive zakonodavstva Republike Srbije je uređena posebnim zakonom o saradnji sa tim Tribunalom.

Značaj ovog Tribunala ogleda se pored činjenice da je osnovan od strane Saveta Bezbednosti UN-a i u činjenici da ima uporednu nadležnost sa nacionalnim sudovima za krivično gonjenje osoba za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije počev od 1. januara 1991. godine.<sup>116</sup> Posebno važno je da Tribunal u Hagu ima primat u nadležnosti nad nacionalnim sudovima i može u bilo kojoj fazi postupka formalno zatražiti od nacionalnih sudova da ustupe nadležnost Međunarodnom sudu u skladu s ovim Statutom i Pravilnikom o postupku i dokazima Međunarodnog suda.<sup>117</sup>

Međutim pored ovoga Tribunal u Hagu je vodio postupke samo protiv izvršilaca na višim nivoima za teža krivična dela. Kada je vremenom saradnja nacionalnih zakonodavstava dostigla takav nivo i saradnja sa Međunarodnim Tribunalom u Hagu počela je da se ostvaruje i razmenom dokaza i dostavljanjem optužnica nacionalnim zakonodavstvima. Naime, član 11 iz pravilnika o postupku i dokazima predviđao je da se optužnice Tribunala u Hagu prenesu na nacionalna zakonodavstva što je i urađeno u nekoliko predmeta.

Nakon uspostavljanja saradnje, sudska veća posebnog veća Okružnog suda u Beogradu sve više u svojim presudama koriste presude i obrazloženja Sudskih veća Tribunala u Hagu. Na ovaj način praksa Tribunala po pitanjima Međunarodnog krivičnog prava postaje deo sudske prakse sudova u Republici Srbiji koji procesuiraju ratne zločine.

Potpuno drugačiji model saradnje sa nacionalnim državama pa samim tim i sa Srbijom kao državom potpisnicom Rimskog statuta predviđa Stalni međunarodni krivični sud. Za razliku od MKSJ koji predviđa primat nad nacionalnim zakonodavstvima Stalni međunarodni krivični sud predviđa model komplementarnosti sa nacio-

---

<sup>116</sup> Statut Međunarodnog krivičnog Tribunala za bivšu Jugoslaviju, član 9;

<sup>117</sup> Statut Međunarodnog krivičnog Tribunala za bivšu Jugoslaviju, član 9;

nalnim pravosuđima, što znači da je njegova nadležnost supsidijarna u odnosu na nacionalne pravne sisteme. Nacionalni sudovi imaju prioritet za vođenje postupaka sem u posebnim slučajevima kada Međunarodni krivični sud ima pravo da preuzme vođenje slučaja. Komplementarnost je formulisana u Članu 10. Preambule i Članu 1. Rimskog statuta i dalje regulisana u Članovima 15, 17, 18 i 19.

Današnji Krivični zakonik Republike Srbije međunarodna krivična dela reguliše Glavom 34. „Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom“, Članovima 370 – 393.

## TREĆE POGLAVLJE

# OPŠTI POJAM MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG DELA I OBLICI ODGOVORNOSTI

## 1. Pojam međunarodnog krivičnog dela

(prof. dr Milan Škulić)

### 1.1. Opšta razmatranja

Opšti pojam međunarodnog krivičnog dela se po pravilu ne sreće u svom striktnom obliku u sistemski usmerenim radovima koji su posvećeni međunarodnom krivičnom pravu. Naime, većina autora, a što je posebno tipično za strane autore koji se smatraju vodećim autoritetima u doktrini međunarodnog krivičnog prava, se ograničava samo na navođenje koja krivična dela spadaju u međunarodna krivična dela i to obično tako što, bilo eksplicitno, bilo implicitno - neka određuju kao međunarodna krivična dela u užem smislu, dok druga tretiraju kao takva u širem smislu, a pri tom je po pravilu, osnovni kriterijum takve podele formalnog karaktera, odnosno zasniva se na činjenici da li u odnosu na određena krivična dela postoji nadležnost odgovarajućeg oblika međunarodnog krivičnog pravosuđa. Izuzetak u ovom pogledu predstavlja Z. Stojanović, koji konstatuje da opšti pojam međunarodnog krivičnog dela obuhvata iste one elemente kao i opšti pojam krivičnog dela, tj. radnju, predviđenost u zakonu, protivpravnost i krivicu,<sup>118</sup> od čega ćemo i mi u ovom radu poći u daljim izlaganjima, konkretnije posvećenim definiciji međunarodnog krivičnog dela u opštem smislu.

Od vremena formiranja stalnog Međunarodnog krivičnog suda, u međunarodna krivična dela se pre svega, svrstavaju krivična dela koja spadaju u njegovu stvarnu nadležnost. Za ta krivična dela se uobičajeno koristi opšti termin „međunarodna krivična dela“, ili *međunarodni zločini*. Inače, ovaj pojam se pre svega izgradio na iskustvima prakse međunarodnih krivičnih suđenja, koja se pretežno izgrađivala na osnovama *common law* sistema, te se svodi na sledeće elemente: Potrebno je da se s jedne strane, krivičnopravna odgovornost temelji na postojanju određenih okolnosti (*offen-*

---

<sup>118</sup> Z.Stojanović, Međunarodno krivično pravo, „Justinijan“, Beograd, 2004., str. 66.

ce), koje se sastoje iz nekih spoljnih (*actus reus*) i nekih unutrašnjih elemenata (*mens rea*), a da s druge strane, ne postoje okolnosti koje isključuju krivičnopravnu odgovornost (*defences*),<sup>119</sup> bez obzira da li proizlaze iz temeljnih normi materijalnog krivičnog prava (na primer, nužna odbrana i krajnja nužda), ili su u pitanju procesne prepreke (kao što je na primer, već ranije kažnjavanje za isto krivično delo, ili zastarelost).<sup>120</sup>

Naravno, u većini nacionalnih krivičnopравnih sistema ratni zločini i druga međunarodna krivična dela, po pravilu ne zastarevaju, odnosno ne zastareva mogućnost krivičnog gonjenja lica u pogledu kojih postoji osnovana sumnja da su ih učinila. Krivični aspekt međunarodnog prava se može trasirati kroz nekoliko regulativnih šema, koji se odnose na: 1) kontrolu rata, 2) regulisanje oružanih konflikata, 3) gonjenje kršenja ratnog prava i 4) uobičajene zločine od međunarodnog interesa.<sup>121</sup> Međutim, samim definisanjem takvih krivičnih dela - „od međunarodnog interesa“, nije moguće postići u potpunosti projektovan cilj, već je potrebno stvoriti neophodne uslove i za njihovu implementaciju u nacionalna zakonodavstva, te kreirati neophodne institute opšteg dela krivičnog prava, što sve ukupno utiče da međunarodno krivično pravo stiče svoju posebnu fizionomiju, pre svega u odnosu na međunarodno pravo.

Pojam međunarodnih zločina u formalnom smislu, odnosno s obzirom na postojanje nadležnost određenih međunarodnih oblika pravosuđa se pretežno izgrađivao kroz praktično delovanje međunarodnih vojnih krivičnih sudova, kao i *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala za nekadašnju SFRJ i Ruandu, te odgovara opštoj usmerenosti ovih sudova ka *common law* sistemu, odnosno anglosaksonskom krivičnom pravu, ali su sa donošenjem Rimskog statuta, suštinske karakteristike međunarodnih krivičnih dela jasno naglašene u međunarodnom krivičnom pravu, tako da je pojam tih krivičnih dela uže utvrđen.<sup>122</sup> U stvari, taj pojam je više normativno ustanovljen, slično kao što se u nacionalnim krivičnim zakonima stvaraju konkretne inkriminacije, a on je s obzirom na dejstvo načela *komplementariteta*, inkorporisan (ili bi trebalo da bude inkorporisan), kroz različite pravno-tehničke modalitete i u sva nacionalna krivična zakonodavstva onih država koje su pristupile Rimskom statutu.

---

<sup>119</sup> U teoriji se ističe da je prvi materijalni argument za uniformisanje međunarodnog krivičnog sistema osnova isključenja krivičnopравne odgovornosti zasnovan na inače već postojećem *raison d'être* zakonskih osnova isključenja krivične (krivičnopравne odgovornosti), a da se zasniva i na potrebi priznanja principa pravičnosti u krivičnom postupku, te neophodnosti primene međunarodnih standarda zaštite ljudskih prava u međunarodnoj krivičnoj proceduri. Više o tome: Geert-Jan, G.J.Knoops, *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, "Transnational Publishers", Ardsley, New York, 2001, str. 8.

<sup>120</sup> G.Werle, *Völkerstrafrecht*, „Mohr Siebeck“, Tübingen, 2003, str. 96.

<sup>121</sup> Dugard, J. and Van den Wyngaert C., *International Criminal Law and Procedure*, (*Bassiouni, C.M.*, An appraisal of the growth and developing trends of international criminal law), "Dartmouth", Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney, str. 409.

<sup>122</sup> *Ibid.*, str. 96 - 97.

## 1.2. Formalni i materijalni aspekt međunarodnog krivičnog dela

Pojam *međunarodnog krivičnog dela* je usko i u stvari neodvojivo povezan sa međunarodnim krivičnim pravom, odnosno njegovom istorijom i istorijskim činionicima koji su uticali na razvoj ove vrlo specifične grane prava, koja u sebi spada dve u mnogo čemu različite pravne oblasti – krivično pravo i međunarodno (javno) pravo. Pored toga, ovde je posebno karakteristično da je istorija “međunarodnog (krivičnog) prava, posebno u 20. veku bila obeležena i jednom stalnom konfrontacijom i diskusijama s gledišta dva različita prava sistema, jednog kontinentalno-evropskog i drugog anglo-američkog, pri čemu je razvoj “međunarodnog (krivičnog) prava” bio pod uticajem oba prava učenja.<sup>123</sup> Pojam međunarodnog krivičnog dela se u normativnom smislu u osnovi ne razlikuje od pojma krivičnog dela u opštem krivičnopravnom smislu, odnosno na način na koji se krivično delo definiše u većini nacionalnih krivičnih zakonodavstava.

Od strane krivičnopravne teorije se inače relativno često (naročito kod starijih autora), insistira na “formalnom” i “materijalnom” pojmu krivičnog dela, gde se pod materijalnim pojmom podrazumeva posebna društvena neopravdanost krivičnog dela, njegova suprotstavljenost društvenim vrednostima, čak i kada se formalno ne radi o krivičnom delu, dok je formalno krivično delo ono delo, koje je kao takvo predviđeno važećim pravom i za koje je predviđena određena kazna.<sup>124</sup> U stvari, materijalni pojam krivičnog dela, ili bolje rečeno, materijalna podloga da određeno delo bude krivično delo, je više pitanje legitimiteta krivičnog prava, odnosno stvaranja konkretnih inkriminacija, ali se ne može jednostavno zaključiti da je određeno delo, odnosno određena radnja pre svega, krivično delo, odnosno radnja krivičnog dela, samo zato što je suprotstavljena društvenim interesima, čak i kada formalno nije predviđena kao krivično delo. Takvo rezonovanje ima značaja u jednom filozofskom smislu, ali samo donekle, jer se uvek može postaviti pitanje ko je taj neprikosnoveni autoritet koji će procenjivati da se radi o takvoj društvenoj opasnosti i konačno, zašto bi zakonodavac (naravno u demokratskim, odnosno iole civilizovanim državama) uopšte i propustio da takvo “društveno neprihvatljivo delo”, utvrdi kao krivično delo. Stoga smatramo da je samo formalni pojam krivičnog dela prihvatljiv. U skladu sa tim, opšti pojam krivičnog dela se može odrediti na sledeći način: “Krivično delo je radnja koja je u zakonu predviđena kao krivično delo, koja je protivpravna i koja je skrivljena”.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> H.Ahlbrecht, *Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert*, „Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden, 1999, str. 17.

<sup>124</sup> O.Triffterer, *Österreichisches Strafrecht - Allgemeiner Teil*, „Springer Verlag“, Wien, New York, 1985, str. 45.

<sup>125</sup> Z.Stojanović, *Krivično pravo – opšti deo*, “Justinijan”, Beograd, 2005., str. 107.

Ovo je shvatanje usko povezano sa dejstvom načelom legaliteta, odnosno pravilom *nullum crimen nulla poena sine lege*.

U skladu sa polaznom osnovom o opštom pojmu krivičnog dela, može se konstatovati da je njemu vrlo sličan, praktično identičan i pojam međunarodnog krivičnog dela, s tim da je kao poseban uslov da bi neko krivično delo bilo međunarodno, potrebno da je formalna obaveza njegovog unošenja u nacionalno krivično zakonodavstvo, proizašla iz određenih međunarodnopravnih obaveza, a to su pre svega međunarodni ugovori. U tom su smislu i sva krivična dela iz Rimskog statuta međunarodna krivična dela, jer su sve države potpisnice Rimskog statuta (države članice) dužne da u svoja nacionalna zakonodavstva unesu inkriminacije iz Rimskog statuta, bez obzira da li zavisno od pravno-tehničkih modaliteta u pojedinim nacionalnim pravnim sistemima, ta pravila automatski postaju deo unutrašnjeg (krivično)pravnog porетка, ili je neophodno i njihovo formalno unošenje u nacionalno krivično zakonodavstvo. Osim krivičnih dela iz Rimskog statuta postoje i druga međunarodna krivična dela. To su i sva ostala krivična dela, u pogledu kojih na međunarodnom planu postoji obaveza za nacionalna zakonodavstva da prihvate određene inkriminacije, s tim da nije od značaja da li neko krivično delo već postojalo u nacionalnom zakonodavstvu u momentu kada je nastala međunarodnopravna obaveza, ili je određena inkriminacija ustanovljena tek nakon što je počela da dejstvuje međunarodna obaveza koja je podrazumevala unošenje određenog krivičnog dela u nacionalna zakonodavstva država u odnosu na koje se ta obaveza odnosi.

Nakon što je Rimski statut počeo da proizvodi svoje pravno dejstvo za države koje su ga prihvatile, čini se opravdanim da se međunarodnim krivičnim delima u užem smislu, smatraju samo ona krivična dela koja spadaju u njegovu stvarnu nadležnost, gde spada i agresija, mada ona još uvek nije formalno definisana, dok sva ostala krivična dela, koja proizlaze iz međunarodnog prava, odnosno temelje se na određenim izvorima međunarodnog prava, mogu da se smatraju međunarodnim krivičnim delima u širem smislu. U međunarodna krivična dela u širem smislu spadaju i druga krivična dela za koja s jedne strane, postoji zainteresovanost čitave međunarodne zajednice ili njenog najvećeg dela da takva ponašanja budu inkriminisana na međunarodnom nivou, jer ona svojom prirodom, rasprostranjenošću i drugim obeležjima ugrožavaju određene vrednosti koje su značajne za međunarodnu zajednicu u celini (*materijalni aspekt* međunarodnih krivičnih dela), dok se s druge strane, u odnosu na takva dela odgovarajućim međunarodnopravnim instrumentima propisuje obaveza za države članice međunarodne zajednice da ih inkorporišu u svoja nacionalna krivična zakonodavstva (*formalni aspekt* međunarodnih krivičnih dela).

### 1.3. Izbor kriterijuma po kojima određeno krivično delo predstavlja *međunarodno krivično delo* – međunarodna krivična dela u užem i širem smislu

U literaturi međunarodnog krivičnog prava se relativno retko detaljno objašnjavaju kriterijumi čije je ispunjenje neophodno da bi se određeno krivično delo smatralo međunarodnim, odnosno uslovi za postojanje međunarodnog krivičnog dela, isto kao što se, a u vezi sa tim, po pravilu takvo krivično delo ne definiše u opštem smislu na neki poseban način, već se samo objašnjavaju pojedina međunarodna krivična dela. Drugačiji pristup se može uočiti kod *M. C. Bassiouni-a*,<sup>126</sup> koji ne samo što daje vrlo detaljnu klasifikaciju međunarodnih krivičnih dela (koju ćemo posebno prokomentarisati, ali i kritički razmotriti u daljem tekstu), već utvrđuje i neke opšte elemente tih dela, odnosno navodi pet elemenata, od koji bar jedan mora da postoji kada je u pitanju “internacionalizacija” krivičnih dela (*alternativni kriterijumi*), mada je moguće i istovremeno postojanje više tih elemenata: (1) Zabranjena radnja je od značajnog međunarodnog interesa, a posebno ukoliko njome nastaje pretnja međunarodnom miru i bezbednosti; (2) Zabranjena radnja predstavlja izuzetan napad na vrednosti koje uobičajeno važe u svetskoj zajednici, što uključuje i ono što se u istorijskom smislu smatra udarom na osećaj humanosti, odnosno opšteljudsku svest; (3) Zabranjena radnja ima transnacionalne implikacije, što podrazumeva uključenost više od jedne države ili se posledice, odnosno planiranje, pripremanje ili izvršenje dela, prostiru na više država, odnosno postoji razlika između državljanstva učinioca ili žrtve, ili upotrebljena sredstva premašuju nacionalne granice; (4) Radnja je štetna po međunarodno zaštićena lica ili interese; (5) Radnja krši međunarodno zaštićene interese, mada ne do nivoa koji se zahteva u tačkama (1) ili (2),<sup>127</sup> ali bez obzira na to, s obzirom na prirodu te radnje, najbolji način njenog sprečavanja i suzbijanja se sastoji u stvaranju međunarodne inkriminacije. U pogledu svake od 28 kategorija međunarodnih krivičnih dela, koje izdvaja citirani autor, potrebno je da postoji jedan ili više od navedenih elemenata, a sama ta dela se mogu razdvojiti i na sledeći način: (1) delo koje je rezultat državne aktivnosti, (2) delo koje je produkt politike koju je država favorizovala i (3) delo koje predstavlja potpuno individualnu aktivnost.<sup>128</sup>

Pet elemenata koje u alternativnom smislu izdvaja prethodno citirani autor su svi u osnovi *materijalnog karaktera*, odnosno oni se svode na *ratio legis* internacionalizacije određenih krivičnih dela, odnosno stvaranja određenih međunarodnih in-

---

<sup>126</sup> C.M.Bassiouni, Introduction to International Criminal Law, „Transnational Publishers“, Ardsley, New York, 2003, str. 119.

<sup>127</sup> Ne radi se o radnji koja predstavlja „pretnju međunarodnom miru i bezbednosti“, odnosno nije u pitanju „napad na univerzalne opšteljudske vrednosti.“

<sup>128</sup> C.M.Bassiouni, op.cit., str. 119.



kriminacija. Taj *ratio legis* nije isti za svaku od kategorija međunarodnih krivičnih dela, a u osnovi takva različitost proizlazi iz težine pojedinih kategorija krivičnih dela, jer mada nije sporno da u pogledu svih krivičnih dela koja se mogu smatrati međunarodnim mora da postoji određeni međunarodni interes u odnosu na njihovo postojanje, jasno je da sva ta dela nisu iste težine, odnosno njihove posledice ne pogađaju u istoj meri određene vrednosti i interese, odnosno posledice nekih dela ugrožavaju ili povređuju sasvim različite međunarodne vrednosti.

Već smo prethodno, izlažući o pojmu međunarodnog krivičnog dela, naveli i određene kriterijume po kojima bi određeno krivično delo moglo steći atribut “međunarodno”, odnosno imati još i taj poseban kvalitet koji ga čini *internacionalnim*. Ti kriterijumi u osnovi mogu da se podele na dve vrste: 1) materijalni kriterijum i 2) formalni kriterijum.

*Materijalni kriterijum* se ogleda u potrebi da određeno krivično delo bude od značaja za čitavu međunarodnu zajednicu, odnosno da dobro zaštićeno konkretnom inkriminacijom bude univerzalnog vrednosnog značenja, te kao takvo, odnosno kao dobro koje se mora štiti krivičnopravnim normama, bude priznato u celokupnoj međunarodnoj zajednici. To u stvari, znači da posledica određenog krivičnog dela mora da apsolutno bude prihvaćena kao negativnost na nivou čitavog čovečanstva, te da u vrednosnom i etičkom smislu, s jedne strane, radnja kojom se takva posledica izaziva se doživljava kao deliktna aktivnost, dok se s druge strane, učinilac takve radnje smatra učiniocem krivičnog dela. Međutim, ovakvo određenje je već na prvi pogled preterano široko, jer bi apsolutnim prihvatanjem materijalnog kriterijuma, odnosno utvrđivanjem njega ne samo kao osnovnog, već i kao jedinog, veoma širok krug krivičnih dela, koja u svojim raznim varijantama, uz manje ili veće pravno-tehničke razlike, postoje u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima, mogao da se smatra međunarodnim krivičnim delima, jer su dobra njima zaštićena, te njihovi objekti zaštite, mogu smatrati univerzalnim. Na primer, tu bi moglo spadati ubistvo, teška telesna povreda, silovanje i skoro sva druga tzv. klasična krivična dela, a samo relativno mali broj krivičnih dela specifičnih za pojedine države, ne bi u takvom slučaju, mogao da bude međunarodnog karaktera, gde bi na primer, spadala krivična dela protiv samoupravljanja, koja su nekada postojala na nivou nekadašnje SFRJ i svakako tada bila “svetski kuriozitet” u krivičnom pravu, ili krivično delo bračne prevare, koje je nekada bilo široko zastupljeno u mnogim krivičnim zakonodavstvima, a danas takođe predstavlja retkost, mada se takvi delikti, ali i neki slični još uvek veoma strogo kažnjavaju u državama koje primenjuju Šerijatsko krivično pravo, za šta je tipičan primer Saudijska Arabija. U takva bi krivična dela zatim, spadala i druga dela koja su sasvim ili pretežno specifična samo za pojedine države, ili čak samo za jednu državu, kao što je to na primer, slučaj sa krivičnim delima nacističke propagande, odnosno tzv. krivičnim delima iz mržnje (Haßkriminalität), te delima ugrožavanja mira (§ 130 StGB), u SR Nemačkoj, gde, na primer, spada ispoljavanje neprijateljstva prema strancima (*au-*

*sländerfeindliche Äußerungen*),<sup>129</sup> ili što je za Nemačku posebno karakteristično – “Aušvic poricanje” (*Auschwitz-Leugnung*), ili “Aušvic laž” (*Auschwitz-Lüge*) - delikt koji se sastoji u negiranju nacističkih zločina prema Jevrejima tokom 2. svetskog rata.<sup>130</sup>

Nezavisno od primera manjih ili većih osobenosti i posebnih “originalnosti” u određenim nacionalnim krivičnim zakonodavstvima, nije sporno da je najveći broj krivičnih dela, uz određene pravno-tehničke razlike, zastupljen u većini nacionalnih krivičnih legislativa, kao što je to na primer, slučaj sa delima protiv života i tela, imovine itd. Međutim, ta činjenica nije proistekla iz delovanja nekog nadnacionalnog autoriteta, niti nekakvog posebnog dogovora, sporazuma ili posebne zajednički usmerene aktivnosti na međunarodnom nivou, već je ona rezultat postojanja određenih zajedničkih vrednosti i etičkih imperativa na nivou celokupnog čovečanstva. U pitanju je neka vrsta “koincidencije” koja možda u nekoj dalekoj perspektivi može da bude i osnova (uz uzimanje u obzir i činjenice da velike razlike između nacionalnih krivičnopornavnih sistema postoje u odnosu na opšte krivičnopornavne institute), za stvaranje jednog posebnog univerzalnog i nadnacionalnog krivičnog prava, ili što je daleko verovatnije, krivičnog prava koje će biti jedinstveno za niz država koje su stupile u određene oblike državnog zajedništva, kao što je to sada primer sa EU, iako još uvek ne postoji jedinstveno krivično zakonodavstvo EU, niti se ono može očekivati u bliskoj budućnosti. U svom osnovnom obliku - kao činjenica da su određena dobra univerzalno priznata i kao takva u svim ili većini država zaštićena sistemom krivičnopornavnih normi, materijalni kriterijum se ispoljava kao suviše širok i stoga se on na takav način ne može primeniti, jer bi se sveo na svojevrsan apsurd, ali nije moguće ni njegovo potpuno isključenje, odnosno on se mora kombinovati sa formalnim kriterijumom.

*Formalni kriterijum* bi se svodio na činjenicu da se određenom međunarodnom pravnom normom ustanovljava konkretno međunarodno krivično delo, što se po pravilu ne može učiniti ne direktan način, jer je krivično zakonodavstvo još uvek pretežno nacionalnog karaktera, što znači da neko nadnacionalno ili supernacionalno telo nema mogućnost da samo kreira određeno krivično delo u smislu da to predstavlja direktnu legislativnu aktivnost, mada ga može definisati, pa potom prepustiti nacionalnim zakonodavstvima da takvu definiciju inkorporišu u svoja krivična zakonodavstva. Na primer, Generalna skupština UN ili Savet bezbednosti UN i druge međunarodne organizacije na nivou Organizacije ujedinjenih nacija, ne mogu direktno da propišu određena krivična dela. S druge strane, takva se mogućnost naročito s obzirom na trend opšte globalizacije koji uveliko zahvata i normativnu sferu, ne može u

---

<sup>129</sup> Na primer (prema Arzt/Weber): OLG Hamburg, MDR 1981, 71: Jedna službenica gradske železnice, koja je često bila psovana od strane stranaca, odnosno svađala se sa njima, je u razmeni reči sa jednim Alžircem rekla: „Vas strance treba ugušiti gasom, isto kao i Jevreje.“

<sup>130</sup> G.Arzt und U.Weber, Strafrecht – Besonderer Teil, „Verlag Ernst und Werner Gieseking“, Bielfeld, 2000, str. 938.

*pro future* smislu apsolutno isključivati, mada bi se takve tendencije pre svega mogle ispoljiti na nivou određenih regionalnih državnih i političkih oblika, kao što je na primer, Evropska Unija, koja iako još uvek ne poseduje jedinstveno krivično zakonodavstvo,<sup>131</sup> pokazuje jasnu tendenciju ka stvaranju određenog zajedničkog jezgra takvog zakonodavstva. Međutim, ukoliko bi se nekom telu na nivou EU dala direktna legislativna moć u oblasti krivičnog prava i kada bi ono kreiralo određeno krivično delo, takvo delo suštinski ne bi bilo međunarodno, jer ni sama EU u osnovi više nema međunarodni karakter, jer se ne radi o međunarodnoj organizaciji, već je u pitanju jedan oblik složene države, koji je čak u mnogim elementima više federalnog, nego konfederalnog karaktera, te uz jasno uočljivu tendenciju daljeg jačanja federalističkih, pa i centralističkih elemenata državne organizacije.

Formalni kriterijum se dakle, svodi na neophodnost da postoji određena međunarodna, formalno prihvaćena obaveza za suverene države da u svoja nacionalna zakonodavstva unesu određena krivična dela. Tako na primer (a što ćemo detaljnije objasniti u daljem tekstu), takve obaveze postoje u odnosu na ropstvo, međunarodni terorizam, trgovinu zabranjenim psihoaktivnim supstancama itd. Zatim, sasvim je jasno da formalna obaveza implementacije određenih krivičnih dela u nacionalna zakonodavstva postoji i u odnosu na krivična dela koja spadaju u stvarnu nadležnost stalnog Međunarodnog krivičnog suda, što naravno važio samo za države članice (stranke) Rimskog statuta,<sup>132</sup> ali je za ta dela specifično još i da u odnosu na njih postoji i konkretan međunarodni oblik pravosuđa, koji je doduše, supsidijarnog karaktera u odnosu na nacionalna pravosuđa koja imaju primat. Činjenica postojanja takvog po-

---

<sup>131</sup> Evropska Unija sada poseduje samo neke začetke u odnosu na materijalno i procesno krivično pravo (tzv. Corpus Iuris), pre svega u odnosu na finansijska krivična dela i neka druga dela koja se smatraju posebno važnim za celokupnu EU, a kada je u pitanju krivično gonjenje u Evropi, najvažnije su odredbe koje se odnose na: Načelo „ne bis in idem“; stvaranje određenih institucija krivičnog gonjenja na nivou EU; donošenje propisa o uzajamnom priznanju odluka u krivičnim stvarima i naravno, stvaranje pravnog sistema koji su usklađeni sa odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima. Više o tome: M.Škulić, Krivično procesno pravo – opšti deo, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2010., str. 27 – 28.

<sup>132</sup> Mimo ovoga, smatra se da je genocid, kao „zločin nad zločinima“ (*crimes of crimes*), međunarodni zločin i za države koje nisu pristupile Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, a koju je u međuvremenu ratifikovalo više od 120 država, što nažalost i nije impozantan broj u odnosu na ukupan broj država u međunarodnoj zajednici. Međutim, to nikako ne znači da samo te države imaju obavezu da se uzdržavaju od sprovođenja genocida i krivičnog gonjenja okrivljenih za taj zločin. Naime, smatra se da *zabrana genocida* predstavlja tzv. *ius cogens*, tako da je protivpravnost genocidnih aktivnosti, a u vezi s tim i kriminalni karakter takvih radnji opšteprihvaćena i nesporna. Iz ovoga proizlazi i stav da je genocid krivično delo i kažnjiv čin i za one države i njihove državljane, koje nisu pristupile navedenoj konvenciji, jer se radi o običajnom međunarodnom pravu, koje bi moralo da obavezuje sve države. Više o tome: H.Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, „Nomos“, Baden-Baden, 2005, str. 193. Mimo ovoga, to ipak ne isključuje određene praktične probleme, a ponekad i pravno-tehničke, jer mnoga zakonodavstva ne poznaju posebnu inkriminaciju genocida, već se određeni oblici genocida ili podvode pod zločin protiv čovečnosti, ili pod druge inkriminacije opšt(ij)eg karaktera.

sebnog oblika međunarodnog pravosuđa u odnosu na takva krivična dela, njima daje i jedan poseban kvalitet u formalnom smislu, te ih jasno izdvaja od drugih krivičnih dela u odnosu na koje su države prihvatile međunarodnu obavezu da ih implementiraju u svoja krivična zakonodavstva. Pored toga, u samom Rimskom statutu su sva krivična dela koja spadaju u njegovu stvarnu nadležnost (osim agresije), striktno definisana,<sup>133</sup> a s obzirom na pravilo komplementariteta, identične bi definicije morale da sadrže i sva nacionalna zakonodavstva država koje su pristupile Rimskom statutu, mada se tu ipak mogu očekivati i određene razlike (koje se već sada mogu uočiti), iako bi one morale pretežno da budu pravno-tehničkog karaktera. Iz ovoga proizlazi da u odnosu na krivična dela koja se svrstavaju u stvarnu nadležnost stalnog Međunarodnog krivičnog suda istovremeno postoje *dva formalna kriterijuma* po kojima takva dela imaju svojstvo međunarodnih krivičnih dela:

1. postojanje formalne obaveze za države koje su članke Rimskog statuta da takva dela i u obliku definisanom Statutom unesu u svoja zakonodavstva i
2. postojanje posebnog oblika međunarodnog krivičnog pravosuđa (sud, ali i tužilac) u odnosu na takva dela. Stoga ova krivična dela smatramo međunarodnim krivičnim delima *u užem smislu*, dok u međunarodna krivična dela *u širem smislu* svrstavamo sva druga krivična dela u pogledu kojih postoji obaveza njihove implementacije u nacionalna krivična zakonodavstva, nastala na temelju međunarodnog prava, odnosno time što su države pristupanjem određenim međunarodnim ugovorima, ili zahvaljujući drugim obavezujućim međunarodnopravnim instrumentima, prihvatile dužnost da takva dela budu obuhvaćena njihovom krivičnom legislativom.

#### 1.4. Definicija međunarodnog krivičnog dela

Definisanje međunarodnog krivičnog dela počiva na *dve osnovne postavke*: 1) u njegovom pojmovnom određenju se mora poći od pojma krivičnog dela u opštem smislu, odnosno definicije krivičnog dela koja je tipična i za većinu nacionalnih krivičnih zakonodavstava, te ima svoje uporište i u krivičnopravnoj teoriji; 2) prilikom definisanja međunarodnog krivičnog dela potrebno je kombinovanje materijalnog i formalnog kriterijuma.

Međunarodno krivično delo je radnja, koja je u cilju zaštite određenog dobra koje se na nivou međunarodne zajednice smatra univerzalnim, odnosno kome se od

---

<sup>133</sup> Uopredi: M.C.Bassiouni, *Historical Survey: 1919 – 1998*, in: *The Statute of the International Criminal Court – A Documentary History*, compiled by M.C.Bassiouni, „Transnational Publishers“, Ardsley, New York, 1998, str. 31.

strane većeg broja država priznaje neophodnost krivičnopravne zaštite, zakonima tih država u istovetnom ili veoma sličnom obliku predviđena kao krivično delo, a koja je protivpravna i skrivljena.

*Materijalni element* ove definicije se u stvari odnosi na *ratio legis* stvaranja takvih inkriminacija, a on se ogleda u potrebi krivičnopravne zaštite određenih dobara, čiji je značaj takav da najveći deo međunarodne zajednice prihvata da svojim sistemom krivičnopravnih normi obuhvati i takve inkriminacije. Ovaj osnovni materijalni element se dodatno uobličava i jednim posebnim formalnim kriterijumom, koji se svodi ne potrebu da takve inkriminacije budu istovetne ili veoma slične i uz eventualno, samo manje pravno-tehničke razlike, što se postiže odgovarajućim međunarodno-pravnim instrumentima, odnosno uobličavanjem određene definicije konkretnog krivičnog dela u međunarodnom ugovoru, a koju potom prihvataju nacionalni zakonodavci.

*Formalni element* ove definicije ima dva aspekta; *prvi aspekt* je identičan definiciji krivičnog dela u opštem smislu – radnja koja je propisana kao krivično delo, koja je protivpravna i skrivljena, dok je *drugi aspekt* karakterističan za međunarodne pravne odnose i svodi se na neophodnost da je jedan veći broj država preko odgovarajućih međunarodno-pravnih instrumenata, a pre svega međunarodnim ugovorom, prihvatio kao obavezu da u svoja nacionalna zakonodavstva inkorporira određena krivična dela, s tim što te inkriminacije moraju da budu identične, odnosno mogu da se samo u manjoj meri razlikuju u čisto pravno-tehničkom smislu.

## 1.5. Podela i vrste međunarodnih krivičnih dela

Kao što smo već istakli, u literaturi se međunarodna krivična dela pretežno dele na ona koja su to u užem i druga koja su međunarodna u širem smislu, mada se to često čini na implicitan način, a ponekad i uz nepostojanje, odnosno neizražavanje dovoljno jasnih i preciznih kriterijuma. Na primer, A. Cassese piše o međunarodnim krivičnim delima (zločinima), bez striktnog prethodnog određivanja šta u njih spada u užem, a šta u širem smislu, već jednostavno izlaže o ratnim zločinima, zločinima protiv čovečnosti i genocidu, da bi potom posebno objašnjavao “druga međunarodna krivična dela”, gde svrstava agresiju, torturu i terorizam.<sup>134</sup> Međutim, iz tog ubrajanja navedenih dela u “druga” međunarodna krivična dela, jasno proizilazi određena distinkcija između tih dela i onih koja su primarno označena kao međunarodna, pri čemu je na prvi pogled, kriterijum takve podele – stvarna nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, ali se tu može uočiti jedan upadljiv izuzetak, jer u ta krivična dela nije svrs-

---

<sup>134</sup> A.Cassese, International Criminal Law, „Oxford University Press“, Oxford, New York, 2003, str. 46 - 110.

tana i agresija, mada taj zločin nesporno jeste deo stvarne nadležnosti Međunarodno krivičnog suda, iako u Rimskom statutu nema definicije agresivnog rata. U stvari, citirani autor se ipak nije rukovodio stvarnom nadležnošću stalnog Međunarodnog krivičnog suda, već se po svemu sudeći (što je u daljem tekstu implicitno objašnjeno), orijentisao isključivo na kriterijume iz istorije međunarodnog krivičnog pravosuđa, odnosno činjenicu da su ratni zločini, zločin protiv čovečnosti i genocid bili predmet konkretnih krivičnih postupaka pred određenim oblicima *ad hoc* međunarodnog krivičnog pravosuđa, a što naravno, nije slučaj i sa agresijom, mada je i u odnosu na nju bilo određenih pokušaja u istorijskom smislu. Slično prethodnoj podeli, određene klasifikacije međunarodnih krivičnih dela prave i drugi autori, pa se ta dela na primer dele na ona koja se uopšte određuju kao posebna krivična dela u okviru međunarodnog krivičnog prava, gde spadaju: genocid, zločini protiv čovečnosti, ratni zločini, tortura i terorizam, te tzv. neuobičajena krivična dela ("uncommon crimes"), a to su: piraterija, ropstvo, te nelegalna trgovina drogom.<sup>135</sup>

Bez striktno podele na međunarodna krivična dela u užem i u širem smislu, veoma detaljnu klasifikaciju međunarodnih krivičnih dela izlaže *M. C. Bassiouni*, koji ta dela svrstava u sledeće vrste:

- 1) agresija,<sup>136</sup>
- 2) genocid,
- 3) zločini protiv čovečnosti,
- 4) ratni zločini,
- 5) nelegalno posedovanje, upotreba i raspoređivanje oružja,
- 6) krađa nuklearnog materijala,
- 7) agresivno delovanje plaćenika, bilo da su plaćeni vojnici, tzv. psi rata, koji učestvuju direktno u oružanim sukobima, bilo da se radi o delovanju plaćenika u strukturama vlasti, oblicima krupnog kapitala itd. (*mercenaryism*),<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> C. de Than and E.Shorts, *International Criminal Law and Human Right*, „Thomson and Sweet & Maxwell“, London, 2003, str. 65 - 268.

<sup>136</sup> Citirani autor ovo posebno dovodi sa poznatom podelom na - *ius ad Bellum* i *ius in Bello*.

<sup>137</sup> Prema rečima citiranog autora (str. 144 – 145): „Ova kategorija krivičnog dela je sadržana u relevantnom međunarodnopravnom instrumentu usvojenom 1989. godine. Postoji takođe sedam drugih primenjivih instrumenata usvojenih između 1949. i 1994. godine kojima se ovo delo klasifikuje u odnosu na druge kategorije krivičnih dela. „Mercenaryism“, bi se bukvalno mogao prevesti kao „plaćeništvo“, ali taj izraz ipak ne bi mogao da obuhvati sadržinu onoga što se pod tim pojmom podrazumeva u nekim radovima međunarodno-krivičnopravne orijentacije i određenim međunarodnopravnim aktima. Prema objašnjenju citiranog autora, u pitanju je pretnja miru i bezbednosti, koja je šira od agresije; ona je takođe zabranjena uobičajenim regulativnim normama oružanih konflikata i pored toga može biti, deo ratnih zločina. Ovo se delo međutim svrstava izdvojeno, jer je ono subjekt posebnih konvencija koje u sebi sadrže elemente kako agresije, tako i ratnih zločina. Termin *mercenaryism* je po svemu sudeći nemoguće korektno prevesti jednom rečju na naš jezik, a radi se o određenim kriminalnim delatnostima, inače po-

8) zaštita humanih interesa, koja se postiže sledećim inkriminacijama: a) aparthejd, b) ropstvo i praksa povezana sa porobljavanjem, v) tortura i druge forme surovog, nehumanog ili degradirajućeg postupanja ili kažnjavanja, g) protivpravno eksperimentisanje na ljudskim bićima,

9) zaštita u odnosu na terorističko nasilje koja se ostvaruje sledećim inkriminacijama: a) piraterija, b) otmica vazduhoplova i protivpravno ugrožavanje međunarodne bezbednosti vazdušnog prostora, v) protivpravni akti protiv bezbednosti navigacije na moru i bezbednosti platformi na otvorenom moru; g) pretnja i upotreba sile protiv međunarodno zaštićenih lica, d) krivična dela protiv Ujedinjenih Nacija i pripadajućeg osoblja UN, đ) uzimanje civila kao taoca e) protivpravno upotreba pošte, ž) napadi eksplozivom, z) finansiranje terorizma;

10) zaštita socijalnih i kulturnih interesa koja se ostvaruje sledećim inkriminacijama: a) protivpravna trgovina drogom i krivična dela povezana sa drogama, b) organizovani kriminalitet, v) uništavanje ili krađa nacionalnih kulturnih ili umetničkih dobara, g) protivpravni akti protiv određenih međunarodno zaštićenih elemenata životne sredine, d) međunarodna trgovina pornografskim materijalima, đ) falsifikovanje novca i znakova za vrednost, e) protivpravno uništavanje, oštećivanje ili ometanje međunarodnih kablova postavljenih na morskome dnu, ž) podmićivanje međunarodnih javnih službenika.<sup>138</sup>

Navedenih 28 vrsta međunarodnih krivičnih dela citirani autor posebno deli i po određenom hijerarhijskom kriterijum (*the Hierarchy of International Crimes*), pa tako postoje:

**I međunarodni zločini**, gde spadaju: (1) agresija, (2) genocid, (3) zločini protiv čovečnosti, (4) ratni zločini, (5) protivpravno posedovanje, upotreba ili raspoređivanje oružja, (6) krađa nuklearnog materijala, (7) mercenarism, (8) aparthejd, (9) ropstvo i praksa koja je slična ropskom odnosu, (10) tortura i drugi oblici surovog, nečovečnog i degradirajućeg tretmana ili kažnjavanja, (11) protivpravno eksperimentisanje na ljudskim bićima;

**II međunarodni delikti**, gde spadaju: (12) piraterija, (13) otmica vazduhoplova i drugi protivpravni akti protiv međunarodne bezbednosti vazdušnog prostora, (14) protivpravni akti protiv bezbednosti navigacije na moru i protiv bezbednosti platformi

---

sebnom tipičnim za kolonijalnu i postkolonijalnu Afriku, tj. u pitanju je (prema: *OUA Convention for the elimination of mercenarism in Africa*): regrutovanje lokalnih plaćenika ili osoba iz inostranstva radi učesća u oružanom konfliktu i učestvovanje kao direktna strana u sukobu, te potom direktno nasilno ili prikriveno nasilno, odnosno u suptilnijim nasilnim formama delovanje na vlast lokalne prilike itd. Inače i pored prethodnih objašnjenja, čini se da taj oblik međunarodnih krivičnih dela (prema shvatanju citiranog autora i velikog dela teorije međunarodnog krivičnog prava), nije pojmovno jasno određen, a većina radnji koje se svrstavaju u oblike tog dela je već obuhvaćena drugim inkriminacijama.

<sup>138</sup> C.M.Bassiouni, op.cit., str. 116 – 117 i str. 136 – 158.

na otvorenom moru, (15) pretnja međunarodno zaštićenim licima i upotreba sile protiv njih, (16) zločini protiv Ujedinjenih nacija i njihovog personala, (17) uzimanje civila kao taoca, (18) protivpravna upotreba pošte (prepiske, odnosno drugih oblika lične komunikacije), (19) upotreba eksploziva, (20) finansiranje terorizma, (21) protivpravna trgovina drogom i krivična dela povezana sa drogom, (22) organizovani kriminalitet, (23) uništavanje ili krađa nacionalnih dragocenosti, (24) protivpravni akti protiv određenih međunarodno zaštićenih elemenata životne sredine;

III *međunarodni prekršaji*, u koje spadaju: (25) međunarodna trgovina pornografskim materijalom, (26) falsifikovanje novca i znakova za vrednost, (27) protivpravno uništavanje, oštećivanje ili ometanje podmorskih kablova, (28) podmićivanje međunarodnih javnih službenika.<sup>139</sup>

Navedena sistematika krivičnih dela je veoma obimna i njena osnovna vrednost je što obuhvata najveći broj krivičnih dela koja se, prema formalnom kriterijumu koji se svodi na činjenicu da ona su propisana određenim međunarodnim instrumentima, mogu smatrati internacionalnim. Međutim, svrstavanje tih krivičnih dela u tri kategorije deliktних oblika, što u osnovi odgovara poznatim krivično-pravnim podelama u nekim zakonodavstvima na zločine, prestupe i istupe, odnosno uopšte kategorizaciji delikata prema njihovoj apstraktnoj težini i ozbiljnosti, u ovom slučaju nije opravdano, jer se ne zasniva na preciznim kriterijumima i mada nije sporno da nisu sva međunarodna krivična dela iste težine i značaja, veoma je teško sa apsolutnom sigurnošću izvršiti njihovo izdvajanje i svrstavanje na takav način. Takva podela je i u pravno-tehničkom smislu nemoguća u mnogim situacijama, pa tako na primer, citirani autor, uzimanje civila kao taoca svrstava u delikte, ali takva radnja može biti i oblik ratnog zločina, što isto važi i za uništavanje nacionalnih dragocenosti kada se vrše u okvirima oružanog sukoba itd.

Polazeći od velike važnosti Rimskog statuta za razvoj međunarodnog krivičnog prava, koje tek njegovim donošenjem dobija čvrste normativne okvire, međunarodna krivična dela ćemo podeliti u *dve osnovne grupe*:

- 1) međunarodna krivična dela koja spadaju u stvarnu nadležnost stalnog Međunarodnog krivičnog suda i
- 2) druga međunarodna krivična dela.

Bilo koje krivično delo, pa i ono koje je međunarodnog karaktera, se u osnovi ne može kompletno analizirati i objasniti, bez prethodne analize nekih osnovnih opštih krivičnopravnih instituta koji važe u određenim krivičnopravnim okvirima, poput na primer, opšteg pojma krivičnog dela, oblika krivice (vinosti), određenih oblika isključenja protivpravnosti itd., a s obzirom da se u ovom radu fokusiramo samo na

---

<sup>139</sup> Ibid., str. 120 - 123.



neka teorijska pitanja opšteg pojma međunarodnog krivičnog dela, nećemo zalaziti u analizu konkretnijih teorijskih i praktičnih problema pojedinih inkriminacija, niti njihovog konkretnijeg povezivanja sa osnovnim opštim krivičnopravnim pojmovima.

### 1.6. Pojam krivičnog dela i oblici krivice u Rimskom statutu

Definicija krivičnog dela (zločina) u Rimskom statutu, uključuje dva različita aspekta; prvi upućuje na *objektivnu* stranu dela, naime na pretpostavke ili preduslove koji zajednički konstituišu određenu zabranjenu radnju (*actus reus*), dok drugi aspekt upućuje na *subjektivni* deo zločina, tj. na pretpostavke ili preduslove koji su u relaciji sa mentalnom komponentom određene zabranjene radnje, odnosno ponašanja (*mens rea*), a ta dualistička priroda se reflektuje u čl. 30 Rimskog statuta.<sup>140</sup> Inače, tokom pregovora oko teksta Rimskog statuta, ova razlika između materijalnih i mentalnih elemenata krivičnog dela nije bila jasno primenjena i prilično se sporo od strane delegacija razumevala potreba za takvim definisanjem, a Komisija za pripremu teksta se u prvo vreme pre svega fokusirala na materijalne elemente krivičnih dela, uz nekonzistentan pristup mentalnim (psihičkim) elementima, da bi se potom tokom više sesija uviđala potreba pažljivijeg obraćanja pažnje na psihičke elemente.<sup>141</sup>

U istorijskom smislu se do donošenja Rimskog statuta obraćalo relativno malo pažnje na psihičke elemente međunarodnih krivičnih dela, a u nekoliko primera, kada su se okrivljeni pozivali na duševne smetnje, nesposobnost da shvate značaj svoga dela i sl., (na primer, nakon Drugog svetskog rata – postupak protiv Erharda Milha, slučaj “*Gerbsch*” te mnogo poznatije suđenje Rudolfu Hesu, a u novije vreme slučaj Esada Landže pred Haškim tribunalom), to pitanje se rešavalo ne kao problematika postojanje subjektivne komponente dela, ili uslova za krivičnu odgovornost, već kao vid odbrane okrivljenih, što predstavlja jednu od postavki anglosaksonskog krivičnog prava, gde se ova pitanja i terminološki označavaju kao “odbrana” (*defence*).<sup>142</sup> Smatra se da se u čl. 30 Rimskog statuta nabrajaju različiti materijalni elementi: radnja (koja može da bude činjenje ili nečinjenje), posledica krivičnog dela ili okolnosti.<sup>143</sup> Međutim, čl. 30 je ipak izvorno posvećen pojmu krivice, a materijalni elementi u odnosu na

<sup>140</sup> H.von Hebel, Elements of Crimes, in: R.S.Lee (Ed.), The International Criminal Court – Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence, „Transnational Publishers2, New York, 2001, str. 14.

<sup>141</sup> Ibidem.

<sup>142</sup> Više o tome: M.Scaliotti, Defences before the International Criminal Court, *International Criminal Law Review*, „Kluwer Law International“, No. 1/2002, The Hague, London, Boston, 2002, str. 20 – 22.

<sup>143</sup> H. von Hebel and M.Kelt, ICC Elements of Crimes, in: H.Fisher and A.McDonald (Ed.), Yearbook of International Humanitarian Law, Volume 3, „T.M.C. Asser Press“, The Hague, 2000, str. 277.

koje se zahteva postojanje namere učinioca (intent), odnosno njegovog umišljaja,<sup>144</sup> te znanja u odnosu na radnju i njenu posledicu, predstavljaju praktično predmet onoga što učinilac hoće, odnosno čega je svestan. Tako se povezuju *mens rea* element i *actus reus* element. Okolnosti se ne navode posebno, jer to ne bi bilo ni logično, a jednom terminološkom i pojmovnom smislu i sama radnja, kao i posledica predstavljaju određene okolnosti. Međutim potrebno je da učinilac svojom radnjom ostvari posebna obeležja krivičnog dela (čl. 30 st. 1 Rimskog statuta).

Koncepcija o određenom fizičkom i određenom psihološkom elementu krivičnog dela, kao njegovim sastavnim delovima, potiče u osnovi iz učenja anglosaksonske krivičnopravne nauke, mada se ona u mnogim svojim elementima, može upodobiti i brojnim kontinentalno-evropskim krivičnim zakonodavstvima, pa i našem. Bazičnim principom američkog krivičnopravnog sistema se tako smatra učenje o tome da je svako krivično delo komponovano od dva elementa; *kriminalnog akta* (*criminal act*) i *kriminalne namere* (*criminal intent*), tako da nijedan od ova dva elementa, nije sam po sebi dovoljan da konstituiše krivično delo.<sup>145</sup>

Određena radnja, "Act" ili *actus reus*, uključuje u sebe neko protivpravno činj enje, ili propuštanje određene radnje u pogledu čijeg vršenje je postojala konkretna dužnost (ustanovljena zakonom, ugovorom ili specijalnim odnosom, poput moralne dužnosti i sl), te je potrebno da između tog akta i posledice postoji kauzalna veza, dok se psihološki element (*mens rea*) po pravilu poistovećuje sa određenom kriminalnom namerom (*criminal intent*), a što se najčešće smatra jednom vrstom preduslova da se krivica u psihološkom smislu pripiše učiniocu (*guilty mind*), mada ona obuhvata i slučajeve nehata za koje se odgovara (*criminal negligence*).<sup>146</sup> Termin *actus reus* se objašnjava kao "guilty act" i upućuje na zabranjenu radnju po sebi,<sup>147</sup> čime se krivičnim pravom obuhvata delo u fizičkom smislu, kao određena radnja ili propuštanje (kada je propuštanje protivno zakonu), dok *mens rea* upućuje da je učinilac sa namerom preduzeo svoj akt, ali što takođe uključuje i postojanje određenih "kriminalnih saznanja", te u određenim slučajevima, ispoljavanje grubog nemara, nehata ili ostva-

---

<sup>144</sup> Ovde postoje određeni terminološki problemi, jer engleski izraz „intent“ izvorno znači „namera“, ali se najčešće koristi i za označavanje „umišljaja“. Problemi ove vrste se još više usložnjavaju nedovoljno potpunom definicijom krivice u čl. 30 Rimskog statuta, a što je kada se radi o zvaničnom prevodu ovog člana na srpski jezik (Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta), dodatno pogoršano veoma lošom interpretacijom, što ćemo kasnije posebno komentarisati.

<sup>145</sup> E.Eldefonso and A.R.Coffey, *Criminal Law – History, Philosophy, Enforcement*, „Harper & Row Publishers“, New York, 1981, str. 38.

<sup>146</sup> *Ibid.*, str. 39 – 41.

<sup>147</sup> Zabranjenost radnje predstavlja samo drugi izraz za njenu protivpravnost.

rivanje određenog cilja, s tim da se osoba po pravilu ne može osuditi za krivično delo, ukoliko se ne dokaže da je radnju preduzela svesno, sa saznanjem ili voljom.<sup>148</sup>

U tzv. "Common law" krivičnopravnom sistemu, koje se inače, smatra više procesno orijentisanom, se svako krivično delo sastoji iz dve komponente: s jedne strane, to su sve okolnosti na kojima se zasniva krivičnopravna odgovornost, a te okolnosti predstavljaju spoljašnje osobine kod svakog krivičnog dela (tzv. "actus reus") ili potiču iz unutrašnje strane (tzv. "mens rea"); s druge strane, postoji pojam tzv. "odbrana" (*defences*), koji obuhvata sve osnove isključenja krivične odgovornosti i pri tom je takođe povezan sa određenim procesnim preprekama za krivično gonjenje, kao što je to na primer, zastarelost, tako da krivično delo postoji samo ako ne egzistira neki od tih isključujućih osnova.<sup>149</sup> Dosadašnji međunarodni sudovi su u suštini bili više orijentisani na pojam krivičnog dela, zasnovan na angloameričkom pravu, a suprotno tome, Rimski statut sadrži jedan model, koji se sastoji u konstruisanju sopstvenog krivičnopravnog pojma zločina (formalno se pravi podela na osnove zasnivanja krivične odgovornosti i osnove isključenja krivične odgovornosti, ali bez npr. razlikovanja pravnoopravdavajućih i izvinjavajućih osnova), koji u određenoj meri odstupa od klasičnog pojma krivičnog dela u angloameričkom krivičnom pravu, isto kao što je i krivični postupak u Rimskom statutu u vezi izvođenja dokaza, više obeležen načelom istine, što je tipično za evropsko-kontinentalne krivične postupke.<sup>150</sup>

Klasična definicija krivičnog dela (zločina se) u američkoj i uopšte anglosaksonskoj koncepciji svodi na objektivistički pristup, tako da se kao osnovni element navodi radnja, dakle *actus reus* (u svoja dva modaliteta), uz označavanje da je potrebno da ne postoje osnovi isključenja protivpravnosti (tzv. odbrane ili opravdanja), te se deli na dve osnovne vrste, s obzirom na težinu. Prema ovakvom shvatanju; "zločin je namerna radnja ili njeno propuštanje, kojom se krši krivično pravo (zakonsko ili ono sadržano u sudskim precedentima), učinjena bez postojanja određenih osnova isključenja protivpravnosti (odbrane – *defences*) ili bez opravdavajućih razloga (*justification*) i koje je sankcionisano od strane države kao krivično delo ili prekršaj."<sup>151</sup> U okviru ove definicije se *mens rea* manje upadljivo označava, ali je taj psihološki element ipak sadržan u određivanju da radnja izvršenja mora biti preduzeta namerno, što se u stvari svodi na "skriveno" činjenje ili nečinjenje, uz prouzrokovanje određene relevantne posledice, a što uključuje i slučajeve određenih formi nehata, zavisno od vrste krivičnog dela.

---

<sup>148</sup> J.P.Senna & L.G.Siegel, *Criminal Justice, Eight Edition*, „West/Wadsworth – An International Thomson Publishing Company“, Belmont, 1999, str. 117 – 118.

<sup>149</sup> H.Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht, Nomos*, Baden-Baden, 2005, str. 177.

<sup>150</sup> *Ibidem*.

<sup>151</sup> S.T.Reid, *Crime and Criminology, Ninth Edition*, „Mc Graw Hill“, Boston, 2000, str. 6.

Mada je podela elemenata opšteg pojma krivičnog dela u Rimskom statutu zasnovana na anglosaksonskoj krivičnopravnoj dogmatici, odnosno terminologiji (*actus reus* i *mens rea*), ona se na sličan način izlaže i u nekim evropskim krivičnim doktrinama, kao na primer, u francuskoj literaturi koja poznaje materijalni element (*l'element materie*), koji se odnosi na protivpravnu radnju i moralni element (*l'element moral*), koji se sastoji u postojanju krivice. Pored toga, iako na prvi pogled nemačka krivičnopravna literatura polazi od sasvim drugačijeg koncepta, shodno kojem su osnovni elementi krivičnog dela u opštem smislu – radnja (*Handlung*), obeležja krivičnog dela, odnosno njegovo „biće“ (*Tatbestand*), protivpravnost (*Rechtswidrigkeit*), te krivica (*Schuld*), razlike u ovom pogledu nisu preterano velike, jer se ova četiri elementa svojstvena nemačkoj krivičnopravnoj dogmatici, u osnovi ne mogu izbeći ni u dualističkim podelama osnovnih elemenata krivičnog dela, koje se temelje na objektivno-subjektivnom načinu njegovog definisanja.<sup>152</sup>

Odredba čl. 30 Rimskog statuta je naslovljena kao “psihološki element”, što je u našem oficijelnom prevodu sadržanom u Zakonu o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, po uzoru na našu uobičajenu krivičnopravnu terminologiju označeno kao “vinost”, slično kao što je istovetno postupio na primer, i hrvatski zakonodavac, prevodeći *mentalni element* kao “krivnju”. Ovakvo rešenje međutim, nije idealno, jer sadržaj odredbe čl. 30 Rimskog statuta ipak ne odgovara u svim svojim elementima pojmu vinosti, odnosno krivice u smislu našeg krivičnog prava, mada se ovo pitanje ne mora smatrati suštinskim, već u ovom slučaju i samo terminološkim, ali da stvar bude ipak gora, pobrinuli su se prevodioci Rimskog statuta na srpski jezik, jer su i u ovom slučaju napravili neke velike i neshvatljive greške, koje već imaju suštinski i dalekosežni značaj. U literaturi se opravdano ističe da je francuski prevod naslova čl. 30, “psihološki element” (*element psychologique*) uspeleli, jer se u čl. 30 zaista govori o psihološkom odnosu učinioca prema delu, a da se pri tom pojam krivice nigde ne koristi (“rabi”), pa se prema tome, ne prejudicira pripadnost tog psi-

---

<sup>152</sup> Naravno, razlike između anglosaksonske i kontinentalno-evropske krivičnopravne dogmatike su inače velike i one postoje i u odnosu na pojam krivičnog dela i njegove elemente, naročito u pogledu pitanja davanja manjeg ili većeg značaja određenim elementima u opštem pojmu krivičnog dela, načina njihovog povezivanja i sl., ali kada je reč o Rimskom statutu, problematika sistematike elemenata opšteg pojma krivičnog dela, odnosno način njihove osnovne podele, nije sam po sebi od velike važnosti. Daleko je važnije pitanje (ne)preciznosti u definisanju pojedinih od tih elemenata, te postojanja određenih normativnih praznina, kao na primer, pitanje oblika krivice, jer nije sasvim jasno da li je u Statutu uopšte predviđeno mogućnost postojanja eventualnog umišljaja. Naime, iz teksta čl. 30 st. 2 Rimskog statuta proizlazi da eventualni umišljaj uopšte nije predviđen (što je inače potpuno pogrešno prevedeno u Službenom listu SRJ u kome je objavljen Rimski statut), a pitanje krivice se i dodatno komplikuje time da neki oblici krivičnih dela koja spadaju u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, podrazumevaju druge oblike krivice u odnosu na one inače predviđene opštim normama iz čl. 30 Rimskog statuta.

hološkog elementa protivpravnosti (kako je to shvaćeno u savremenoj nemačkoj dogmatici), ili krivici, kako to pitanje rešavaju neki drugi zakonodavci.<sup>153</sup>

Odredbom čl. 30 st. 1 Rimskog statuta se utvrđuje pravilo da se za krivična dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, odgovara samo ako su ona izvršena voljno i svesno. Potrebno je da je učinilac svesno i voljno ostvario posebna obeležja konkretnog krivičnog dela. Ovakva odgovornost predstavlja *pravilo*, što se ogleda u uslovljavanju da se takav oblik odgovornosti uspostavlja, samo ako drugačije nije predviđeno, što znači da su u odnosu na ovo pravilo, mogući izuzeci. Jedan od najupadljivijih izuzetaka je vezan za institut komandne odgovornosti, koji se u nekim svojim oblicima svodi na odgovornost za nehat, a čak se argumentovano, faktički - mada ne i formalno, može poistovećivati sa objektivnom odgovornošću.<sup>154</sup> Pored toga, u nekim konkretnim inkriminacijama, odnosno pojedinim oblicima izvršenja krivičnih dela koja spadaju u nadležnost MKS-a, u Statutu se podrobnije objašnjava odgovarajući psihički odnos učinioca prema svom delu, kao na primer, kod ratnih zločina gde ubistvo treba da bude namerno, ili voljno (*wilful killing*), ili gde se nekada traži podmuklo postupanje (*treacherously*) i sl, što sve predstavlja određene oblike modifikacije opšteg pravila koje se odnosi na mentalni element krivičnog dela, odnosno krivicu ili vinost.

Ovakve posebne dopune u odnosu na subjektivni odnos učinioca prema delu predstavljaju uvođenje posebnih oblika umišljaja u odnosu na konkretna krivična dela, tj. u pitanju su forme *dolus-a specialis-a*, (*dol aggravate*)<sup>155</sup> čime se praktično, posebnim delom međunarodnog krivičnog prava sadržanog u Rimskom statutu, modifikuju norme opšteg dela međunarodnog krivičnog prava iz Rimskog statuta, što predstavlja interesantno pravno-tehničko rešenje. Inače, ovo rešenje nije atipično ni u poređenju sa nacionalnim krivičnim zakonodavstvima, gde na primer, postoje slične modifikacije u odnosu na oblik krivice (vinosti), a pre svega, umišljaja, kao na primer, kod ubistva ili teške telesne povrede na mah, ili kod niza krivičnih dela koja zahvaljujući posebnoj pobudi ili posebnoj nameri, dobijaju poseban, najčešće teži oblik, mada je u takvim slučajevima, moguće i lakši oblik određenog krivičnog dela, kao na primer, ubistvo iz milosrđa sl.

---

<sup>153</sup> P.Novoselec, u: I.Josipovic i dr., op.cit., str. 111.

<sup>154</sup> Više o tome: M.Škulić, Komandna odgovornost, Istorijat, Rimski statut i jugoslovensko krivično pravo, Arhiv za pravne i društvene nauke br. , str. 489 – 532.

<sup>155</sup> Uporedi: A.Cassese, op.cit., str. 167.

### 1.6.1. Pogrešan prevod čl. 30 Rimskog statuta u Zakonu o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda

Već smo prethodno objasnili osnovne elemente čl. 30 Rimskog statuta. U zvaničnom prevodu na srpski jezik je ovaj član u velikoj meri pogrešno preveden, što bitno menja značenje određenih odredbi. Prilikom prevoda je nepotrebno korišćena definicija vinosti iz našeg KZ-a, ali se pri tom prilično odstupa od originalnog teksta Rimskog statuta i to tako da se u prevodu čl. 30 st. 2 praktično uvode neki oblici psihičkog odnosa učinioca prema delu, koji ne postoje u originalnom tekstu. Odredba čl. 30 st. 1 je prevedena na sledeći način: „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.“ Prema našem mišljenju prevod bi trebalo da glasi: „Ukoliko nije drugačije predviđeno, lice će biti krivično odgovorno, te podleže kažnjavanju za krivično delo koje spada u nadležnost Suda, samo ukoliko je s namerom i sa znanjem ostvario materijalna obeležja krivičnog dela.“<sup>156</sup> Izuzimajući druge razlike u prevodu ove rečenice, koje nisu preterano bitne i mogu biti i stvar stila prevodioca, osnovne greške su: 1) Pojam „intent“ se prevodi kao „voljno“, ali se ovde ne radi o volji, nego o nameri učinioca ili jednom višem stepenu htenja, mada se „intent“ u tekstovima na engleskom jeziku često koristi i u značenju samog umišljaja. U ovom smislu, „intent“ pre svega predstavlja samu nameru ili visok stepen htenja, a ne predstavlja njenu voljnu komponentu; 2) Pojam „knowledge“ se prevodi kao „svesno“, ali se u stvari radi o pojmu „znanje“, koji se ipak razlikuje od pojma „svest“. Navedene greške ipak nisu ključnog značaja, odnosno i pored njih, suštinsko značenje čl. 30 st. 1 Rimskog statuta, nije promenjeno i takav tekst je ipak primenjiv.

Međutim, krupnije greške su napravljene u odnosu na ostale odredbe čl. 30 Rimskog statuta. Prema zvaničnom prevodu čl. 30 st. 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 njegovo činjenja ili nečinjenja zabranjena posledica može nastupiti, pa pristaje na njeno nastupanje.“<sup>157</sup> Smatramo da bi prevod trebalo da glasi: „Za potrebe ovog članka, učinilac ima nameru ako: (a) u odnosu na radnju, učinilac hoće da u

---

<sup>156</sup> „1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.“

<sup>157</sup> „2 For the purposes of this article, a person has intent where: (a) In relation to conduct, that person means to engage in the conduct; (b) In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.“

njoj učestvuje;<sup>158</sup> (b) u odnosu na posledicu, učinilac hoće da je svojom radnjom prozrokuje, ili je svestan da će ona prema redovnom toku događaja nastupiti.“ Dakle, prema tekstu Rimskog statuta, uopšte nije izvesno da postoji mogućnost eventualnog umišljaja, odnosno uopšte se ne spominje „pristajanje“ na posledicu od strane učinioca, već samo njegova svest da će ona nastupiti, što ni u kom slučaju nije isto.

### 1.7. Komandna odgovornost

Institut komandne odgovornosti pod takvim nazivom ne postoji u domaćem zakonodavstvu i karakterističan je za međunarodne krivične tribunale. Komandna odgovornost definisana je Statutom MKSJ (čl.7 st 3. Statuta Međunarodnog Krivičnog Tribunala za bivšu Jugoslaviju), da ako je neko od dela predviđenih Statutom počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počinuti takva dela ili da ih je već počinio, a on nije preduzeo nužne i razumne mere da spreči takva dela ili kazni počinioce kao i Rimskim Statutom MKS (čl.28 Rimskog Statuta međunarodnog krivičnog suda) kojim je utvrđeno da će vojni komandant biti krivično odgovoran za zločine koje su počinili njegovi podređeni nad kojim je on imao efektivnu kontrolu, ako je znao ili prema svim okolnostima trebao znati da će njegovi podređeni počinuti zločin ili da su počinili zločin .

Ova vrsta odgovornosti razlikuje se od svih ostalih po tome što je u pitanju odgovornost za propuštanje, lice nije krivično odgovorno za neku radnju koju je izvršilo, nego za propuštanje da učini ono što zahteva međunarodno pravo. Ono je odgovorno za kršenje međunarodne obaveze komandanta ili više vlasti da spreči potčinjene da izvrše neki zločin ili da to suzbije. Samo onda kada je pretpostavljeni nekako saznao za zločin i svesno odlučio da se u to ne meša, može se smatrati da je učestvovao u vršenju zločina kao saizvršilac ili saučesnik.

Više vojne ili civilne vlasti snose odgovornost za zločine koje izvrše njihovi potčinjeni uz sledeće kumulativne uslove:

1. Da efektivno komanduju, kontrolišu ili vrše vlast nad izvršiocima. Dovoljan je de facto položaj vlasti;
2. Pretpostavljeni je znao, ili je imao informacije na osnovu kojih je, u okolnostima koje su tada vladale, mogao zaključiti da se vrše zločini ili da su već iz-

---

<sup>158</sup> Ovo praktično znači da učinilac svesno i voljno vrši određenu radnju, što u osnovi, a posebno povezano sa načinom određivanja volje učinioca u odnosu na posledicu njegove radnje, predstavlja direktni umišljaj.

vršeni, ili je zahvaljujući okolnostima koje su tada vladale to trebalo da zna, ali je svesno odlučio da se ne obazire na obaveštenja koje su nagoveštavale da se njegovi potčinjeni spremaju da izvrše međunarodne zločine;

3. Propustio je da preduzme mere potrebne za sprečavanje ili suzbijanje zločina, čime je prekršio dužnost sprečavanja i suzbijanja zločina svojih potčinjenih.

Komandna odgovornost ne predstavlja oblik objektivne odgovornosti tj. odgovornost za kršenja, za koja bi neko mogao biti osuđen a da se ne dokazuje bilo koji modalitet *mens rea*, ali i ovde je bitno utvrditi subjektivni element. Treba praviti razliku između više situacija:

a) pretpostavljeni zna da se njegovi potčinjeni spremaju da izvrše zločin ili ga već vrše, ali ipak ne preduzima nikakve mere. Zahteva se da se za postojanje njegove krivice potrebno saznanje da se priprema zločin ili se već vrši i umišljaj tj. odluka da ne preduzima mere ili bar eventualni umišljaj tj. svest da nepreduzimanje mera za sprečavanje radnje njegovih potčinjenih nosi sobom rizik nastupanja štetnih posledica, pa ipak se na taj rizik ne osvrće

b) pretpostavljeni ima obaveštenja koja bi mu omogućila da zaključi da se vrše zločini, ili da će se vršiti, ali kršeći svoje dužnosti nadzora, propušta da preduzme potrebne mere. Može se smatrati da je ovde dovoljan eventualni umišljaj ili svesni nehat

v) pretpostavljeni je trebalo da zna da se vrše zločini, ili da su već izvršeni, i ovde je dovoljno da postoji svesni nehat

g) pretpostavljeni zna da se vrše zločini, ali ne čini ništa da ih suzbije time što će kazniti počinioce. Ovde bi za nastupanje krivične odgovornosti bili potrebni saznanje i umišljaj ili svesni nehat.

Treba praviti razliku između *mens rea*, koji se zahteva kod zločina koje vrše potčinjeni i onog koji se traži pretpostavljenog. Trebalo bi da pravo prihvati niži stepen subjektivnog elementa za nastupanje odgovornosti pretpostavljenog i to zbog toga što njegov položaj u hijerarhiji povlači obavezu da nadzire potčinjene kako bi osigurao da poštuju pravo međunarodnih oružanih sukoba, a to je da se učini odgovornim za ponašanje svojih potčinjenih.

Komandna odgovornost je popularni termin za odgovornost nadređenog lica, vojnog ili civilnog, koje ne preduzme mere koje je obavezno da preduzme kako bi sprečilo izvršenje ratnog zločina, zločina protiv čovečnosti ili genocida, od strane njemu podređenih lica, odnosno ne preduzme mere radi kažnjavanja tih lica nakon izvršenja zločina. Komandna odgovornost obuhvata tri elementa:



### a) Odnos nadređeni – podređeni (efektivna kontrola)

Odnos između podređenog i nadređenog iz dosadašnje prakse može da bude ili “de jure” ili “de facto”. Ovo je osnov za ovakav oblik odgovornosti dok će od ostalih elemenata i činjenica zavisiti odluka da li je postoji odgovornost i za podređene koji su nekoliko stepenika niže u komandnom lancu od nadređenog.

Odnos “de jure” između nadređenog i potčinjenog podrazumeva da je nadređeni imenovan, izabran ili na drugi način postavljen na poziciju sa ovlašćenjima a u cilju zapovedanja osobama koji se smatraju njegovim podređenima.<sup>159</sup> Uglavnom se u slučaju “de jure” odnosa smatra zakonski odnos između komandanta i njegovih podređenih u redovnim zvaničnim jedinicama koje imaju svoju usklađenu strukturu.

Za razliku od takvog odnosa odgovornost nadređenog može proizaći i iz “de facto” odnosa kada nadređeni nema pravno ovlašćenja već kada takav faktički nadređeni ostvari odnos na osnovu drugih činjenica ili ličnih faktora.<sup>160</sup> Na osnovu tih činjenica takav nadređeni stekao dovoljno ovlašćenja da spreči podređene u činjenju zločina. Ovakav odnos između nadređenog i podređenog uglavnom je posledica zadnjih sukoba kojima se bavio Tribunal za bivšu Jugoslaviju. U takvom sukobu postojao je veliki broj paravojnih formacija čiji su komandanti faktički vodili jedinice koje su činile zločine bez da su formalno odnosno zakonski bili postavljeni na funkciju nadređenog. Sudska praksa je stala na stanovište da odnos između takvih nadređenih i njihovih podređenih da bi dovela do ovog oblika komandne odgovornosti mora biti isti kao kod “de jure”. Takav nadređeni faktički mora nad podređenim takvu kontrolu koja dovodi do njegove krivične odgovornosti, i u sudskoj praksi ova kontrola je nazvana efektivna kontrola čije postojanje predstavlja dodatni element u okviru prvog elementa komandne odgovornosti.

Odnos podređenog i nadređenog lica postoji ako nadređeni ima efektivnu kontrolu tj. faktičku sposobnost da spreči i kazni kriminalno postupanje podređenog. Samo efektivna kontrola dozvoljava da se izvede zaključak o odnosu nadređeni-podređeni, ali ako umesto toga lice ima samo “znatan uticaj” na drugoga, to nije dovoljno da bi bio ispunjen ovaj uslova za postojanje komandne odgovornosti.

U sudskoj praksi su do sada utvrđeni neki činjenični elementi iz kojih se može zaključiti postojanje efektivne kontrole, kao što su:

- ovlašćenje optuženog da vrši imenovanja osumnjičenih za učestvovanje u zločinima,
- davanje ili izdavanje naređenja,
- primanje izveštaja od podređenog od pripadnika jedinice umešanje u izvršenje zločina,
- distribucija oružja i municije,

<sup>159</sup> Presuda u predmetu Stupar, para.169;

<sup>160</sup> Presuda u predmetu Čelebići, para.192;

- mogućnost da zaustavi zločine,
- mogućnost za prijavljivanje zločina.<sup>161</sup>

### **b) Optuženi je znao ili je bilo razloga da zna za zločine (mens rea)**

Da bi nadređeni bio odgovoran mora biti dokazano ili da je nadređeni stvarno znao da su njemu podređena lica izvršila ili su se spremala da počine zločin, ili da je imao razloga da za to zna, odnosno da je imao na raspolaganju informacije koje su bile takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren na rizik pripremanja ili izvršenja zločina, tako da su informacije ukazivale na potrebu dodatne istrage.

Znanje da se priprema činjenje zločina ili da je zločin počinjen može se utvrditi direktnim dokazima ili iz okolnosti. Direktni dokazi bi se sastojali u sledećem: pisanim izveštajima o zločinu koje je optuženi primio, pismima, naređenjima koje je sastavio sam optuženi i iz kojih se vidi da je znao za zločin, svedočenjima o tome da je optuženi verbalno izrazio svoje znanje za zločin, zapisnicima sa sastanka na kojima je optuženi učestvovao i na kojima je govoreno o počinjenim zločinima. A faktori koji se mogu uzeti u obzir u slučaju dokazivanja iz okolnosti su: formalni položaj kao nadređenog lica, vrsta i obim potvrdakonitih dela, vreme njihovog dešavanja, pružena logistička podrška, rasprostranjenost izvršenja zločina, taktički tempo operacija itd. Žalbeno veće je u presudi Čelebić objasnilo da standard "imao razloga da zna" ne znači da je nadređeni morao i da bude upoznat sa informacijama koje upozoravaju na rizik pripremanja ili izvršenja zločina. Dovoljno je za postojanje odgovornosti da su nadređenom relevantne informacije bile dostavljene ili dostupne.

Statut Međunarodnog krivičnog suda predviđa različite standarde mens rea za vojne i nevojne nadređene sa nižim standardom – "trebao je znati" – za prvu kategoriju nadređenih po stavu člana 28. Statuta, koji bi dokazivanje odgovornosti tužilaštvu učinio lakšim. Ovakva dvojnost režima postavlja razliku između sistema Međunarodnog krivičnog suda i međunarodnog običajnog prava, u kojem se isti standard mens rea ("znao" ili "imao razloga da zna") primenjuje na sve nadređene, bez obzira na prirodu njihove uloge ili funkcije.<sup>162</sup>

Postoje određene indicije koje sud može uzeti u obzir pri odlučivanju da li je zapovednik u datom trenutku imao potrebno stanje svesti, koje uključuju sledeće:

---

<sup>161</sup> Za potpuniji prikaz ovih indicija videti knjigu „Pravo komandne odgovornosti“, Guenael Mettraux, strana 163;

<sup>162</sup> Za potpuniji prikaz ovih indicija videti knjigu „Pravo komandne odgovornosti“, Guenael Mettraux, strana 30

- položaj nadređenog u hijerarhiji
- broj i učestalost krivičnih dela koja su izvršila podređeni
- vrsta krivičnih dela koja su izvršili podređeni
- dužina perioda tokom kojeg su se dešavala nezakonita krivična dela
- uključena logistika
- priroda komande koju je nadređeni imao u relevantnom vremenskom periodu
- dostupnost i adekvatno funkcionisanje mehanizma izveštavanja
- postojanje relevantnih nadređenih naređenja
- geografski prostor u kome su izvršena nezakonita dela
- rasprostranjeno i sistematično izvršavanje zločina podređenih<sup>163</sup>

Ovi faktori, sa druge strane, nisu dokaz stvarnog znanja zapovednika, već jednostavno elementi koji mogu biti relevantni za zaključak suda u vezi sa stanjem svesti optuženog.

Znanje nadređenog da su njegovi podređeni izvršili ili se spremaju izvršiti zločin nije dovoljno stanje mens rea da pokrene njegovu odgovornost nadređenog. Uz to, mora se pokazati da nadređeni nije ni nameravao da postupi kako se od njega tražilo, sa tim saznanjem ili uprkos njemu, ili je bezobzirnno zanemario moguće posledice svog nečinjenja. Da bi bio odgovoran, vojni ili civilni nadređeni mora svesno propustiti izvršavanje svojih dužnosti nadređenog. Zapovedničko nečinjenje mora se pokazati namernim, u smislu da je voljno i namerno.

Da bi se pokrenula odgovornost nadređenog nije dovoljno pokazati da je zapovednik svesno propustio izvršiti svoje obaveze u pogledu svojih podređenih. Tužilaštvo bi moralo ustanoviti i da nadređeni ili namerno nije izvršio svoju dužnost ili ju je namerno zanemario. Da bi bio odgovoran zapovednik je morao biti svestan kažnjivog karaktersvog ponašanja i morao je, uz takvo znanje, svesno odlučiti da neće izvršiti svoje obaveze.<sup>164</sup>

#### **v) Propuštanje nadređenog da preduzme nužne i razumne mere da spreči ili kazni**

Od nadređenog se zahteva da preduzme mere koje su u njegovoj moći, međutim on je obavezan da preduzme i mere koje izlaze iz okvira njegovih formalno-pravnih nadležnosti, ako su i takve mere u granicama njegovih faktičkih mogućnosti. Obaveza sprečavanja se može ispuniti davanjem naređenja kojim se zabranjuju kriminalne aktivnosti, preduzimanjem disciplinskih mera kako bi se sprečilo činjenje

<sup>163</sup> Knjiga „Pravo komandne odgovornosti“, Guenael Mettraux, strana 213

<sup>164</sup> Knjiga „Pravo komandne odgovornosti“, Guenael Mettraux, strana 223

krivičnog dela od strane podređenih i važno je razumeti da izdavanje rutinskih naređenja nije dovoljno da bi nadređeni ispunio svoju obavezu sprečavanja. Obaveza kažnjavanja podrazumeva pre svega sprovođenje temeljite istrage. Ukoliko nadređeni nema ovlašćenja da sam preduzme takve mere, obaveza da kazni može se ispuniti obaveštavanjem nadležnih vlasti, kako bi onda ove sprovele istragu i preduzele krivično gonjenje.

Efektivnu kontrolu nad izvršiocima zločina mogu imati i politički lideri i ostala civilna lica, pa je koncept komandne odgovornosti i na njih primenjiv. Po pravilu je lakše dokazivati komandnu odgovornost vojnih nego komandnu odgovornost civilnih lica, jer vojna lica imaju od ranije ustanovljenu funkciju unutar precizno definisane hijerarhije u kojoj su komandna i kontrola srazmerni rangu.

Standard "imao razloga da zna", koji je prema praksi MKTJ primenjiv i na civile, povlači odgovornost i ako je lice imalo samo informacije opšteg karaktera, kao npr informacije da vojnici ispoljavaju nasilničke crte ličnosti i osećaju mržnju prema pripadnicima grupe koja bi mogla biti ugrožena, a koje su ga mogle upozoriti na rizik izvršenja zločina, odnosno na mogućnost da je zločin počinjen, pa je nadređeni propustio da zatraži dodatne informacije.

Kada govorimo o tome da li se kod komandne odgovornosti radi o odgovornosti za sopstveno propuštanje ili za dela drugih, može se reći da je Žalbeno veće MKTJ u predmetu Kmojelac istaklo da se optuženi, kod odgovornosti nadređenog za propuštanje da spreči ili kazni, ne tereti za zločine koje su počinili njegovi podređeni, nego za to što nije ispunio sopstvenu obavezu da ih kao nadređeni kontroliše.<sup>165</sup> Do sličnog zaključka je došlo i Pretresno veće u predmetu Halilović<sup>166</sup> kao i Pretresno veće u predmetu Orić je naglasilo da je nadređeni odgovoran zbog sopstvenog propuštanja.<sup>167</sup>

Dužnost nadređenog da spreči zločine podređenih suštinski je element standarda humanitarnog prava. Kad nadređeni sazna da se podređeni spremaju da izvrše neko krivično delo ta dužnost od njega traži da usvoji nužne i razumne mere da spreči da se taj rizik materijalizuje. Nesprečavanje se jasno razlikuje od nekažnjavanja, jer dok se nekažnjavanje odnosi na dela koja su već izvršena u vreme kada zapovednik ne izvrši svoju dužnost, nesprečavanje se tiče "budućih dela" koja još nisu izvršena u vreme kad zapovednik sazna za predstojeće izvršenje zločina i ne postupi u smislu sprečavanja. Dužnost sprečavanja mora se shvatiti tako da počiva na nadređenom u bilo kojoj fazi pre nego što jedan njegov podređeni izvrši zločin, počevši od trenutka kad pribavi dovoljno saznanja da se takav zločin "priprema ili planira" ili kada ima razuman osnov da sumnja da se sprema izvršenje takvih zločina. Što se tiče trajanja

<sup>165</sup> Presuda Žalbenog veća u predmetu Kmojelac, para. 171

<sup>166</sup> Presuda Pretresnog veća u predmetu Halilović, para.54

<sup>167</sup> Presuda Pretresnog veća u predmetu Orić, para.293

obaveze nadređenog da spreči zločine podređenih, ona traje sve dok je nadređeni dovoljno svestan da postoji stvaran i konkretan rizik da se podređeni spremaju izvršiti zločin, ili do trenutka kad se njegov odnos ovlašćenja u odnosu na podređene okonča ili prekine.

Dužnost kažnjavanja od nadređenog zahteva da usvoji nužne i razumne mere da osigura da se zločini koji su podređeni izvršili istraže i ako se krivci identifikuju da budu kažnjeni. Zapovednikova dužnost kažnjavanja pojavljuje se samo nakon što je delo izvršeno i samo kad optuženi pribavi dovoljno informacija o tome da je neki podređeni izvršio zločin. Kad optuženi sazna za zločin svojih podređenih, ili kad sazna za stvarnu i konkretnu verovatnoću da su takvi zločini izvršeni, a sve dok je sa svojim podređenima u odnosu nadređeni – podređeni, pod pravnom je obavezom da istraži takve navode ili da takvi navodi budu istraženi, sa ciljem da osigura da krivci budu kažnjeni. Zapovednik bi se u principu mogao smatrati krivično odgovornim za neizvršavanje dužnosti sprečavanja i neizvršavanje dužnosti kažnjavanja istog zločina, ako zaista jeste prekršio obe dužnosti u vezi sa tim zločinom.

### *1.7.1. Odnos pomaganja i komandne odgovornosti:*

Tribunal je zauzeo stav kroz mišljenje Žalbenog veća u predmetu Blaškić da ostaje otvorena mogućnost da nečinjenje od strane nadređenog lica koje je prisutno na mestu preduzimanja zabranjene radnje može predstavljati radnju pomaganja. Pomaganje ne bi moglo da obuhvati onaj aspekt komandne odgovornosti koji se odnosi na propuštanje lica da sazna za zločin u situacijama kada je imalo razloga da zna. Pošto pomaganje zahteva da je lice znalo za delo koje se pomaže i za osnovne elemente tog dela, u situaciji u kojoj je nadređeni imao razloga da zna može da postoji samo komandna odgovornost, a ne i pomaganje nečinjenjem.

## **1.8. Individualna krivična odgovornost**

Lice koje je planiralo, podstrekivalo, naredilo, učinilo, ili na drugi način pomoglo u planiranju, pripremanju ili izvršenju dela je individualno odgovorno za to delo. Prema Statutu i praksi MKTJ za povrede međunarodnog humanitarnog prava pojedinci snose ličnu odgovornost. Član 7 (1) navodi nekoliko oblika individualne krivične odgovornosti i pre svega uključuje počinjenje krivičnog dela kroz njegovo fizičko izvršenje ili kažnjivo propuštanje da se preduzme radnja koja je obavezna po pravilima krivičnog prava, ali individualna odgovornost uključuje i planiranje, podstrekivanje, naređivanje i pomaganje. Ovim oblicima treba dodati i tzv. Komandnu odgovornost iz člana 7 (3).

Da bi spadao u nadležnost Tribunala, bilo koji oblik odgovornosti mora zadovoljiti četiri uslova:

- 1) mora biti predviđen Statutom
- 2) morao ja da postoji u običajnom međunarodnom pravu u relevantnom periodu
- 3) pravo koje je predstavljalo osnov za taj oblik odgovornosti moralo je biti dovoljno pristupačno u relevantnom periodu svakom koje na taj način delovao
- 4) ta osoba je morala biti u mogućnosti da predvidi da će biti krivično odgovorna za svoja dela, ako bude uhvaćena.

## 2. OBLICI UČESTVOVANJA U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM DELU

### 2.1. Izvršilaštvo

Svako ko fizički izvrši krivično delo, bilo sam ili zajednički sa drugim licima, krivično je odgovoran. Izvršenje dakle znači fizičko činjenje zabranjene radnje kome se pridružuje i psihološki element.<sup>168</sup> Radnja naređivanja sastoji se u tome da osoba u poziciji vlasti daje uputstvo drugoj osobi da izvrši krivično delo. Naređivanje je slično podstrekivanju, ali osoba koja naređuje mora da ima vlast u odnosu na neposrednog izvršioca. Pri tome nije potrebno da između optuženog i izvršioca postoji formalni odnos nadređenog i podređenog lica. Kako podstrekivanje zahteva postojanje uzročno – posledičnog odnosa između podstrekivanja i dela, po analogiji se takav odnos zahteva i za naređivanje. Ovo, međutim, ne zahteva da se utvrdi da se delo ne bi desilo da naređenje nije izdato.<sup>169</sup>

Osim uz direktan umišljaj, krivična odgovornost za naređivanje postoji i ako je naredbodavac svestan znatne verovatnoće da će pri izvršenju njegovog naređenja biti počinjeno krivično delo. Izdavanje naređenja uz takvu svest treba smatrati pristajanjem na zločin. Davanje naređenja pretpostavlja da onaj koji ga daje je de jure ili de facto pretpostavljeni onome ko treba da ga izvrši, međutim ako je pokazano da je optuženi imao moć da naređuje, nije potreban nikakav formalni odnos između pretpostavljenog i potčinjenog. Nije neophodno da naredba bude izvršena. Može se utvrditi da je oficir ili neki nosilac više vlasti koji je izdao naredbu kriv, čak i ako njegovi potčinjeni nisu to naređenje izvršili, pod uslovom da je želeo da se naredba izvrši, iako je znao da je protivpravna, ili na neki način očigledno nedozvoljena. Ako je izvršeno međunarodnim pravom zabranjeno naređenje, lice koje ga je izdalo krivično je odgovorno kao saizvršilac zločina koji je počinio njegov potčinjeni. I u ovoj vrsti zločina subjektivni element predstavlja namera da on bude izvršen, ili bar da je naređenje određeno tj. da upućuje na izvršenje nekog konkretnog zločina. Međutim ako je naređenje uopšteno, može biti dovoljan i eventualni umišljaj ili svestan nehat.

### 2.2. Saučesništvo

Oblici saučesništva u međunarodnom krivičnom pravu su podstrekivanje i pomaganje i podržavanje.

---

<sup>168</sup> Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 209.str

<sup>169</sup> *Vodič kroz Haški tribunal*, 110.str

### 2.2.1. Podstrekiivanje

#### 2.2.1.1. Pojam

Radnja podstrekiivanje koja se sastoji u navođenju, ohrabriivanju ili nagovaranju nekog lica da izvrši krivično delo regulisana je Članom 7.1. Statuta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju:

- Lice koje je planiralo, **podstrekiivalo**, naredilo, počinilo ili na drugi način pomoglo i podržalo planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od krivičnih djela navedenih u članovima od 2 do 5 ovog Statuta individualno je odgovorno za to krivično delo.

Istu formulaciju sadrži i Član 6.1. Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu dok Rimski statut Stalnog međunarodnog krivičnog suda podstrekiivanje reguliše Članom 25:

- 1. Sud je, u skladu sa ovim Statutom, nadležan za vođenje krivičnog postupka isključivo protiv fizičkih lica.
- 2. Lice koje izvrši krivično delo iz nadležnosti Suda lično je odgovorno i biće kažnjeno u skladu sa ovim Statutom.
- 3. U skladu sa ovim Statutom, Sud može voditi krivični postupak i kazniti izvršioca krivičnog dela samo ako je isti krivično odgovoran i ukoliko je krivično delo iz nadležnosti Suda:
  - b) Naredio, nagovorio ili **podstrekaao** na izvršenje krivičnog dela, a koje krivično delo potom bude učinjeno ili pokušano;
  - (c) U cilju olakšanja izvršenja krivičnog dela, pomaže, **podstiće** ili na drugi način doprinese njegovom izvršenju ili pokušaju izvršenja, uključujući ovde i stavljanje na raspolaganje sredstava za izvršenje krivičnog dela;
  - (d) U vezi sa krivičnim delom genocida, direktno ili jasno podstiće druge na izvršenje genocida.

Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida takođe u Članu III.C. kao kažnjivo označava delo „neposrednog i javnog podsticanja na genocid“.



### 2.2.1.2. Sudska praksa međunarodnih tribunala

Što se sudske prakse koja se odnosi na podstrekivanje krivičnog tiče treba istaći presudu MKSJ u slučaju Čerkez i Kordić u kojoj se navodi da za podstrekivanje nije potrebno dokazati da delo ne bi bilo izvršeno bez učešća optuženog, odnosno da je dovoljno da se dokaže da je podstrekivanje značajno doprinelo postupku lica koje je počinilo zločin<sup>170</sup> i presudu u slučaju Radoslava Brđanina<sup>171</sup> koji je septembra 2004. prvostepeno osuđen, između ostalog, i za podstrekivanje na izvršenje zločina protiv čovečnosti, Veće je u tom smislu zaključilo:

- Zahvaljujući svojim položajima vlasti, optuženi je imao pristup medijima. Od rukovodilaca na regionalnom nivou, upravo se on najčešće pojavljivao u medijima. Zbog toga što je bio na položaju vlasti, njegove javne izjave su imale veću težinu, kako u očima Srba, tako i nesrba. Premda optuženi nije bio jedini predstavnik SDS-a koji je u tom periodu koristio pogrdan i huškački jezik, njega među rukovodiocima bosanskih Srba u Bosanskoj krajini izdvajaju kao onoga koji je zastupao i izražavao najekstremnije stavove. (Paragraf 324)
- Optuženi je svojim javnim izjavama sejavao strah i mržnju između bosanskih Srba na jednoj, te bosanskih Muslimana i bosanskih Hrvata na drugoj strani, huškajući te nacionalne grupe jednu protiv druge. Optuženi je kontinuirano koristio pogrdne nazive za nesrbe, nazivajući ih “balijama” (Muslimane), “ustašama” (Hrvate), “Šiptarima” (Albance), “gamadi”, “pogani”, “nekrstima” i ljudima drugog reda” (Paragraf 325).
- Optuženi je otvoreno govorio protiv mešanih brakova, a jednom prilikom je otišao tako daleko da je sugerisao da decu iz mešanih brakova treba baciti u reku Vrbas i ona koja isplivaju biće srpska deca (Paragraf 328).
- Štaviše, on je javno predložio kampanju izravnavanja računa ubijanjem na nacionalnoj osnovi, izjavivši da će za svakog ubijenog Srbina u Sarajevu biti ubijena dva Muslimana u Banjaluci (Paragraf 329).
- Pretresno veće smatra da je optuženi podstrekivao ta prisilna premještanja i deportacije stanovnika (Paragraf 577).
- Pretresno veće se uverilo da je optuženi pomagao i podržavao izvršenje krivičnog dela progona putem bezobzirnog lišavanja života, mučenja, razaranja imovine, verskih i kulturnih objekata, kao i deportacije i prisilnog premještanja. Optuženi je i podstrekivao na progon na način deportacije i prisilnog premještanja (Paragraf 1054).

<sup>170</sup> MKSJ Presuda Žalbenog veća u slučaju Kordić i Čerkez iz 2004 godine, IT-95-14/2, Paragraf 26

<sup>171</sup> MKSJ Presuda Pretresnog veća u slučaju Tužilac protiv Radosla Brđanina, IT-99-36-T

Od interesantnih slučajeva pred MKTR treba istaći slučaj Nahimana, Barajagwiza i Ngeze odnosno „slučaj mediji“. U tom slučaju su za podstrekivanje zločina genocida u Ruandi 1994. godine<sup>172</sup>, osuđeni ključni ljudi lista *Kangura* i radija RTLM<sup>173</sup> koji su u tom trenutku bili najuticajni mediji u Ruandi i koji su prema presudi MKTR-a podsticali pripadnike plemena Hutu da vrše masovne zločine nad plemenom Tutsi<sup>174</sup>.

### 2.2.1.3. Domaće krivično zakonodavstvo

Sem podstrekivanja kao oblika saučesništva koje je regulisano Članom 34 Krivičnog Zakonika Republike Srbije, KZRS poznaje i Podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina kao posebno krivično delo u Članu 375. Stav 7:

- Ko poziva ili podstiče na izvršenje krivičnih dela iz čl. 370. do 374. ovog zakonika, kazniće se zatvorom od jedne do deset godina.

ali do sada nije zabeležen nijedan slučaj da je neko lice procesuirano zbog izvršenja ovog krivičnog dela.

### 2.2.2. Pomaganje

Pomagač preduzima radnje čiji je cilj da pomognu, ohrabre ili daju moralnu podršku izvršenju određenog krivičnog dela i ta podrška mora bitno uticati na izvršenje krivičnog dela. Mens rea pomagača jeste znanje da radnja koju preduzima pomaže izvršenju zločina od strane glavnog izvršioca, uz svest o osnovnim elementima dela koje se pomaže. Pomagačeva radnja mora biti konkretno usmerena na pomaganje, ohrabrivanje ili davanje moralne podrške izvršenju zabranjenog dela. Engleski termin za pomaganje, *aiding and abetting*, uključuje dve vrste radnji: *aiding* se odnosi na pružanje pomoći, a *abetting* (podržavanje) na olakšavanje izvršenja nekog dela tako što se izvršiocu iskazuje podrška, odnosno tako što se ohrabruje.<sup>175</sup>

---

<sup>172</sup> MKTR, Presuda Pretresnog veća u slučaju Nahimana, Barayagwiza i Ngeze, ICTR-99-52-T, Paragrafi 1033, 1034, 1039

<sup>173</sup> MKTR, Presuda Pretresnog veća u slučaju Nahimana, Barayagwiza i Ngeze, ICTR-99-52-T, Paragrafi 1091-1094

<sup>174</sup> MKTR, Presuda Pretresnog veća u slučaju Nahimana, Barayagwiza i Ngeze, ICTR-99-52-T, Paragraf 963

<sup>175</sup> *Vodič kroz Haški tribunal*, 115

Iskristalisao se stav da se radnja izvršenja kod pomaganja može učiniti i nečinjenjem, pod uslovom da je propuštanje da se deluje imalo značajnog uticaja na izvršenje zločina i da je bilo praćeno odgovarajućom mens rea. Verovatnoća da će prisustvo značajno ohrabriti izvršioca utoliko je veća ukoliko osoba koja je prisutna na licu mesta ima određeni status.<sup>176</sup>

Pomaganje je moguće i posle izvršenja dela. Međutim, da bi postojalo ovakvo zabranjeno pomaganje, morao je u vreme planiranja, pripremanja ili izvršenja dela da postoji dogovor između izvršioca i lica koje će potom biti njegov pomagač.

Mens rea kod pomaganja je svest počinioca da njegove radnje pomažu izvršenje krivičnog dela glavnog izvršioca. Pomagač ne mora deliti mens rea glavnog izvršioca, ali mu ta mens rea mora biti poznata.

Objektivni element u pomaganju sadrži se u praktičnoj pomoći, ohrabrenju, davanju moralne podrške izvršiocu, a subjektivni element kod pomagača je u tome što je znao da će njegovo delovanje pomoći izvršiocu u izvođenju zločina. Pomaganje ne mora značiti da pomagač ima zajednički plan ili cilj sa glavnim izvršiocom, da deli njegovu zločinačku nameru ili imaju neki drugi oblik mens rea. Traži se da je lice koje pomaže svesno da time doprinosi izvršenju određenog zločina.<sup>177</sup>

## 2.3. Drugi oblici učestvovanja u međunarodnom krivičnom delu

Drugi oblici učestvovanja u međunarodnom krivičnom pravu su planiranje i udruženi zločinački poduhvat.

### 2.3.1 Planiranje

#### 2.3.1.1. Pojam

Antonio Kaseze definiše da se "planiranje sastoji od osmišljavanja, saglašavanja s drugima i priprema za izvršenje zločina"<sup>178</sup>. Planiranje je regulisano i Članom 7.1. Statuta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju:

- Lice koje je **planiralo**, podstrekivalo, naredilo, počinilo ili na drugi način pomoglo i podržalo planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od krivičnih dela na-

<sup>176</sup> Vodič kroz Haški tribunal, 117

<sup>177</sup>, Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 219

<sup>178</sup> Antonio Kaseze "Međunarodno krivično pravo", 9.7 Planiranje., Oxford university press, 2003

vedenih u članovima od 2 do 5 ovog Statuta individualno je odgovorno za to krivično delo.

Prema presudi Pretresnog veća MKSJ u slučaju Kordić i Čerkez planiranje podrazumeva da "jedno ili više lica smišljaju kako da izvrše zločin, kako u fazi priprema tako i u izvršenju"<sup>179</sup>, a prema presudi Žalbenog veća MKSJ u istom slučaju planiranje je definisano na sledeći način:

- Za *actus reus* "planiranja" potrebno je da jedna ili više osoba osmisle kažnjivo ponašanje sankcionisano Statutom kao jedno ili više krivičnih dela koja kasnije budu izvršena. Dovoljno je pokazati da je planiranje bilo faktor koji je bitno doprineo takvom kažnjivom ponašanju (Paragraf 26)

Svako ko učestvuje u radnji planiranja smatraće se odgovornim za zločin, s tim što će se uloga tog lica u planiranju zločina ili njegov hijerarhijski položaj odraziti na kažnjavanje, u smislu da će kazna biti strožija u zavisnosti od toga koliko je uloga tog lica u planiranju zločina bila važna ili koliko je njegov hijerarhijski položaj bio visok. Da bi neko lice bilo proglašeno krivim za radnju planiranja potrebno je da postoji namera da se zločin izvrši. Da li je planiranje kažnjivo samo po sebi ili samo ako je dovelo do fizičkog izvršenja je jedno od najvažnijih pitanja kada treba definisati to krivično delo zbog čega je i sudska praksa međunarodnih tribunala davala različite odgovore.<sup>180</sup>

### 2.3.2 Udruženi zločinački poduhvat

1. Institut zajedničkog zločinačkog poduhvata pod takvim nazivom ne postoji u domaćem zakonodavstvu i karakterističan je za međunarodne krivične tribunale. Priroda instituta se ogleda u tome da je zločin posledica inkriminisane radnje više lica koja u izvršenju zločina nisu imali istu ulogu. U međunarodnom krivičnom pravu učesnici koji su zajednički učinili isto krivično delo snose istu odgovornost ako a) Učestvuju u radnji bez obzira na položaj i veličinu doprinosa i b) Nameravaju da učestvuju u zajedničkoj zločinačkoj radnji, te se iz tog razloga sa njima postupa kao sa glavnim izvršiocima iako se u fazi kažnjavanja mogu uzeti u obzir različiti stepeni

---

<sup>179</sup> MKSJ, Presuda Pretresnog veća u slučaju Kordić i Čerkez, IT-05-14/2-T, Paragraf 386

<sup>180</sup> MKSJ, Presuda Pretresnog veća u slučaju Kordić i Čerkez, IT-05-14/2-T, Paragraf 386 i MKTR, Presuda Pretresnog veća u slučaju Musema, ICTR-96-13, Paragraf 115

nevinosti<sup>181</sup>. Treba dodati i da nije potrebno da zajednički zločinački poduhvat bude sačinjen u nekom formalnom obliku što je potvrdio u MKSJ u presudi po žalbi u slučaju *Tužilac protiv Duška Tadića*<sup>182</sup>. Posebna situacija nastaje kada više lica učestvuje u izvršenju određenog zločina ali kad jedan ili više izvršilaca izvrše zločin o kome ranije (izričito ili prećutno) nije bila postignuta saglasnost ili u početku nije bio predviđen, i zbog toga nije predstavljao deo zajedničkog zločinačkog poduhvata<sup>183</sup>. Tada se postavlja pitanje da li su ostali izvršioци jednako odgovorni za dodatni zločin, koji nije bio predviđen zajedničkim zločinačkim planom. Žalbeno veće MKSJ je u slučaju *Tužilac protiv Tadića* došlo je do zaključka da do odgovornosti za nepredviđeni zločin dolazi samo ako se sudeći po okolnostima kada je počinjen a) Moglo predvideti da bi ga mogao izvršiti neki od članova grupe i b) ako je optuženi svesno preuzeo taj rizik<sup>184</sup>.

2. Što se formulacije zajedničkog zločinačkog poduhvata pred MKSJ-om tiče, treba prvo napomenuti da Statut MKSJ izričito ne predviđa taj institut već da je institut proistekao iz brojnih presuda tog Tribunala i da je prva presuda koja je sadržala ovu formulaciju bila presuda Žalbenog veća u slučaju *Tužilac protiv Duška Tadića*.<sup>185</sup>

MKSJ poznaje tri oblika zajedničkog zločinačkog poduhvata:

Osnovni oblik – U kojem svi učesnici imaju istu nameru da ostvare zajednički cilj i preduzimaju određene radnje usmerene na njegovo podsticanje<sup>186</sup>. Za postojanje zajedničkog zločinačkog poduhvata potrebno je:

1. Da se radi o više lica
2. Da postoji zajednički plan koji uključuje ili predstavlja počinjenje krivičnog dela koji ne mora biti izričito formulisan ili unapred dogovoren, već može biti improvizovan na licu mesta

<sup>181</sup> Antonio Kaseze "Međunarodno krivično pravo", 9.4.1. Učešće koje povlači odgovornost za sve radnje koje proizilaze iz zločinačkog plana., Oxford university press, 2003

<sup>182</sup> MKSJ, *Tužilac protiv Duška Tadića*, Para II.: Nema potrebe da taj plan, zamisao ili cilj budu prethodno dogovoreni ili formulisani. Zajednički plan ili cilj mogu se ostvariti improvizovano na licu mjesta, a izvodi se iz činjenice da više osoba deluje zajedno kako bi sproveli u delo zajednički zločinački poduhvat.

<sup>183</sup> Antonio Kaseze "Međunarodno krivično pravo", 9.4.2. Učešće koje povlači odgovornost za predviđljive zločine ostalih učesnika, Oxford university press, 2003

<sup>184</sup> MKSJ, *Presuda žalbenog veća u slučaju Tužilac protiv Duška Tadića*, Para 228.

<sup>185</sup> Bogdan Ivanišević, Goran P. Ilić, Tomislav Višnjić i Vesna Janjić, "Vodič kroz Haški tribunal", Misisija OEBS u Srbiji, Str 118, *Zajednički zločinački poduhvat*, Beograd, 2008

<sup>186</sup> MKSJ, *Presuda žalbenog veća u slučaju Tužilac protiv Duška Tadića*, Para. 196,

3. Da optuženi učestvuje u ostvarivanju zajedničkog plana, ili tako što izvrši neko od krivičnih dela iz Statuta MKSJ, ili tako što na drugi način pomaže ili doprinosi izvršenju zajedničkog plana.<sup>187</sup>

- Što se primera za osnovni oblik zajedničkog zločinačkog poduhvata pred MKSJ-om tiče najpoznatiji su primeri najviše rangiranih srpskih zvaničnika koji su prema pojedinim optužnicama<sup>188</sup> i presudama<sup>189</sup> MKSJ-a imali zajednički plan "da na velikoj teritoriji teritoriji BiH i na otprilike 1/3 Hrvatske stvore srpske države koju bi pritom etnički očistili od ne-srpskog stanovništva", Od toga su sigurno najpoznatije optužnice protiv bivšeg Predsednika Srbije i SRJ Slobodana Miloševića za BiH<sup>190</sup> i Hrvatsku<sup>191</sup> prema kojima je on bio na čelu zajedničkog zločinačkog poduhvata u kojem su svoje uloge između ostalih imali i; za BiH: Radovan Karadžić, Ratko Mladić, Biljana Plavšić, Momčilo Krajišnik, Jovica Stanišić, Vojislav Šešelj, Željko Ražnatović Arkan i td., a za Hrvatsku: Jovica Stanišić, Franko Simatović, Milan Martić, Goran Hadžić, Milan Babić, Željko Ražnatović Arkan, Radovan Stojčić Badža itd. Prema optužnici u predmetu *Prlić i ostali*<sup>192</sup> slična formulacija se odnosi i na najviše hrvatske zvaničnike s tim što su pored Jadranka Prlića kao prvooptuženog i još šestorice najviših predstavnika tzv. "Herceg-bosne" kao pripadnici zajedničkog zločinačkog poduhvata koji je za cilj imao "stvaranje velike Hrvatske koja bi pritom bila etnički očišćena od ne-hrvata" još označeni i Franjo Tuđman, Gojko Šušak i Janko Bobetko.

Drugi "sistemski" oblik, koji kao specifičan element sadrži postojanje organizovanog sistema zlostavljanja<sup>193</sup>, karakterističan za tzv. "logorske predmete", odnosno slučajeve koji uključuju koncentracione i logore za istrebljenje. I kod ovog oblika mora postojati zajednički plan koji obično obuhvata sledeće:

1. dugotrajno i rutinsko zatvaranje i zatočenje pripadnika druge nacije
2. ponovljeno mučenje i batinanje zatočenih lica
3. ubistva zatočenih

<sup>187</sup> Bogdan Ivanišević, Goran P. Ilić, Tomislav Višnjić i Vesna Janjić, "Vodič kroz Haški tribunal", Misija OEBS u Srbiji, Str 118, Zajednički zločinački poduhvat, Beograd, 2008

<sup>188</sup> Optužnice u slučajevima: Tužilac protiv Jovice Stanišića i Franka Simatovića (9.7.2008), Tužilac protiv Ante gotovine i ostalih (12.3.2008), Tužilac protiv Radoslava Brđanina (9.12.2003) i td.

<sup>189</sup> Presuda sudskog veća u slučaju Šainović i ostali, vol. 3. Paragrafi 1 - 98

<sup>190</sup> MKSJ, Tužilac protiv Slobodana Miloševića, Optužnica za Hrvatsku (23.10.2002), paragrafi 5. i 6.

<sup>191</sup> MKSJ, Tužilac protiv Slobodana Miloševića, Optužnica za BiH (22.11.1001), paragrafi 5. i 6.

<sup>192</sup> MKSJ Tužilac protiv Prlića i ostalih (11.06.2008), paragrafi 15. i 16.

<sup>193</sup> Bogdan Ivanišević, Goran P. Ilić, Tomislav Višnjić i Vesna Janjić, "Vodič kroz Haški tribunal", Misija OEBS u Srbiji, Str 122 Drugi ("Sistemski"), oblik zajedničkog zločinačkog poduhvata, Beograd, 2008

4. čest i dugotrajan prisilni rad zatočenih i
5. održavanje nehumanih uslova u zatočeničkom objektu<sup>194</sup>

Kod drugog oblika treba još navesti da u praksi retko postoji formalan dogovor o zajedničkom zločinačkom poduhvatu<sup>195</sup>, da doprinos optuženog u njegovom izvršenju ne mora biti značajan<sup>196</sup>, kao i da optuženi ne mora fizički da počinu niti jednu radnju koja predstavlja krivično delo, niti mora da bude prisutan na licu mesta<sup>197</sup>, već je dovoljno da je optuženi doprinosio svakodnevnom funkcionisanju i održavanju logora<sup>198</sup>.

- Kao primer treba navesti slučaj *Tužilac protiv Miroslava Kvočke i ostalih* pred MKSJ-om, odnosno slučajeva koncentracionih logora Omarska, Keraterm i Trnopolje na teritoriji Opštine Prijedor u BiH 1992. godine. Sudsko veće je u ovom slučaju došlo do zaključka da je "van svake sumnje logor Omarska funkcionisao kao zajednički zločinački poduhvat"<sup>199</sup>, kao i da su zločini u logoru "učinjeni od strane više osoba, pošto su osnivanje, organizacija i funkcionisanje logora zahtevali učešće velikog broja lica koja su imala različite uloge i obavljala različite funkcije od manjeg ili većeg značaja". Veće dalje navodi da je osnovna namera zajedničkog zločinačkog poduhvata bila progon nesrpskih logoraša a da je progon vršen kroz činjenje zločina kao što su ubistva, mučenja i silovanja kao i raznim sredstvima kao što su fizičko i psihičko nasilje i nehumani uslovi života<sup>200</sup>.

Teći oblik predstavlja "prošireni vid" zajedničkog zločinačkog poduhvata i tiče se slučajeva kada jedan ili više izvršilaca izvrše krivično delo koje nije bilo obuhvaćeno unapred dogovorenim zajedničkim ciljem ali koje predstavlja prirodnu posledicu u ostvarivanju tog cilja. Taj oblik je već detaljno opisan u pasusu broj 1.

Domaćem krivičnom zakonodavstvu nije poznat pojam zajedničkog zločinačkog poduhvata ali mu je poznat institut koji ima sličnosti sa tim pojmom a to je krivično delo udruživanje radi protivustavne delatnosti iz Člana 319. Krivičnog Zakonika

<sup>194</sup> MKSJ, *Presuda Žalbenog veća u slučaju Tužilac protiv Milorada Krnojelca, Para 93*

<sup>195</sup> Bogdan Ivanišević, Goran P. Ilić, Tomislav Višnjić i Vesna Janjić, "Vodič kroz Haški tribunal", *Misija OEBS u Srbiji, Str 122 Drugi ("Sistemska") oblik zajedničkog zločinačkog poduhvata*, Beograd, 2008

<sup>196</sup> MKSJ, *Presuda Žalbenog veća u slučaju Tužilac protiv Miroslava Kvočke i ostalih, Para 104*

<sup>197</sup> MKSJ, *Presuda Žalbenog veća u slučaju Tužilac protiv Miroslava Kvočke i ostalih, Para 121 i 251*

<sup>198</sup> Bogdan Ivanišević, Goran P. Ilić, Tomislav Višnjić i Vesna Janjić, "Vodič kroz Haški tribunal", *Misija OEBS u Srbiji, Str 123, Drugi ("Sistemska") oblik zajedničkog zločinačkog poduhvata*, Beograd, 2008

<sup>199</sup> MKSJ, *Presuda sudskog veća u slučaju Tužilac protiv Miroslava Kvočke i ostalih, Para 319*

<sup>200</sup> MKSJ, *Presuda sudskog veća u slučaju Tužilac protiv Miroslava Kvočke i ostalih, Para 320*

Republike Srbije<sup>201</sup> s tim što u domaćem Krivičnom zakoniku ovaj institut predstavlja posebno krivično delo a ne oblik saizvršilaštva i odnosi se na udruživanje radi vršenja krivičnih dela protiv ustavnog uređenja Republike Srbije iz Članova 305. do 310. i 312. do 314. kao što su ugrožavanje nezavisnosti(305.), teritorijalne celine (307.), terorizam(312.), sabotaža(314.) i td<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> *Krivični zakonik Republike Srbije, Član 319 Udruživanje radi protivustavne delatnosti, Sl Glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009 i 111/2009)*

<sup>202</sup> *Krivični zakonik Republike Srbije, Sl Glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009 i 111/2009)*





## ČETVRTO POGLAVLJE

# Značaj načela zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu

(prof. dr Milan Škulić)

### 1. Nastanak načela zakonitosti i njegovo mesto u pravnom sistemu

Načelo zakonitosti je, istorijski posmatrano, „poteklo još iz Ustava nekih američkih država (Virdžinija i Merilend, 1776), kao i iz austrijskog Krivičnog zakonika Jozefa II od 1787; bilo je sadržano u francuskoj Deklaraciji o ljudskim i građanskim pravima i nizu drugih nacionalnih akata, da bi danas postalo međunarodno priznato, a pri tom su njegovi koreni u nacionalnim zakonodavstvima vezani za sledeće faktore: 1) uticaj političkog liberalizma, čiji jedan od osnovnih postulata predstavlja načelo zakonitosti, koje je brana političkom i pravnom apsolutizmu; 2) demokratija i podela vlasti – to načelo i posebno u njemu sadržana zabrana retroaktivnog dejstva krivično-pravnih normi su važan segment podele vlasti, koja u osnovi počiva na idejama Monteskeja; 3) generalna prevencija – smatra se u duhu učenja Fojerbaha da je načelo zakonitosti važan elemenat opšte prevencije,<sup>203</sup> kao jedna vrsta unapred poznate pretnje za slučaj izvršenja krivičnog dela; 4) princip krivice je takođe povezan sa načelom zakonitosti, jer se ne može govoriti o nečijoj krivici, ukoliko krivično delo kao takvo nije bilo propisano pre njegovog izvršenja.“<sup>204</sup>

Nesumnjivo je da načelo zakonitosti ima veliki značaj za položaj čoveka u jednom društvu i pravnom sistemu, tako da je od svih prethodno nabrojanih faktora, verovatno najznačajniji onaj koji se odnosi na *demokratiju i podelu vlasti*, što je blisko povezan sa uticajem *političkog liberalizma*,<sup>205</sup> jer se ti razlozi konstituisanja načela

---

<sup>203</sup> Izraz *nullum crimen, nulla poena sine lege* se uglavnom pripisuje Fojerbahu.

<sup>204</sup> Više o tome: C. Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, Band I, - *Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre*, 3. Auflage, “C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung“, München, 1997, str. 98–99.

<sup>205</sup> Kao antipod ovome, istorijski je nesporno da je načelo zakonitosti svoju najoštriju negaciju doživljava u diktatorskim sistemima, što je bilo posebno karakteristično za nacističku Nemačku, kao i ranu

zakonitosti, ispostavljaju kao veoma važni za zaštitu vitalnih građanskih prava, tako da bi svim demokratskim pravnim sistemima, odnosno uređenoj pravnoj državi koja se odlikuje vladavinom prava, načelo zakonitosti moralo biti u punoj meri imanentno i bez ostavljanja pravnih mogućnosti za stvaranje izuzetaka koji bi ovo načelo u manjoj ili većoj meri derogirali, jer bi se to istovremeno, svodilo na opasno ugrožavanje ljudskih prava i sloboda.

Načelo zakonitosti nije samo jedno od osnovnih načela krivičnog prava, koje se danas u državama koje se odlikuju vladavinom prava smatra opšteprihvaćenim, već je ono u savremenim pravnim sistemima podignuto na rang ustavnog načela.<sup>206</sup> Prema članu 34 stav 1 Ustava Srbije, niko se ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno, zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu nije bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena. Načelo zakonitosti se potom, formuliše i u članu 1 Krivičnog zakona Srbije po kojem nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivična sankcija za delo koje pre nego što je učinjeno zakonom nije bilo određeno kao krivično delo, niti mu se može izreći kazna ili druga krivična sankcija koja zakonom nije bila propisana pre nego što je krivično delo učinjeno. Ustavna odredba je široko formulisana i odnosi se na sve vrste delikata koji postoje u pravnom sistemu, odnosno u tzv. kaznenom pravu u širem smislu (krivično delo, privredni prestup i prekršaj), međutim, kod propisivanja krivičnog dela i krivične sankcije, to može biti učinjeno samo zakonom,<sup>207</sup> a ne i drugim propisima, kao što je to na primer uredba.<sup>208</sup>

Slične formulacije kao što je i ona koja postoji u Ustavu Srbije, te srpskom Krivičnom zakoniku sadrže i krivični zakoni(ci) drugih evropskih država. Tako na primer, «francuski Krivični zakonik sadrži principe zabrane povratnog dejstva krivičnog zakona, zabranu analogije, te princip zakonitosti – nullum crimen, nulla poena sine lege, kao neotuđivu garanciju slobode.»<sup>209</sup> Takođe Krivičnim zakonikom Španije se u članu 2, propisuje da «nijedno delo niti prekršaj ne mogu biti kažnjeni, ako pre izvršenja nisu bili zakonom određeni», a u istoj odredbi se zabranjuje retroaktivno dejstvo krivičnog zakona, uz formulisanje izuzetka (član 2 stav 2), kada se radi o obaveznoj primeni blažeg zakona.<sup>210</sup>

---

sovjetsku državu, dok je u našoj zemlji već legendarna konstatacija Josipa Broza iz doba samoupravnog socijalizma, da se „zakona ne treba držati kao pijan plota“.

<sup>206</sup> Z.Stojanović, *Krivično pravo*, „CID“ Podgorica, 2008., str. 37 – 38.

<sup>207</sup> Prema članu 34 stav 2 Ustava Srbije, krivična dela i krivične sankcije određuju se zakonom.

<sup>208</sup> Z.Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, „Službeni glasnik“, Beograd, 2006., str. 26.

<sup>209</sup> U.Hübner und V.Constantinesco, *Einführung in das französische Recht*, “Verlag C.H. Beck“, München, 2001, str. 132.

<sup>210</sup> Das spanische Strafgesetzbuch, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, 2002., str. 17.

U većini država kontinentalne Evrope, načelo zakonitosti je utemeljeno na ustavnopravnim odredbama. Na primer, prema članu 7 I Ustava Grčke propisano je: «(a) Krivično pravo mora biti pisano pravo. Kazna se ne može temeljiti na običajnom pravu ili na pravu koje stvaraju sudije. To ne predstavlja prepreku da sudovi ispravno tumače zakone. (b) Kazna ne može biti izrečena prema analogiji. (c) Kazna ne može biti izrečena na temelju prava koje na striktan način ne propisuje ponašanje koje predstavlja krivično delo ili ne propisuje krivičnu sankciju unutar zakonskog maksimuma i minimuma. (d) Krivično pravo nema retroaktivno dejstvo.»<sup>211</sup> Član 103 stav 2 Nemačkog Osnovnog zakona koji ima ustavni rang,<sup>212</sup> takođe sadrži striktno formulisano *pravilo nullum crimen, nulla poena sine lege*, te propisuje da krivični zakon mora biti pisan, zabranjuje kažnjavanje na temelju običajnog prava, te propisuje pravilo *lex certa*, shodno kome ne samo opis bića krivičnog dela, već i pravne posledice moraju biti zakonom striktno određeni.<sup>213</sup> U nemačkoj teoriji se u vezi ovde odredbe zapaža da „jezik krivičnog zakona mora biti toliko precizan da svaki pojedini građanin mora imati mogućnost da sazna značenje norme u smislu koje ponašanje je kažnjivo, tako da se u najmanju ruku može upoznati sa rizikom kažnjavanja.“<sup>214</sup> I mnoge vanevropske države načelo zakonitosti formulišu ustavnim odredbama. To je na primer, slučaj sa Japanom, u čijem Ustavu se u članu 37 zabranjuje retroaktivna primena krivičnog prava, te propisuje da krivično delo i kazna za njega moraju zakonom biti propisani pre izvršenja.<sup>215</sup> I krivična zakonodavstva drugih vanevropskih država striktno poznaju načelo zakonitosti. Na primer, krivično pravo Izraela se bez obzira što je nastalo pod snažnim uticajem engleskog prava za koje klasično kontinentalno-evropsko shvatanje načela legaliteta nije tipično, „striktno zasniva na nekoliko pravila: 1) lice može biti kažnjeno samo za delo koje je bilo zabranjeno u vreme kada je izvršeno, 2) lice koje učini takvo delo može biti kažnjeno, samo ako je njegova kažnjivost postojala pre izvršenja; 3) samo zakonodavna vlast može ustanovljavati krivična dela i kazne za njih – sudovi nemaju ovlašćenje da kreiraju krivična dela prema analogiji u odnosu na već postojeće delikte.“<sup>216</sup>

<sup>211</sup> K.D.Kerameus and P.J.Kozyris, *Introduction to Greek Law*, „Kluwer Law and Taxation Publishers“, Deventer, Boston, 1993, str. 340.

<sup>212</sup> Ovaj «zakon» nekadašnje Savezne Republike Nemačke, a sada ujedinjene Nemačke, samo terminološki nije označen kao nemački Ustav, što je jedna od manifestacija poraza Nemačke u 2. svetskom ratu, jer prvih poratnih godina jednostavno nije bilo «prikladno» da ova država (tada još i podeljena na dve Nemačke) i formalno ima ustav.

<sup>213</sup> A.Eser und H.Kreicker (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen* (deo koji su pisali: H.Gropengießer und H.Kreicher: *Landesbericht Deutschland*, „Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau, 2003, str. 56.

<sup>214</sup> *Ibidem*.

<sup>215</sup> Hiroschi Oda, *Japanese Law*, Oxford University Press, London, 1999, str. 417.

<sup>216</sup> A.Shapira and K. C. DeWitt-Arar, *Introduction to the Law of Israel*, „Kluwer Law International“, Boston, 1994, str. 258.

Načelo zakonitosti je na odgovarajući način, ali ne pod tim nazivom, propisano i međunarodnopravnim aktima najvišeg ranga. U Univerzalnoj deklaraciji UN<sup>217</sup> ovo načelo je propisano na jedan širok način, koji je karakterističan za shvatanje „načela pravnosti“, ili principa „propisanosti pravom krivičnog dela i kazne“ u anglosaksonskom pravu. Prema članu 11 stav 2 ove deklaracije niko se neće smatrati krivim za bio koje krivično delo ili propuštanje, ako ono domaćim ili međunarodnim pravom nije propisano kao kazneno delo. Takođe, ne sme se izreći teža kazna od one kazne koja je bila primenjiva u vreme kada je krivično delo učinjeno. Slična formulacija se koristi i u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.<sup>218</sup> Prema članu 7 stav 1 ove Konvencije niko se neće smatrati krivim za krivično delo učinjeno činjenjem ili nečinjenjem, koje u vreme izvršenja nije prema pravilima nacionalnog ili međunarodnog prava bilo krivično delo. Ne može se primeniti teža kazna od one koja je bila propisana u vreme izvršenja krivičnog dela. Evropska konvencija u članu 7 stav 2 sadrži i svojevrsnu ogradu od ovog primarnog pravila, tako što se propisuje da ono ne utiče na suđenje i kažnjavanje lica za činjenje ili propuštanje koje je u vreme izvršenja smatrano krivičnim delom u skladu sa opštim pravnim principima priznatim od strane civilizovanih naroda. Navedene formulacije, a posebno ona iz člana 7 stav 2 Evropske konvencije suštinski predstavljaju načelo zakonitosti,<sup>219</sup> ali ne u potpunosti i u striktnom smislu, jer formalno ostavljaju prostora da se i drugim izvorima prava propisuju krivična dela i kazne, mada je to u državama kontinentalne Evrope praktično nezamislivo, a formalno nemoguće, jer je u većini tih država, načelo zakonitosti ustavnog ranga.<sup>220</sup> U nemačkoj krivičnopravnoj teoriji se u vezi ovih evropskih pravila u odnosu na načelo zakonitosti konstatuje da je formulacija načela zakonitosti sadržana u Osnovnom zakonu Nemačke,<sup>221</sup> strožija u odnosu na odredbe člana 7 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, kao i u odnosu na istovetan tekst Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 19. decembra 1966. godine, te u pogledu člana 49 (1) stav 2 Evropske povelje o

<sup>217</sup> Usvojena i proglašena rezolucijom Generalne skupštine UN 217 A (III) od 10. decembra 1948. godine.

<sup>218</sup> European Treaty Series, No. 5.

<sup>219</sup> U tom smislu i većina autora iz evropskih zemalja i formalno član 7 Konvencije imenuje kao – načelo *nulla poena sine lege*. Uporedi: H.Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, „Nomos“, Baden-Baden, 2005, str. 142.

<sup>220</sup> U tom smislu se u literaturi primećuje da iako član 7 Evropske konvencije sadrži načelo zakonitosti (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), tako što se u stavu 1 ovog člana štiti od povratnog dejstva krivičnopravnih normi, te od kažnjavanja bez zakonske osnove ili na temelju analogije, ukupna sadržina tog člana je daleko iza načela zakonitosti propisanog u nemačkom Ustavu (Osnovnom zakonu – član 103 stav 2 GG). Više o tome: str. K.Ambos, *Internationales Strafrecht – Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht*, „Verlag C.H.Beck“, München, 2006, str. 362.

<sup>221</sup> Ta konstatacija važi i za većinu ostalih država kontinentalne Evrope.

osnovnim pravima od 7. decembra 2003 godine,<sup>222</sup> koji svi sadrže upućivanje na mogućnost kažnjavanja shodno „međunarodnom pravu“ i onda kada kažnjivost u vreme izvršenja krivičnog dela nije bila propisana nacionalnim zakonodavstvom.

Inače, „značajna odstupanja od načela legaliteta i principa da zadatak tumačenja nacionalnog prava pripada u prvom redu, nacionalnim sudovima, Evropski sud za ljudska prava je činio u slučajevima predstavki protiv SR Nemačke za osude koje su izrečene pripadnicima bivšeg DDR režima. U svojim presudama<sup>223</sup> Sud je stao na stanovište da podnosilac predstavke ne može da se poziva na razloge za isključenje postojanja krivičnog dela u čijem normiranju je i sam učestvovao.“<sup>224</sup> Takođe, u ovom slučaju, kao i posebno, u slučajevima osuda vojnika-graničara koji su pred sudovima SR Nemačke odgovarali za ubistva begunaca iz DDR-a, Evropski sud za ljudska prava je podržao dubiozne odluke nemačkih sudova koji su se očigledno ogrešili o načelo zakonitosti.<sup>225</sup>

## 2. Sadržina i dejstvo načela zakonitosti

Načelo zakonitosti, kao jedno od najznačajnijih dostignuća krivičnog prava i principa pravne države,<sup>226</sup> se u nacionalnim krivičnopravnim sistemima poistovećuje sa poznatim pravilom – *nullum crimen, nulla poena sine lege* – *nema krivičnog dela, niti kazne bez zakona*,<sup>227</sup> što se u osnovi odnosi na nekoliko važnih zahteva:<sup>228</sup>

Krivičnim zakonom se ne mogu stvarati inkriminacije na jedan opšti način, po principu sličnosti, što znači da je zabranjeno kreirati krivična dela i kazne za njih putem analogije – *nullum crimen nulla poena sine lege strikta*.

Krivični zakon mora da postoji u pisanom obliku, tako da se inkriminacije i kazne ne mogu zasnivati na nepisanom pravu, odnosno pre svega, one se ne mogu temeljiti na običajnom pravu – (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*).

Krivična dela moraju da budu zakonski predviđena, odnosno propisana kao krivična dela, kao i kazne za njih, pre nego što su delikti izvršeni što znači da se zab-

<sup>222</sup> Službeni list EU Nr. C 364/1 od 18. 12. 2000., štampano u zbirci «Sartorius II».

<sup>223</sup> ECHR, slučaj Strelez, Kessler and Krenz, presuda od 22. marta 2001. godine.

<sup>224</sup> A.Jakšić, *Evropska konvencija o ljudskim pravima – komentar*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2006., str. 236.

<sup>225</sup> Više o tome: Ibid., str. 237 – 238.

<sup>226</sup> Z.Stojanović, op.cit., str. 26.

<sup>227</sup> Za princip zakonitosti se ističe da on „garantuje zaštitu građana od samovoljne primene i prostiranja državne vlasti. On utvrđuje da samo pisani zakon propisuje kažnjivost određene radnje, kao i zaprećenu kaznu kao njenu pravnu posledicu.“ Više o tome: J.Wessels, *Strafrecht – Allgemeiner Teil – die Straftat und ihr Aufbau*, 26. neubearbeitete Auflage, „C.F.Müller Verlag“, Heidelberg, 1996, str. 8.

<sup>228</sup> Više o tome: C.Roxin, op.cit., str. 99–104.

ranjuje retroaktivna primena krivičnog zakona, mada se po pravilu omogućava takvo povratno dejstvo određene materijalne krivičnopravne norme, ako je ona povoljnija (blaži zakon) za okrivljenog - *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*.

Krivični zakon mora da ima visok stepen određenosti u pogledu predviđenih inkriminacija, odnosno propisanih krivičnih dela i kazni - *nullum crimen, nula poena sine lege certa*.

## 2.1. Načelna zabrana analogije

Analogija znači da se na jedan slučaj koji nije regulisan opštom normom primenjuje druga pravna norma, čije je dejstvo predviđeno za neki drugi slučaj, koji je sličan onom slučaju u odnosu na koga postoji pravna praznina. Ta sličnost dva slučaja – jednog koji je „pokriven“ normom i drugog koji je praktično neregulisan, predstavlja legitimaciju i osnovu za primenu analogije, koja se svodi na jednu vrstu premeštanja ili proširenja dejstva jedne norme na situaciju na koju se ona inače ne odnosi, ali je ta situacija slična sa onom na koju se norma izvorno odnosi i primenjuje. U krivičnom materijalnom pravu je primena analogije, shodno načelu legaliteta, striktno zabranjena. Ona se zabranjuje pre svega, iz razloga pravne sigurnosti, jer bi bilo nedopustivo i potencijalno izuzetno plodotvorno za teške zloupotrebe, da se takvim širokim metodom tumačenja pravnih praznina, praktično omogućava kreiranje novih inkriminacija ili njihovih delova, odnosno drugih krivičnopravnih odredbi, koje inače nisu striktno propisane zakonskim normama. Suprotno ovome, analogija je dopuštena u krivičnom procesnom pravu, jer s jedne strane, krivično procesno pravo zbog svoje izrazite složenosti i velike međusobne povezanosti i velike međuuslovljenosti njegovih odredbi, ostavlja daleko veći prostor za postojanje pravnih praznina, nego krivično materijalno pravo, dok je s druge strane, primenom analogije u krivičnom procesnom pravu, načelno daleko manje moguće povrediti nečija prava i slobode, nego što bi to bio slučaj sa njenom primenom u krivičnom materijalnom pravu.<sup>229</sup>

2.1.1. Primer potencijalnog asociranja na primenu analogiju u našem krivičnom pravu

U krivičnom materijalno pravu postoje ponekad neki slučajevi koji se svode na odgovarajuća tumačenja po sličnosti, te se kao takvi, bliže analogiji i na nju asociraju, iako je ona načelno zabranjena. Ovde se ne radi o pravnim prazninama, već je u pi-

---

<sup>229</sup> Više o tome: M.Škulić, „Sud kao subjekt tumačenja kaznenopravne norme“, zbornik: «Tumačenje kaznenopravne norme i adekvatnost njene primene», Srpsko udruženje za krivično pravo, Udruženje javnih tužilaca Srbije i Canada-Serbia – Judicial Reform Project, Beograd, 2009., str. 83.

tanju posebna zakonodavna tehnika upućivanja na odgovarajuću sličnost prilikom formulisanja krivičnopravne norme. Određene radnje se definišu samo na jedan relativno uopšten način, pri čemu se izjednačavaju sa drugim preciznije određenim radnjama. Ovakvi slučajevi su često veoma zahtevni za sud koji tumači relevantne pravne norme, te zahtevaju visok nivo pravničkog znanja, ali i životnog iskustva sudije. Tipičan primer ove vrste u našem pravu je alternativno definisanja radnja izvršenja krivičnog dela silovanja.

Krivično delo silovanja se u svom osnovnom obliku sastoji u prinudi drugog na obljudu ili sa obljudom izjednačeni čin, upotrebom sile ili pretnjom da će se neposredno napasti na život ili telo tog lica ili njemu bliskog lica (član 178 stav 1 KZ). Radnja izvršenja je formulisana kao prinuda, koja se realizuje bilo silom, bilo kvalifikovanom pretnjom,<sup>230</sup> putem koje se alternativno ostvaruje: 1) obljudba ili 2) sa obljudom izjednačeni čin.

S obzirom da je sada u istom krivičnom delu inkorporirano nekadašnje klasično silovanje (prinudna obljudba) i nekadašnji protivprirodni blud (prinudavanje na određene posebne oblike seksualnog kontakta), zakonodavac je po svemu sudeći, mislio na radnje koje su se kod nas decenijama tretirale kao protivprirodni blud, tj. oralni i analni seksualni kontakt do koga dođe prinudom ili kvalifikovanom pretnjom. Međutim, upotrebljena formulacija po kojoj se radnja silovanja osim u obljudbi može sastojati u „drugom sa obljudom izjednačenom činu“,<sup>231</sup> u stvari, znači da je u pitanju određena radnja koja do neke mere *liči* na obljudbu, ali ipak nije obljudba, jer nema sve njene osobine, odnosno bitne elemente (na primer, istopolni aktivni i pasivni akter silovanja), pa se stoga tretira samo kao sa obljudom izjednačena, a pri tom je sudskoj praksi prepušteno da u konkretnim slučajevima rešava da li se radi o takvoj radnji. Ovakav način formulisanja ove radnje poprilično asocira na analogiju, jer se radi o radnji koja samim tim što je sa drugom striktno definisanom radnjom izjednačena, na nju liči, tako da su u konkretnom slučaju na temelju traganja za *sličnostima* između radnji o kojima se radi, rešava da li je u pitanju takva radnja koja se može smatrati radnjom kojom je izvršeno silovanje, naravno ako istovremeno postoje i prinuda odnosno kvalifikovana pretnja, zahvaljujući kojima je takva radnja i realizovana. Ovde se ipak ne radi o pravoj analogiji i ovakvim formulisanjem, tj. takvim konstruisanjem krivičnopravne norme nije narušeno načelo zakonitosti, ali je nesporno da sud prilikom tumačenja ovakve norme, odnosno njene primene na konkretan slučaj, mora rezonovati po „principu sličnosti“, ali ne među normama, već u odnosu na određene

<sup>230</sup> Pretnja je u osnovnom obliku silovanja kvalifikovana tako što je usmerena na stavljanje u izgled neposrednog napada na život ili telo pasivnog subjekta ili lica bliskog njemu, dok je za drugi oblik silovanja (kod kojeg nikada nema primene efektivne sile), karakteristična pretnja ucenjivačkog karaktera, koja je usmerena na to da će se za pasivnog subjekta ili njemu blisko lice otkriti nešto što bi škodilo njegovoj časti ili ugledu ili se pasivnom subjektu preti drugim teškim zlom.

<sup>231</sup> Veoma slična formulacija postoji u Krivičnom zakoniku Austrije.



konkretne životne radnje. Stoga, to nije analogija u primeni ili stvaranju prava, već se tu radi o nekoj vrsti analogije u tumačenju elemenata životne stvarnosti, kada sud ocenjuje da li je određenom radnjom ostvareno konkretno krivično delo i na koji način. To nije idealno rešenje, ali je s obzirom na osobenost i *ratio legis* nove (proširene) definicije silovanja, praktično nemoguće smisliti bolji pravno-tehnički način kreiranja norme, a da se to ne svede na besmisleno taksativno nabranje.

## 2.2. Zabrana nepisanih izvora krivičnog prava

Sušтина zabrane nepisanih izvora krivičnog prava se ne sastoji u potrebi „informisanja građana“,<sup>232</sup> jer nije sporno da običan građanin nije preterano zainteresovan za čitanje krivičnih zakona, niti se *lex scripta* uopšte i može svesti samo na ideju da se na takav način omogućava „svakom građaninu da se „upozna s odredbama i da svoje ponašanje uskladi s imperativnim normama i tako izbegne kažnjavanje.“<sup>233</sup> Nije potrebno ozbiljnije polemisati sa takvom idejom, jer je ona već na prvi pogled iluzorna, a naročito se to pitanje ne može apriorno povezivati sa problematikom pravne zablude. Nema mnogo ni pravnika uopšte, koji znaju sve norme krivičnog prava, a kamoli pravnih laika, ali to ne može biti razlog za negiranje neophodnosti da izvori krivičnog prava budu u pisanoj formi. Čak i da je zaista osnovni cilj *lex scripta* elementa, da se time omogući informisanje građana o tome šta je kažnjivo u krivičnopravnom smislu, potpuno je besmisleno da se zbog toga što objektivno većina građana nema pojma o tome šta je napisano u krivičnim zakonima, niti ih to preterano interesuje, negira potreba da ti zakoni obavezno budu u pisanom obliku, jer tek onda građani ne bi mogli biti „informisani“ o postojećem krivičnom pravu.

Sušтина delovanja *lex scripta* nije u „javnom obaveštavanju“ građana,<sup>234</sup> iako nije sporno da se time, što su zakoni obavezno u pisanoj formi ustanovljava apstraktna mogućnost da se građani koji su zainteresovani upoznaju sa krivičnim pravom, već u *zabrani delovanja običaja kao izvora krivičnog prava*, što se svodi na dosledno očuvanje pravne sigurnosti. U teoriji se ističe da iz „zahteva *lex scripta* proističe isključenje delovanja običajnog prava na štetu učinioca“, što takođe znači da se običaj-

---

<sup>232</sup> Ako bi se pošlo od zamišljene formule: *pravilo + pisana forma = informisani građanin*, moglo bi se s jedne strane, daleko pre reći: *pravilo + pisana forma = obavešteni sudija*, ili s druge strane: *pravilo bez pisane forme = potpuna arbitrnost*, odnosno samovolja, kao predvorje pravne anarhije i potpune pravne nesigurnosti građana.

<sup>233</sup> M.Majić, „Načelo legaliteta – normativna i kulturna evolucija“ (I deo), *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu (Anali PFB)*, broj 1, Beograd, 2009., str. 38.

<sup>234</sup> Kada bi to zaista i bio osnovni cilj, nesporno je da bi se i tada radilo samo o fikciji da su time, što krivični zakon postoji u pisanom obliku, baš svi građani, adekvatno informisani o postojećim krivičnim delima, odnosno o tome šta im je „zabranjeno“.

nim pravom niti mogu stvarati nova krivična dela, niti uvoditi bilo kakva pooštavanja delovanja već postojećih krivičnopравnih normi.<sup>235</sup> Pored toga, u nemačkoj literaturi se ističe i da je ograničena primena običajnog prava (takođe samo u korist učinioца),<sup>236</sup> u nekim situacijama moguća kada se samim krivičnopравnim odredbama upućuje na primenu drugih правnih normi,<sup>237</sup> kojima se omogućava i primena određenih običajnih normi, kao što je to u Nemačkoj slučaj sa krivičnim delom nedozvoljenog lova (§ 192 StGB).<sup>238</sup>

Nije sporno da čak ni (u)običajno čitanje krivičnog zakona po pravilu, u većini slučajeva nije dovoljno da se shvati pravo značenje niza normi. Građanin koji je pravni laik bi tako, otprilike mogao da razume kada postoje određena krivična dela i koja je kazna za njih propisana, ali bi se teško moglo očekivati da to poveže sa opštim delom krivičnog prava, poput na primer osnova isključenja protivправnosti, problematikom krivice itd. Dakle, uopšte nije teško kritikovati ideju da se time što krivični zakoni moraju biti pisani, suštinski zaista ne omogućava da građani budu zaista upoznati sa normama krivičnog prava, ali je ozbiljan problem za takve „kritičare“ u tome što to uopšte i nije primarni cilj zabrane nepisanih izvora krivičnog prava. Potpuno je pogrešno ovaj aspekt načela zakonitosti svoditi samo ili pretežno na razmatranje objektivnih mogućnosti da svaki ili „obični građanin“, a gde bi naročito bilo značajno pitanje nepisanih građanina, efektivno bude u prilici da se upozna sa krivičnopравnim normama, tj. da ih pročita, jer se potpuno obrnuto, ovde pre svega, stvara mogućnost da sudija koji primenjuje krivični zakon, bude u prilici da svoju odluku zasnuje na pisanoj normi. To važi i za sve ostale aktere krivičnog postupka, a posebno za okrivljenog, koji bi se tada i samo ako zaista postoji *pisana norma*, mogao uveriti da li je ono za šta je okrivljen, zaista propisano kao krivično delo. Tvrdnja da je „informisanost građana jedan od osnovnih razloga zbog kojih još uvek postoji poverenje u

<sup>235</sup> Schönke-Schröder (deo koji je pisao A. Eser), *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 26. Auflage, „Verlag C.H.Beck“, München, 2001, str. 26. U citiranom komentaru (str. 26), se posebno objašnjava izvesna mogućnost uzimanja u obzir određenih običaja u korist učinioца, pa se kao primer navodi pojam „igara na sreću“, a u vezi krivičnog dela utvrđenog § 284 StGB (nedozvoljeno organizovanje igara na sreću), kada se u praksi u igre na sreću ne uvršćuju oni oblici takvih igara koji su skopčani sa malim dobitcima ili se svode na određene oblike društvene zabave u okviru koje se osvajaju stvari od neznatne vrednosti.

<sup>236</sup> H.H.Jescheck und T.Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, fünfte Auflage, „Duncker & Humblot“, Berlin, 1996, str. 134.

<sup>237</sup> Radi se o normama blanketnog karaktera, koje su u ovom slučaju veoma specifične, jer se odredbama nemačkog Krivičnog zakonika neposredno upućuje na odredbe sadržane u drugim vankrivičnopравnim propisima, a sami ti propisi omogućavaju još i dopunsku primenu običajnog prava, na koje se inače krivičnopравnim odredbama ne upućuje neposredno, što znači da se ovoj situaciji običajno pravo primenjuje na specifičan posredan način.

<sup>238</sup> Kako ističe citirani autor (Jescheck, str. 134), pojam «lovne životinje», odnosno pojam «životinje koje se smeju loviti», se u Nemačkoj utvrđuje kako određenim pokrajinskim zakonima, tako i delimično shodno običajnom pravu.

zakonitost“, bi se teško mogla smatrati tačnom, ili bar potpuno tačnom, a naročito ne u kontekstu primera kojima se ta tvrdnja ilustruje, a koji se u stvari svode na ideju o važenju pravila *ignorantia legis nocet*,<sup>239</sup> što ne odgovara našem pozitivnom krivičnom pravu. Naime, prema odredbi člana 29 stav 1 KZ, nije krivično delo ono delo koje je učinjeno u neotklonljivoj pravnoj zabludi, što znači da Krivični zakonik Srbije iz 2006. godine, a za razliku od našeg ranijeg krivičnog zakonodavstva,<sup>240</sup> više ne prihvata stav da nepoznavanje prava škodi – *error iuris nocet*, već sada, nepoznavanje prava koje nije skrivljeno, znači da postoji neotklonjiva pravna zabluda, koja striktno isključuje postojanje krivičnog dela.

Norma sadržana u pisanom izvoru prava, a posebno kada je taj izvor prava zakonskog ranga, *pouzđano garantuje da to pravo objektivno i realno postoji*. Obrnuto, ako bi i običaji bili formalni izvor krivičnog prava, uvek bi, ili bar u velikom broju slučajeva, bilo prilično neizvesno i podložno slobodnim tumačenjima, da li takva običajna norma zaista egzistira, jer kako običaji ne postoje u materijalnom obliku,<sup>241</sup> ovo bi se svelo na određeno prethodno pitanje. To znači da bi se prvo, moralo dokazivati postojanje određene običajne norme, a tek bi potom, došla u obzir i njena primena. Ovako nešto je u savremenom pravnom sistemu nedopustivo, ali ne samo zbog takvih „dokaznih teškoća“ u odnosu na utvrđivanje (ne)postojanja norme, već prvenstveno zato što bi se na takav način stvorio ogroman stepen pravne nesigurnosti u jed-

<sup>239</sup> M.Majić, op.cit., str. 48 – 49. Citirani autor navodi primer „starijeg građanina“ koji u skladu sa *lex certa*, nema saznanje da bi, ako kišobranom „nanese modricu“ neopreznom vozaču rolera, njegov postupak bio tretiran kao „krivično delo izvršeno sredstvom podobnim da telo teško povredi“, a što se ilustruje i jednom odlukom Okružnog suda u Beogradu, pa zatim, citirani autor, ozbiljno zabrinut „zlosrećnom sudbinom“ „baksuznog seniora“, postavlja pitanje: „da li je stariji građanin, čak i ukoliko redovno prati izmene krivičnog zakonodavstva, uzdajući se u načelo zakonitosti, zaista imao šansu? Međutim, ovo je pogrešno reznovanje, jer ovde za objašnjavanje *lex certa* elementa, uopšte nije od značaja tretiranje kišobrana u sudskoj praksi kao sredstva podobnog za nanošenje teških povreda, jer to svakako i nije predmet zakonske regulative, što znači da je zakonodavac, kao što je to i inače uobičajeno, ovo pitanje svesno prepustio sudskoj praksi. Nema krivičnog zakona u kome se taksativno nabrajaju sredstva podobna da telo teško povrede, a to važi i za druge opšte zakonske formulacije, koje su u određenoj meri, neizbežne po logici stvari. S druge strane, neskrivljena neinformisanost „starijeg građanina“ bi se skladu sa članom 29 stav 1 KZ, tretirala kao *neotklonjiva pravna zabluda*, što bi onda značilo da on u *uopšte nije učinio krivično delo*.

<sup>240</sup> Prema članu 17 OKZ, učinilac krivičnog dela koji iz opravdanih razloga nije znao da je to delo zabranjeno, mogao se blaže kazniti ili osloboditi od kazne, što znači da prema ranije važećem zakonodastvu (koje nije na snazi već nekoliko godina), opravdana pravna zabluda nije isključivala postojanje krivičnog dela (strogo se primenjivao rezon - *ignorantia legis non excusat*), već je predstavljala samo fakultativni osnov za oslobodjenje od kazne.

<sup>241</sup> U stvari, u onim državama gde je dobar deo krivičnog prava sadržan u običajima i sudskim precedentima (kao na primer, u Engleskoj, ali i u drugim državama anglo-saksonskog pravnog sveta), skoro svi relevantni običaji, su sabrani u odgovarajućim zbirkama, tako da oni, iako naravno, nisu zakoni, *de facto* postoje u pisanom obliku, što naravno, po logici stvari, bez izuzetka važi i za presude precedentnog značaja.

nom izuzetno važnom segmentu pravnog sistema, te širom otvorila vrata raznoraznim mogućim zloupotrebama.

### 2.3. Zabrana retroaktivnog dejstva krivičnog zakona

Iako su za načelo zakonitosti od podjednakog značaja sva četiri njegova segmenta, ipak se, kada je reč o ovom principu, pre svega misli na zabranu povratnog dejstva krivičnog zakona.<sup>242</sup> Prema članu 5 stav 1 KZ, na učinioca krivičnog dela primenjuje se zakon koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela, iz čega proizlazi da svaka promena krivičnog zakona, po pravilu deluje samo u buduće, a ne i na učinioca krivičnih dela učinjenih pre stupanja na snagu zakonske novele. Već u članu 5 stav 1, propisan je izuzetak u odnosu na zabranu retroaktivnog dejstva krivičnih zakona i to tako da se u određenim situacijama ne samo omogućava retroaktivno dejstvo krivičnog zakona, već se tada krivični zakon obavezno primenjuje retroaktivno. Radi se o pravilu obavezne primene *blažeg zakona*.

Ako je posle izvršenja krivičnog dela, jednom ili više puta izmenjen zakon, primeniće se zakon koji je najblaži za učinioca. Strožiji zakon se ni u kom slučaju ne može primeniti retroaktivno, a ako je novi zakon u pogledu konkretnog slučaja potpuno jednak u smislu „strogosti/blagosti“ u odnosu na stari, onda će se prema opštem pravilu sadržanom u *lex previa* elementu načela zakonitosti (član 5 stav 1 KZ), svakako primeniti „stari“ zakon, tj. onaj zakon koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela. Obavezna primena blažeg zakona podrazumeva uzimanje u obzir i međuzakona, tzv. interimnih zakona, onda kada je u međuvremenu došlo do više promena krivičnog zakona, pri čemu samo utvrđivanje koji je zakon najblaži za učinioca predstavlja vrlo složeno pitanje koje podrazumeva da se ima u vidu konkretan slučaj, pri čemu je moguće govoriti samo o nekim orijentacionim kriterijumima i pravilima.<sup>243</sup>

Načelno je veoma opasno oštro suprotstavljati legalnost i legitimnost krivičnopravnih inkriminacija, jer je pitanje legitimnosti uvek podložno ekstenzivnoj oceni i često može biti shvatano i na proizvoljan način. Nije lako prihvatiti očigledno pre naglašen stav da je „svaki krivičar makar jednom osetio opasnost“ u vidu postojanja „vrednosnog raskoraka između formalno važećeg pravila (inkriminacije) i njegove materijalne vrednosti (legitimnosti inkriminacije),<sup>244</sup> jer bi to onda, s obzirom da „krivičara“ (računajući u njih sve sudije koji postupaju u krivičnim predmetima, sve nosioce javno-tužilačke funkcije, te advokate koji su branioci u krivičnim predmetima), ima nekoliko hiljada, značilo da postoji veliki broj aktuelnih krivičnih dela koja nisu

<sup>242</sup> Z.Stojanović (Komentar), op.cit, str. 28.

<sup>243</sup> Ibid., str. 36 - 37.

<sup>244</sup> M.Majić, op.cit., str. 43.

legitimna, a to očigledno, ipak nije slučaj.<sup>245</sup> Nema nikakvog razloga da se smatra da je načelo zakonitosti u normalnim uslovima suprotstavljeno zahtevima legitimnosti. U pravnim državama je po pravilu sve ono što propisuje krivični zakon i legitimno, a ako vremenom postane nelegitimno, tada se naravno, menja krivični zakon, te se legalnost usklađuje sa legitimnošću, ali se to veoma retko događa, a za ozbiljne države ni inače nije tipično da često menjaju svoje krivično zakonodavstvo. Načelo legitimnosti je pre svega, od značaja za stvaranje krivičnog prava, a samo izuzetno i za njegovu primenu.<sup>246</sup> Kada se izuzetno desi da su principi legalnosti i legitimnosti u rasporaku, neprihvatljivo je u primeni krivičnog prava dati prednost načelu legitimnosti, jer za određivanje šta je legitimno a šta nije, ne postoje precizni kriterijumi, već je to pre svega stvar vrednovanja.<sup>247</sup>

Teško je prihvatiti stav da *lex previa* zahteva od krivičnog zakona anticipiranje budućnosti, kao ni da to predstavlja nekakvo „slepilo“ zakona, koji tobož „predskazuje događaje koje ne poznaje“, te u takvom svom „slepilu“ zakon „nužno okamenjuje budućnost iz rakusa prošlosti“,<sup>248</sup> za koju na taj način postaje smetnja.<sup>249</sup> Ovakva konstatacija je ne samo suviše pretenciozna, već je ona i potpuno udaljena od stvarnosti, jer ni jedan zakonodavac ne donosi krivični zakon radi anticipiranja događaja u budućnosti, već sasvim jednostavno iskustvo pokazuje da praktično nema krivičnog dela, a posebno ne nekog klasičnog krivičnog dela, koje već nije postojalo u određenom obliku u prošlosti, pa je onda donošenjem zakona omogućeno da takva buduća dela budu kažnjiva. Po logici citiranog autora, sve što se propiše Krivičnim zakonikom bi moralo kad tad da se ostvari, a ako se to ne dogodi, onda to predstavlja zakonsku anomaliju i dokaz kako nesavršenosti zakona (kao da zaista postoje savršeni zakoni), tako i nepotrebnosti postojanja takvih (onih koje se ne primenjuju), njegovih

<sup>245</sup> Naravno, ovim se ne negira činjenica da se sudije i javni tužioci u praksi često suočavaju sa mnogo čime što ih ne može činiti zadovoljnim, ili ih čak ogorčuje, poput činjenice da kod nas još uvek prevashodno krivično odgovaraju „sitne ribe“, što je u skladu sa poznatim „krivičnopravnim“ aforizmom da je „kriminalna politika ribarska mreža kojom se hvataju male ribe, a koja propušta velike ribe“. To međutim, svakako nije problem legitimnosti krivičnih inkriminacija, već primene krivičnog prava u praksi i efektivne politike krivičnog gonjenja.

<sup>246</sup> Z.Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, VI izdanje, „Pravna knjiga“, Beograd, 2008., str. 23.

<sup>247</sup> Ibidem.

<sup>248</sup> Nije jasna ni zamerka ovog autora (M.Majić, op.cit., str. 45), koji zabrinuto konstatuje da se zakoni „donose *pro futuro*, ali sudije svoje odluke donose retroaktivno u odnosu na događaje na koje se odnose«, u čemu ovaj autor pronicljivo vidi nekakvu «specifičnu zamku». Zaista bi bilo interesantno objasniti kako bi to sudije mogle svoje odluke donositi *pro futuro*, mada za takve „odluke“ u stvari, ne bi ni bile potrebne sudije, jer kako bi se „sudilo“ krivičnim delima koja tek treba da budu učinjena, odnosno ljudima koji tek treba da postanu učinioci. Možda bi sa stanovišta ciničnog pogleda na ovo pitanje, bilo moguće da se na primer, primenom mehanizama sličnih onima koji se koriste u igrama na sreću (na primer, neka vrsta lutrije, loza i tsl.), odrede (ne)srećni dobitnici, koji bi unapred bili osuđeni. To bi zaista bilo maksimalno efikasno pravosuđe, jer bi ono ljude osuđivalo i pre nego što dotični učine krivično delo!!!

<sup>249</sup> M.Majić, op.cit., str. 42.

normi. Naravno, nije sporno da bi idealno bilo (što je ipak samo utopija), da niko nikada ne čini krivična dela, bez obzira što su ona propisana u Krivičnom zakoniku, tako da to ne samo da ne bi bilo loše, već bi to bilo nešto najbolje što bi se društvu moglo dogoditi, ali bi to izgleda, silno razočaralo citiranog autora, koji duboko očajava, kada kaže: „Do koje mere zahtev *lex previa* zadaje poteškoće, možda najjasnije ilustruje postojanje čitavog niza krivičnih dela koja se nalaze u raznim krivičnim zakonikima, za čije izvršenje nikada niko nije bio kažnjen.“<sup>250</sup> Čudna logika citiranog autora i njegova posvećenost „borbi“ protiv onih elemenata načela zakonitosti koji eto, „izazivaju teškoće“, podseća na onu poznatu šaljivu anegdotu o rezonu Kneza Miloša, koji je, kada su mu učeni Srbi objasnili potrebu da Srbija dobije Krivični zakonik, tako što će se prepisati neki dobar već postojeći evropski zakonik, onda kada su mu objasnili šta je krivični zakonik i šta propisuje, energično zavapio da je protiv toga. Knez Miloš je bio protiv „prepisivanja“ bilo kog evropskog krivičnog zakonika, jer je smatrao da će se srpski narod, koji Knez ni inače nije smatrao idealnim, ali za koga je verovao da još uvek nije toliko pokvaren da čini sve ono što već propisuju „evropijanski“ zakonici, načisto pokvariti ako stekne priliku da sam pročita ono što bi propisivao budući zakonik.

## 2.4. Visok stepen određenosti i preciznosti normi krivičnog prava

Norme krivičnog prava moraju biti precizne u najvećoj mogućoj meri, što se posebno odnosi na one norme kojima se kreiraju konkretne inkriminacije i propisuju kazne za njih. Interes elementarne pravne sigurnosti u tako važnoj oblasti pravnog sistema nalaže dosledno izbegavanje u krivičnom pravu tzv. generalnih klauzula i uopšte normi koje su nedovoljno određene i precizne. Što je preciznost i određenost krivičnopravnih normi veća, to je manja mogućnost za potencijalna i po pravilu, veoma opasna „preterano kreativna“ tumačenja takvih normi u praksi.

Dužnost je zakonodavca da u što je moguće većoj meri ostvari zahtev sadržan u elementu *lex certa*. Načelno se smatra da što je značajnije određeno krivičnopravno pitanje, to određenije i preciznije ono mora biti regulisano u krivičnom zakonu. U tom se smislu na primer, izražava i nemačka ustavnopravna praksa, pa tako shodno jednoj odluci Saveznog ustavnog suda Nemačke,<sup>251</sup> «zakonske formulacije moraju biti što određenije, što je teža pravna posledica koja je zaprećena.»<sup>252</sup> Određenost zakona podrazumeva i njegov načelni opšti karakter, što bi morala biti logična konsekvenca ne samo u načelnom smislu legitimnosti krivičnopravnog zakonodavstva, koje podra-

<sup>250</sup> Ibid., str. 45.

<sup>251</sup> BVerfGE 14, 245/251.

<sup>252</sup> W.Gropp, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, „Springer Verlag“, Berlin, 1997, str. 53.

zumeva da se njime kao svojevrsnim *ultima ratio* mehanizmom štite najvažnije društvene vrednosti, a to je moguće samo kada takva zaštita ima opšte usmerenje, tako i u pravno-tehničkom smislu, jer se norme krivičnog prava kreiraju za budućnost, a njih tek potom, sud primenjuje na konkretni događaj iz prošlosti. Krivičnopravna zakonska norma je „odgovarajuća samo kada ima opšti karakter, a ne odnosi se na pojedinačni konkretni slučaj ili samo na određeno lice, pri čemu se ovde ne radi o tome da opštost zakona predstavlja garant ispravne odluke (kao paralela prirodnom pravu), već se opštošću izbegava samovolja“.<sup>253</sup>

### 3. Razlika u shvatanju načela zakonitosti u anglosaksonskom i evropsko-kontinentalnom krivičnom pravu

Načelo zakonitosti se smatra važnom tekovinom savremenog krivičnog prava i ono u svom najčistijem vidu postoji u evropsko-kontinentalnim krivičnopravnim sistemima, dok nije u punoj meri svojstveno anglosaksonskim krivičnim zakonodavstvima, kod kojih se izvori krivičnog prava ne svode samo na zakone (koji ipak sve više dobijaju na značaju), već su još uvek veoma brojni i raznovrsni.<sup>254</sup> Ni u državama koje pripadaju anglosaksonskom pravnom sistemu, a koje se odlikuju vladavinom prava, danas niko po pravilu, ne može biti pozvan na odgovornost za delo koje u vreme izvršenja nije bilo propisano kao krivično delo, kao ni kažnjen za učinjeno delo, ako pre njegovog izvršenja kazna za to delo nije bila propisana.<sup>255</sup> Na primer, u tom pogledu u savremenom američkom krivičnom pravu postoji vrlo stroga i dosledna sudska praksa po kojoj se striktno zahteva je delo propisano kao krivično delo,<sup>256</sup>

<sup>253</sup> G.Jakobs, *Strafrecht – Allgemeiner Teil – die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2. Auflage, „Walter de Gruyter“, Berlin, New York, 1993, str. 73.

<sup>254</sup> Tako se u izvore engleskog krivičnog prava, osim određenih zakona, koji potiču iz 19. veka i nekih novijih, donesenih poslednjih decenija 20. veka i formalno svrstava pre svega *common law*, koje i suštinski predstavlja jednu vrstu običajnog prava, a razvilo se i razvija kroz odluke sudova, koje ga s jedne strane potvrđuju, a s druge strane i dodatno kreiraju, ali je *common law* takođe kreirano i stvaralačkim radom poznatih pisaca, kao što su Coke i Hale u 17. veku, te Hawkins, Foster i Blackstone u 18. veku. Ovde treba imati u vidu da je prihvatanjem Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, sudijama u Engleskoj uskraćeno pravo da zakone interpretiraju na način koji je protivan pravilima te Konvencije, što već predstavlja značajno ograničenje u daljem razvoju klasičnog *common law* sistema. Više o tome: A. Ashworth, *Principles of Criminal Law*, third edition, “Oxford University Press“, Oxford, New York, 1999, str. 5.

<sup>255</sup> U stvari, nekada su u SAD u tom pogledu bili mogući i određeni daleko veći izuzeci (naročito u tzv. pionirsko doba), kada je u pitanju pravo koje su stvarale same sudije (*judge made law*), koje su praktično, kreirajući krivično delo, propisivali i kaznu, ali je to doba nepovratno prošlo kada se pravni sistem SAD stabilizovao i osavremenio.

<sup>256</sup> Slučaj: *Rex v. Manley* – Court of Criminal Appeal, 1932.

pre nego što je učinjeno.<sup>257</sup> Suštinska razlika je što se krivična dela i kazne u mnogim državama koje pripadaju anglosaksonskim pravnim sistemima, mogu propisivati ne samo zakonima, već i drugim izvorima prava. U stvari, u tom smislu se u anglosaksonskim državama, pre nego o načelu zakonitosti, može govoriti o „načelu pravnosti“ ili „principu propisanosti dela i kazne“.<sup>258</sup>

Kada se u anglosaksonskim državama govori o krivičnom pravu, tada se po pravilu, ne misli samo na *zakonsko krivično pravo*, već na krivično pravo sadržano i u *drugim izvorima prava*, a što onda, poprilično odudara od ustaljenih shvatanja u kontinentalnoj Evropi. S druge strane, kada se radi o stabilnim pravnim sistemima država zasnovanih na vladavini prava, ni činjenica da se, ne samo zakonima već i drugim izvorima prava, mogu stvarati krivičnopravne norme, pa i propisivati krivična dela i kazne za njih, ne utiče na zaštićenost građana u okvirima pravnog sistema,<sup>259</sup> jer i u tim državama u odnosu na krivičnopravne norme važe uobičajeni elementi načela *nullum crimen, nulla poena, sine lege*,<sup>260</sup> bez obzira što se ne radi uvek o propisima zakonskog karaktera.

Iako je kolevka anglosaksonskog prava Engleska,<sup>261</sup> danas se tipičnim savremenim predstavnikom tog velikog pravnog sistema smatraju SAD.<sup>262</sup> Krivično pravo

<sup>257</sup> Više o tome: R.J.Bonnie, A.M.Coughlin, J.C.Jeffries, Jr., P.W.Low, *Criminal Law*, „The Foundation Press“, Westbury, New York, 1997, str. 31 – 32.

<sup>258</sup> U tom smislu u SAD postoji pravilo da je pravom definisan, kako zločin, tako i kazna – „Law Defining the Crime and the Punishment“, ali se pod pravom ne podrazumeva samo zakonsko pravo, već u „stvaraoce prava“ („Lawmakers“), spadaju kako Kongres i organi državne legislature, tako i druge „javne vlasti“. Prema: Grupa autora (red. R.A.Carp and R.Stidham), *Outline of the US Legal System*, „Bureau of International Information Programs United States Department of State“, Washington, 2004, str. 92 i 95.

<sup>259</sup> Tako se i u prethodno citiranom radu (str. 95), navodi: «Ako je neka radnja pravom zabranjena ili u skladu sa pravom postoji dužnost njenog vršenja, pravom konstituisani organi vlasti (obično Kongres ili državno zakonodavstvo), moraju na propisan način objaviti propis, kako bi građani unapred znali šta im je zabranjeno ili šta su dužni da čine.»

<sup>260</sup> U tom smislu bi ovo pravilo u većini anglosaksonskih država bilo shvaćeno kao – „nema krivičnog dela, niti kazne, **bez prava**, a ne kao što je to uobičajeno u evropskim kontinentalnim državama: „nema krivičnog dela, niti kazne, bez zakona.“

<sup>261</sup> Engleska je u poslednje vreme u najvećoj meri napustila common law kao izvor krivičnog prava, tako da se danas daleko najveći broj krivičnih dela u Engleskoj propisuje zakonima (statutima), dok Škotska još uvek ostaje daleko vernija klasičnom common law sistemu, što znači da i u toj državi postoje „zakonska“ krivična dela, tj. krivična dela propisana statutima, ali je još uvek veći broj krivičnih dela svrstan u common law, a i ona krivična dela koja su predviđena statutima su se tamo našla neposrednim preuzimanjem iz common law sistema. Više o tome: F.Lyall, *An Introduction to British law*, „Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden, 2000, str. 182.

<sup>262</sup> Za razliku od trgovinskog prava, poreskog prava, građanskog prava itd., koja se primarno regulišu na saveznom nivou, materijalno krivično pravo je u SAD tradicionalno regulisano zakonima država članica federacije, pri čemu su kodifikacije u većini država orijentisane na rešenja prisutna u Modelu krivičnog zakona (Model Penal Code). Više o tome: P.Hay, *U.S – amerikanisches Recht*, „Verlag C.H.Beck“, München, 2000, str. 259.



SAD još uvek izvire iz prilično heterogenih izvora: 1) većina krivičnopravnih odredbi je propisana zakonima (statutima) država, kao i zakonima (statutima) koji se donose na saveznom nivou; 2) krivično pravo je delom sadržano u trgovinskoj, sanitarnoj, zdravstvenoj, finansijskoj i poreskoj regulativi, koju se usvaja kako na saveznom, tako i na nivou država, odnosno regulatornih agencija; 3) jedan deo krivičnog prava izvire i neposredno iz Ustava SAD; te 4) krivično pravo se danas u retkim prilikama u nekim od država SAD stvara i kao common law, što je inače, po uzoru na takvo pravo Engleske, bio prvi i najraniji izvor krivičnog prava u SAD, a svodi se na svojevršno običajno pravo, odnosno obuhvata pravo i inkriminacije koje svojim odlukama stvaraju same sudije (*judge-made crimes*).<sup>263</sup> Tako su na primer, u državi Massachusetts u SAD, „common law“ krivična dela (zločini), kažnjivi čak i kada nikada nisu propisani statutom.<sup>264</sup>

Izraz «common law» se uobičajeno koristi kao termin za pravo stvoreno od strane samih sudija, što je prvobitno bilo tipično u ugovornom pravu, ali je potom ono obuhvatilo i definisanje krivičnih dela, kao i sudsku interpretaciju zakona, s tim da je pravo suda da «kreira» krivična dela široko egzistiralo do 19. veka, a ono je samo u retkim prilikama opstalo i do danas.<sup>265</sup> Common law je najstarija forma krivičnog prava u SAD, koja je razvijena u Engleskoj i od strane engleskih kolonista prenesena u SAD, a podrazumeva kompleks nepisanog prava razvijenog iz običaja, opštih principa i prakse, priznate u sudskim odlukama, a iz njega izvire koncept sudskog precedenta koji podrazumeva da sud svojom odlukom rešava određeno pitanje, a onda tom odlukom vezuje sebe, ali i druge sudove u odnosu na isti ili veoma sličan slučaj, koji bi se pojavio u budućnosti.<sup>266</sup> Iako deo izvora krivičnog prava SAD nije zakonskog karaktera, što je posebno karakteristično za „common law“, činjenica je da se danas veoma retko može dogoditi da krivično delo bude propisano nezakonskim izvorom prava, ili čak „kreirano“ od strane suda.<sup>267</sup> Međutim i pored toga, nije sporno da se u

<sup>263</sup> T.J.Gardner and V.Mainan, *Criminal Law – Principles, Cases and Readings*, „West Publishing Company“, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisko, 1980, str. 30 i str. 31.

<sup>264</sup> J.R.Nolan, *Massachusetts Practice – Criminal Law*, „West Publishing CO“, St. Paul, Minn., 1976, str. 2.

<sup>265</sup> R.G.Singer and J.Q.La Fond, *Criminal Law – Examples and Explanations* „Aspen Law & Business“ New York, 1997, str. 2.

<sup>266</sup> D.Hall, *Criminal Law and Procedure*, „Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers“, New York, 1992, str. 35.

<sup>267</sup> Tako se u literaturi ističe da je u SAD nakon Drugog svetskog rata sve prisutnija težnja za kodifikacijama, što se ogleda i u tome da je Američki pravni institut 1952. godine započeo rad na donošenju jedinstvenog Krivičnog zakonika, koji bi obuhvatio i sistematizovao postojeća krivična dela propisana brojnim statutima, a taj posao je deset godina kasnije rezultirao „Modelom krivičnog zakonika“ (*Model Penal Code*), koji nikada nije usvojen, pa i nema obavezujući karakter, ali je ostvario jak uticaj na zakonodavstvo država članica SAD, mada se i sada ironično ističe da je težnja za kodifikacijom u SAD rezultirala time da je krivično pravo u ovoj državi danas kodifikovano u 50 krivičnih zakona koji se međuso-

toj državi, kao i u većini drugih država anglosaksonske pravne provenijencije, načelo zakonitosti, bitno drugačije shvata nego u kontinentalnoj Evropi.

Za samu Englesku koja se nesporno smatra rodonačelnicom anglosaksonskog pravnog sistema, a naročito common law sistema kao izvora krivičnog prava, se danas primećuje da njeno pravo poznaje načelo nullum crimen, nulla poena, sine lege, u smislu da se nijedna kazna ne može izreći ako pre izvršenja krivičnog dela nije bila propisana odgovarajuća zabrana ponašanja koje predstavlja krivično delo, kao i kazna za takvo delo,<sup>268</sup> s tim da su danas krivična dela i u Engleskoj pretežno zakonskog karaktera, a veoma su retko sadržana u common law izvoru prava.

#### 4. Načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu

Načelo zakonitosti shvaćeno na prethodno objašnjen klasičan krivičnopravni način, tipičan za kontinentalno-evropska zakonodavstva, nije na isti način tumačeno i primenjivano u međunarodnom krivičnom pravu (do momenta stupanja na snagu Rimskog statuta), odnosno praksi vezanoj za određena suđenja povodom izvršenja međunarodnih krivičnih dela. U stvari, izgleda da je u tom pitanju 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>269</sup>

Za načelo zakonitosti se smatra da je „deo međunarodnog običajnog prava, tako što se zahteva da je kriminalno ponašanje bilo propisano što je moguće jasnije u definiciji zločina, ali je ovaj standard manje rigidan nego što je to uobičajeno u kontinentalnom evropskom pravu.<sup>270</sup> U stvari, iako se prethodno citirani autor u delu poglavlja knjige u kojem objašnjava načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu, poziva i na latinsku sentencu nullum crimen, nulla poena, sine lege, koja predstavlja klasično objašnjenje principa legaliteta, on u svom objašnjenju ne objašnjava suštinu ovog načela, već samo jedan njegov element, a to je lex certa. Međutim, u svakom slučaju nije sporno da se načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu, odnosno pre svega, u nekim slučajevima koji su se rešavali pred određenim obli-

---

bno dosta razlikuju. Više o tome: V.Bajović, *Sporazum o priznanju krivice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2009., str. 17 – 18.

<sup>268</sup> C.Graf von Bernstoff, *Einführung in das englische Recht*, „C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung“, München, 2000, str. 247.

<sup>269</sup> Vidi više o izvorima međunarodnog javnog prava u: M.Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet u Beogradu i „Službeni glasnik“, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2008., str. 76 – 107.

<sup>270</sup> G.Werle, *Principles of International Criminal Law*, „T.M.C. Asser Press“, The Hague, 2005, 32 – 33.

cima međunarodnog krivičnog pravosuđa, shvatalo na bitno drugačiji način nego u većini evropskih kontinentalnih pravnih sistema. Shodno ovome, načelo zakonitosti se u međunarodnom krivičnom pravu smatra ispoštovanim ako kažnjivost određenog ponašanja proizlazi iz pisanih ili nepisanih normi koje su bile na snazi u vreme takvog ponašanja, a kada su u pitanju nepisane norme, nerealno je zahtevati da one bliže određuju vrstu i visinu kazne koja se za to ponašanje može izreći, pa ne preostaje ništa drugo, nego da se to prepusti sudu, pa se stoga, tradicionalno međunarodno krivično pravo načelo zakonitosti *nije protezalo na krivičnopravne sankcije*, što predstavlja možda najveće odstupanje od prakse evropskih kontinentalnih zemalja.<sup>271</sup> Ovakvo shvatanje u međunarodnom krivičnom pravu, ili bolje rečeno ovakvo shvatanje međunarodnog prava koje je svoju primenu doživelo u nekoliko krivičnih suđenja za određena međunarodna krivična dela, je svoj izraz pre svega, imalo u postupku pred Međunarodnim vojnim tribunalom u Nirnbergu, što je u literaturi često označavano kao sporno.<sup>272</sup>

#### 4.1. Suđenja u Nirnbergu i Tokiju i načelo zakonitosti

Istorijat jednog vrlo elastičnog tumačenja načela zakonitosti, ili čak njegovog izvesnog negiranja u međunarodnom krivičnom pravu, odnosno bolje rečeno u određenim etapama razvoja međunarodnog krivičnog prava,<sup>273</sup> kroz konkretne sudske

---

<sup>271</sup> P. Novoselec, *Materijalnopravne odredbe Rimskog statuta i njihova implementacija u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu*, u: I. Josipović, D. Krapac i P. Novoselec, *Stalni međunarodni kazneni sud*, "Hrvatski pravni centar" i "Narodne novine", Zagreb, 2001, str. 95.

<sup>272</sup> Uporedi: G. Hoffmann, *Strafrechtliche Verantwortung im Völkerrecht*, "Alfred Metzner Verlag", Frankfurt am M./Berlin, 1962, str. 139.

<sup>273</sup> Na tvrdnje odbrane da za kažnjivost agresivnog rata (zločin protiv mira), nedostaje „pravna podloga“ u odnosu na vreme izvršenja i da bi se takva osuda stoga, svela na „ex posto kažnjavanje“, sam Međunarodni vojni tribunal zaključuje: „Tvrdnja da bi kažnjavanje povređivanja međunarodnih ugovora i garancija susednim državama koje su bez upozorenja napadnute, bilo *protivno pravu*, očigledno nije tačna, jer bi pod takvim okolnostima, napadač morao znati, da je to protivpravno i daleko od toga da bi njegovo kažnjavanje bilo protivno pravu, već bi naprotiv, mnogo više bilo protivpravno, kada bi njegov verolomni čin, ostao nekažnjen.“ Više o tome: K.Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts – Ansätze einer Dogmatisierung*, 2.. unveränderte Auflage, „Duncker & Humblot“, Berlin, 2004, str. 111. U stvari, ovo objašnjenje je u čisto pravnom smislu prilično dubiozno, jer se svodi na, u osnovi praznjikavo fraziranje. Jedini čisto pravni argument koji se ovde spominje se odnosi na tvrdnju o nepostojanju pravne zablude, što ovde suštinski uopšte nije relevantno, jer svest o zabranjenosti agresivnog rata u smislu međunarodnog javnog prava, kao čina koji je zabranjen državama, se ne može poistovetiti sa svešću o postojanju krivičnog dela pojedinca, pri čemu još u objektivnom smislu, čak nije ni sporno da u to vreme krivično delo agresije nije bilo propisano kao moguće krivično delo (zločin protiv mira) pojedinca, tj. fizičkog lica.

slučajeve, je pre svega vezan za poznato suđenje u Nirbergu.<sup>274</sup> Krivičnopravni problemi su se ispoljili u nekoliko važnih oblasti:

Prvo, neki od optuženih su krivično gonjeni za zločin protiv mira, odnosno agresiju, ili vođenje agresivnog rata, ali pre samog suđenja nije postojalo takvo krivično delo, odnosno agresija je bila zabranjena određenim aktima međunarodnog prava, ali ona nije bila definisana kao protivpravna radnja koju može da izvrši fizičko lice, odnosno pojedinac.

Drugo, ratni zločini za koje se krivično gonilo u Nirbergu su bili predviđeni Haškom konvencijom iz 1907. godine i to samo po sebi nije bilo sporno, ali u tom aktu se nisu propisivale kazne za takva krivična dela.

Treće, zločin protiv čovečnosti uopšte nije bio propisan kao neko posebno krivično delo, pa samim tim nije bilo ni formalne mogućnosti da još budu predviđene i kazne za takva ponašanja, a većina tih radnji je bila veoma slična nekim radnjama ratnih zločina i bilo je teško napraviti jasnu distinkciju, a s druge strane, u tom se pogledu javljala i opasnost od zalaska u primenu analogije u kreiranju inkriminacije.

Problem u vezi načela legaliteta tokom Nirberškog procesa bi se sintetizovano mogao predstaviti na sledeći način: 1) Agresija uopšte u vreme izvršenja nije bila predviđena kao krivično delo koje može izvršiti čovek, odnosno pojedinac, već samo kao 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 se ovde radi o eventualno vrlo nategnutoj mogućnosti da je takvo ponašanje eventualno bilo 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 ovde radilo 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 kao

<sup>274</sup> Uporedi: H.H.Jeschek und T.Weigend, op.cit., str. 120 – 121. Komentarišući suđenje u Nirbergu, citirani autori navodi: „Sud je bio jedan intersaveznički okupacioni sud i nije bio organ međunarodnog pravosuđa, jer se Londonski sporazum odnosio samo na stranke potpisnice i nije imao dejstvo na Nemačku... „Dok je kažnjivost ratnih zločina počivala na nespornim međunarodnim običajima, saveznicima su kažnjivost agresivnog rata i zločina protiv čovečnosti, uveli kao novinu sa retroaktivnim dejstvom.“ U daljem tekstu će se posebno objasniti da, iako formalno posmatrano nirberški sud nije bio organ „međunarodnog pravosuđa“, jer se ne radi o međunarodnom sudu nastalom na temelju međunarodnog ugovora, niti sa učešćem većeg broja država u njegovom formiranju i radu (s obzirom da su glavni akteri bile savezničke sile pobjednice), njegov međunarodni karakter nesporno proizlazi kako iz činjenice da je njegov sastav bio međunarodan, tako i iz krivičnih predmeta o kojima je rešavao, a koji su se odnosili na najteža međunarodna krivična dela, te posebno, iz činjenice da je Statut tog tribunala vrlo brzo prihvaćen od strane najvećeg broja država, članica međunarodne zajednice.

posebna krivična dela, a određene radnje su bile predviđene kao ratni zločini, ali se oni 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 može zaključiti da je u ovom slučaju, načelo zakonitosti ne može smatrati ispoštovanim ni u odnosu na delo, niti u odnosu na kaznu – nisu bili ispoštovani ni zahtev *nullum crimen sine lege*, niti zahtev *nullum poena sine lege*.

Inače i u faktičkom smislu su određena dešavanja tokom Nimberškog procesa ukazivala na jedan prilično elastičan pristup kako načelu zakonitosti, tako i pitanju (legaliteta) krivičnog gonjenja uopšte. Tako se na primer, jedan od najistaknutijih aktera nemačke akcije “Barbarosa”, odnosno agresije na Sovjetski Savez, nemački feldmaršal von Paulus tokom Nimberškog suđenja pojavio u ulozi svedoka u odnosu na druge visoke vojne i političke funkcionere poražene Nemačke,<sup>275</sup> a nije i sam pozvan na odgovornost za učešće i to na veoma visokom položaju, u napadu na Sovjetski Savez, te činjenju niza krivičnih dela od strane svojih potčinjenih tokom agresivnog rata.<sup>276</sup>

Uglavnom, iz prethodnih primera i obrazloženih konstatacija, jasno se može uočiti da se u slučaju Nimberškog suđenja u osnovi ipak ne radi o elastičnom ili vrlo fleksibilnom tumačenju načela zakonitosti, o čemu bi se eventualno moglo govoriti samo u pogledu zločina protiv mira i to isključivo u odnosu na delo, ali ne i kaznu, već se daleko pre, radi o nepoštovanju načela zakonitosti, odnosno njegovom tretiranju kao relativno nevažnog za konkretni slučaj. Formalno se u presudi Nimberškog Međunarodnog vojnog krivičnog tribunala polazište za ovakva odstupanja od načela zakonitosti, koja se naravno u toj presudi ne smatraju odstupanjima, već se insistira na

---

<sup>275</sup> Ovaj visoki nemački oficir je u istorijskom smislu čuven pre svega, po teškom porazu trupa kojima je komandovao kod Staljingrada (mada je on inače, pre toga bio akter svih bitnijih dešavanja na nemačko-sovjetskom ratištu), što se smatra prvom prekretnicom u II svetskom ratu, nakon čitavog niza munjevitih nacističkih pobeda širom Evrope i zauzimanja ogromnih prostora Sovjetskog Saveza, usled čega je nemačka vojna sila do tada delovala skoro nepobedivo. Njega je Hitler samo dan pre nego što su ga sovjetske trupe zarobile, unapredio u čin feldmaršala, što je prećutno označavalo očekivanje nemačkog Führera, pa i celokupne nemačke javnosti, da oficir tako visokog ranga, nikako neće živ pasti u ruke neprijatelja. Međutim, von Paulus se, na ogromno iznenađenje Hitlera, koji je verovao da će taj oficir časno «podići ruku na sebe», ipak bezuslovno predao, deleći sudbinu ostataka svoje opkoljene VI armije čiji izmrcvareni vojnici, beznadežno odsečeni od glavnine nemačkih snaga i bez nade, kako u sopstveni proboj iz obruča, tako i u pomoć drugih nemačkih jedinica, više nisu mogli da pružaju bilo kakav otpor. Više o tome: P. Carell, *Unternehmen Barbarosa – Der Marsch nach Rußland*, “Deutsche Buch-Gemeinschaft“, Berlin, Darmstadt, Wien, 1964, str. 517–549.

<sup>276</sup> U smislu nacionalnog zakonodavstva ovo bi se moglo posmatrati kao neka vrsta izuzetka u odnosu na načelo legaliteta oficijelnog krivičnog gonjenja, odnosno radi se o slučaju faktičkog stvaranja neke vrste «svedoka saradnika» (kooperativnog svedoka). Više o tome: M.Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2009., str. 46 – 48 i str. 281.

odgovarajućem tumačenju u odnosu na prethodnu (u vreme izvršenja) postojeću zabranjenost tih radnji, temelji na tvrdnji da Njemačkim statutom nisu predviđeni nikakvi novi zločini, koji ranije, dakle i u vreme izvršenja krivičnih dela za koja su lica u tom procesu osuđena, nisu postojali, već da se naprotiv, radi o radnjama koje su kao radnje krivičnog dela bile propisane i pre stupanja na snagu Statuta, dakle i u vreme izvršenja. Tako se u literaturi ističe da se čini da je „načelo zabrane retroaktivne primene materijalnih krivičnih zakona, pravno načelo koje je najčešće kršeno u pravnoj istoriji“,<sup>277</sup> što se ilustruje podsećanjem na „suđenje u Njemačkoj i tzv. Njemačke principe koji se odnose na suđenje za krivična dela koja, *stricto sensu*, u vreme kada su bila izvršena nisu bila predviđena kao krivična dela ni u unutrašnjem, niti, pak, u međunarodnom pravu», a «slična situacija ponovila se nakon ujedinjenja Njemačke kada su prosekuirani rukovodioci bivšeg DDR-a, kao i pojedini vojnici vojske DDR-a zbog ubistava građana koja su učinili na Berlinskom zidu.»<sup>278</sup>

U samoj Njemačkoj se u literaturi relativno često pokretalo pitanje poštovanja načela legaliteta tokom Njemačkih procesa, ali se po pravilu, nije činilo u nekom energičnijem vidu, posebno ne od strane ozbiljnih teoretičara krivičnog i međunarodnog krivičnog prava, što verovatno, pre predstavlja posledicu težnje većine autora da izbegnu mogućnost eventualnog svrstavanja u one koji „brane zločine nacista“, nego što je zaista postojala svest o potpunoj prihvatljivosti ocene istaknute tokom Njemačkih procesa da načelo legaliteta suštinski nije povređeno.<sup>279</sup> Tako se u jednom radu,

<sup>277</sup> U stvari, ovo načelo je najviše kršeno u određenim slučajevim međunarodnih suđenja, što konstatuje i citirani autor, a tu pored Njemačke, spada i suđenje u Tokiju. U nacionalnom zakonodavstvu uređenih pravnih država (izuzimajući iznenađujući primer Njemačke u vezi sa funkcionerima i vojnicima graničarima bivšeg DDR-a), takvih izuzetaka ipak nije bilo mnogo, ili skoro da ih uopšte nije bilo.

<sup>278</sup> A. Jakšić, op.cit., str. 237.

<sup>279</sup> U Njemačkoj literaturi je bilo i ozbiljnih primedbi u odnosu na suđenje pripadnicima njemačkog političkog i vojnog establišmenta za agresiju, uz nespominjanje učešće Sovjetskog Saveza u zauzimanju velikih delova teritorije Poljske, kada je ova država, poražena u ratu sa nacističkom Njemačkom, 1941. godine praktično podeljena između Njemačke i SSSR-a. Takođe je u Njemačkoj „zaboravljen“ i prethodno vođeni rat između Sovjetskog saveza i Finske. Međutim, ne samo da nije uobičajeno pozivanje ratnog pobednika na odgovornost, već se u kontekstu svih istorijskih dešavanja koja su se zbila tokom II svetskog rata, te velikih uspeha koje je u početnoj fazi tok ratnog sukoba ogromnih razmera, postigla njemačka vojna sila, prilično argumentovano može braniti i teza o postupanju tadašnjeg SSSR-a u krajnjoj nuždi, kada je on protivpravno uvećanjem svoje teritorije, sebi unapred, kroz pravljenje određene „tampon zone“ u odnosu na agresivnu Njemačku, stvarao bolje šanse u očigledno predstojećem kolosalnom ratu, mada je s druge strane, činjenica da je napad Njemačke na SSSR 22. juna za samog Staljina i sovjetski vojni vrh bio ogromno iznenađenje i pored blagovremenih obaveštajnih upozorenja (od kojih je najznačajnije bilo ono koje je uputio vrhunski sovjetski obaveštajac dr Rihard Zorge), a što je, uz prvobitnu primenu očajno loše ratne taktike i dovelo do ogromnih vojnih i civilnih gubitaka SSSR-a u prvoj ratnoj godini. S druge strane, ovde treba imati u vidu i da je najveći deo poljske teritorije koju je SSSR zauzeo septembra 1941. godine, Poljska prethodno (pre)otela od Rusije rastrzane revolucijom i građanskim ratom, kao i da je i sama Poljska još pre Sovjetskog Saveza, sa nacističkom Njemačkom zaključila ugo-

što predstavlja prilično dobar primer tipičnih “nemačkih razmišljanja” o “slučaju legaliteta” u odnosu na zločin protiv mira u nimerberškoj osudi ističe: “Prigovor povrede fundamentalnog pravnog načela “*nullum crimen nulla poena sine lege*“, je bila od strane kritičara Nimerberškog procesa glasno preuzet, kao i od strane običnih ljudi (ljudi sa ulice), koji su se osećali opterećeni tezom o kolektivnoj krivici, ali pre svega od strane samih optuženih u Nimerbergu za zločin protiv mira. U Brijan-Kelogovom paktu o sprečavanju rata od 27. avgusta 1928. godine, je bila manifestovana protivpravnost agresivnog rata. Radnje pojedinih lica, koje predstavljaju obeležja zločina protiv mira u smislu Londonske konferencije (Londonskog statusa), su bile kažnjive do 1945. godine, kako na nacionalnom, tako još i na međunarodnom planu.”<sup>280</sup> Ovo je u stvari bila i osnova poznate teze da načelo zakonitosti tokom suđenja u Nimerbergu nije suštinski povređeno, odnosno nije nastupila njegova *supstancijalna* povreda, s obzirom da nije bilo sporno da je i pre izvršenja krivičnih dela za koja su se teretili optuženi, započinjanje agresivnog rata bilo zabranjeno, doduše za države, ali ne i pojedince, što je međutim, pobornicima ovog šireg tumačenja načela legaliteta, bilo dovoljno za stav o nepovređivanju načela legaliteta.

Težina zločina izvršenih tokom II svetskog rata, od strane nacističke Nemačke i njenih saveznika je bila tolika da je u stvari pomalo učinila bespredmetnim insistiranje na poštovanju svih “formalnih” zahteva, što se posebno odnosilo na zločin protiv mira, jer je izvršenje tog dela, odnosno započinjanje rata,<sup>281</sup> praktično bilo inicijalna

---

vor o nenapadanju, koji tu državu naravno, ipak nije zaštitio od nemačke agresije. Takođe, Finska je svojevremeno i nastala nakon Brest-Listovskog mira na teritoriji koja je do tada pripadala Rusiji, pa je i to bilo „nekakvo opravdanje“ za „zimski pohod“ SSSR-a.

<sup>280</sup> A. Rückert, *NS-Verbrechen vor Gericht – Versuch einer Vergangenheitsbewältigung*, “C. F. Müller Juristischer Verlag“, Heidelberg, 1982, str. 93.

<sup>281</sup> Pri tom su započinjanje rata Hitler i njegovi saradnici preduzeli još i ispoljavajući posebnu vrstu prezira ne samo prema pravilima međunarodnog prava, već i postulatima elementarne moralnosti i humanosti služeći se krajnje nečasnim sredstvima, pa je tako okupacija Čehoslovačke sprovedena uz upotrebu čitavog sistema instrumentalizovane ucene na širem međunarodnom planu, u čemu su Hitleru i nacističkom režimu zdušno pomogli tadašnji krajnje slabašni lideri Francuske i Velike Britanije, koji su takođe, bezrazložno i priglušno popuštajući Hitleru, istovremeno kršili i svoje međunarodne obaveze, te svakako snose jedan deo krivice (pre svega u moralnom smislu), za takav istorijski razvoj događaja. Tako je nemačka agresija na Poljsku 1. septembra 1939. godine, prethodno započela drskim insceniranjem «napada Poljske na Nemačku», kada je čak posebna SS jedinica lažirala napad regularnih jedinica poljske armije na jednu nemačku karaulu i radio stanicu i pri tom, inscenirala obraćanje poljskih agresora nemačkom narodu na iskvarenom nemačkom jeziku .putem emitovanja zapaljivog govora korišćenjem „zaplenjene“ radio stanice, a na “mestu napada”, kao „krunski dokaz“ poljske agresije ostavila nekoliko leševa nemačkih političkih zatvorenika, preobučenih u poljske uniforme. Takav način započinjanja rata i to jednog užasnog rata koji je potom dostigao svetske razmere i obilovao do tada nezapamćenim strahotama, je još više doprineo da pitanje realne pravne i pre svega krivičnopravne ocene ispunjenosti uslova za osudu predstavnika nacističke Nemačke zbog izvršene agresije, odnosno zločina protiv mira, postane

kapisla za sve kasnije zločine koji će se tokom rata i u njegovim okvirima izvršiti, pa se iz tih shvatljivih razloga, teško može ispoljiti, ili očekivati veliki entuzijazam u dokazivanju da je osudom u Nirnbergu za zločin protiv mira povređeno načelo legaliteta. Suđenje u Nirnbergu je u idejnom smislu bilo zamišljeno kao svojevrsna „lekcija“, kako nemačkom narodu u okviru postupka pravne i faktičke „denacifikacije“, tako i potencijalnim budućim „potpaljivačima svetskog ratnog požara“, što je u osnovi i bio suštinski razlog da se niko od „faktora moći“ tada nije preterano bavio „pravnim formalnostima“. To je bio i razlog da se suđenju u Nirnbergu, bez obzira što je formalno posmatrano glavni akter bio *Međunarodni vojni tribunal* sastavljen od predstavnika četiri velike sile i koji dakle, nije bio zasnovan na nekoj mogućoj široj međunarodnopravnoj osnovi, po pravilu, ne odriče striktan međunarodni karakter,<sup>282</sup> te što je posebno važno i upadljivo, vrlo izričiti međunarodni legitimitet. Tako se na primer, u jednom poznatom „klasičnom ranom delu“ iz veoma obimne literature posvećene tom čuvenom suđenju, ističe: „Beskrajna pustošenja i neopisivi masovni užasi, koji su pratili rat, kao i narastajuće uviđanje da bi neki sledeći rat možda doveo do kraja moderne civilizacije, doprineli su tome da je ceo svet zahtevao osudu i kažnjavanje odgovornih za agresivni rat i ratne strahote.“<sup>283</sup>

Poštovanje načela legaliteta se osporavalo i u odnosu na suđenje u Tokiju. Naime, od 8. maja 1946. do 12. novembra 1948. godine, pred međunarodnim vojnim sudom za Daleki Istok (IMTFE) je odgovaralo 28 vodećih japanskih političara, službenika i vojnih lica, u svojstvu „glavnih ratnih zločinaca“,<sup>284</sup> pri čemu se proces zasnivao na tvrdnji da je Japan od početka 30-ih godina vodio agresivnu, osvajačku i ratnu politiku.<sup>285</sup> Istini za volju, takva tvrdnja ne zvuči posebno uverljivo, kada su njeni promoteri predstavnici tadašnjih kolonijalnih sila. Interesantna je i indikativna (s obzirom da je reč o sudiji koji je poreklom iz Azije koja je u to vreme skoro u celini bila pod kolonijalnom upravom), izjava indijskog sudije Pala koji je izdvojio svoje mišljenje: „Pal upućuje na to, da je situacija u Japanu bila bitno drugačija nego u Nemačkoj. Ustavni sistem je funkcionisao a takođe je stav u okviru japanskog društva bio da su car, vojna lica i službenici bili potpuno integrisani u društvo, te je japansko društvo njih podržavalo i pomagalo im. Optuženi su svoje pozicije stekli u skladu sa Ustavom i nisu ni u jednom vremenskom trenutku svoju moć zloupotrebili, niti su

---

skoro potpuno bespredmetno. To je veoma *redak istorijski primer* da **legitimnost osude potpuno potire bilo kakve formalne nedostatke** primenjenog krivičnog prava iz kojeg je osuda proizišla.

<sup>282</sup> Suprotno: H.H.Jescheck und T.Weigend, *op.cit.*, 120 – 121.

<sup>283</sup> T.Taylor, *Die Nürnberger Prozesse – Kriegsverbrechen und Völkerrecht*, „Europa Verlag“, Zürich, 1951., str. 11.

<sup>284</sup> Slično kao što je to slučaj i sa Nirnberškim Statutom (IMT), ali i Statutom Haškog tribunala (ICTY), već se u nazivu *krši pretpostavka nevinosti*, jer se govori o suđenju «ratnim zločincima», umesto vođenju krivičnog postupka (suđenju), ljudima koji su za ratne zločine *optuženi*.

<sup>285</sup> H. Ahlbrecht, *op. cit.*, str. 103.



vlast prigrabili. Stoga je japansko društvo ove procese doživelo kao neizbežno zlo i kao pravdu pobjednika, ne povezujući s tim neophodnost moralnog preispitivanja.”<sup>286</sup>

I na suđenju u Tokiju se kao važno pitanje nametnuo problem eventualne retroaktivnosti i to u odnosu na vođenje postupka za zločin protiv mira, jer to krivično delo nije bilo striktno predviđeno kao zločin za koji bi neko snosio individualnu odgovornost, već je agresija bila zabranjena u međudržavnim odnosima. Interesantna su shvatanja pojedinih sudija sa Tokijskog tribunala u odnosu na ovo pitanje.<sup>287</sup> Sudija Bernard iz Francuske je osporio da se optužba za zločin protiv mira može temeljiti na “Pariskom paktu” (Brian-Kellogov pakt) koji se odnosio na odnose država,<sup>288</sup> ali je tvrdio da je vođenje agresivnog rata ipak nezakonito jer to proizlazi iz “prirodnog prava”. Sudija Röling iz Holandije se složio da zločin protiv mira nije bio definisan kao zločin pre Londonskog sporazuma, ali je slično sudiji Bernardu “obezbedio” druge racionalne argumente za zaključivanje da je vođenje agresivnog rata nezakonito, smatrajući da to proizlazi iz faktičkog stanja i da se na taj zločin odnose posebne odredbe, slično kao što je u “domaćim” nacionalnim zakonodavstvima odnos političkih krivičnih dela sa drugim klasičnim delima; Jedino je već spominjani indijski sudija Radhabinod Pal, odbio da se složi da je agresivni rat nezakonit, tvrdeći da se to ne može zaključiti ni iz Pariskog pakta, jer se postavlja i pitanje da li je neki rat imao odbrambeni karakter, a na kraju je zaključio, da je u stvari: “samo izgubljeni rat zločin.”<sup>289</sup>

Tako su pod uticajem ovako već utvrđene prakse međunarodnog krivičnog prava u onom njegovom segmentu formiranom pod uticajem suđenja u Nirnbergu, a u izvesnoj meri i onog u Tokiju, doneseni i određeni međunarodno-pravni dokumenti u kojima se poštovanje načela zakonitosti određuje kao važna međunarodna obaveza, koja je istovremeno i bitno pravo čoveka, ali se pri tom to načelo definiše na širok način, koji nije tipičan za većinu nacionalnih krivičnopravnih zakonodavstava. Tako se čini u odredbama članu 11 Opšte deklaracije o pravima čoveka iz 1948. godine, te u članu 15 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, kao i u članu 7 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine. Za odredbe sadržane u ovim aktima je karakteristično da se njima zahteva da se protivpravnost određenog ponašanja, koje se tretira kao krivično delo, te kažnjivost koja iz toga proističe, moraju temeljiti na određenom formalnom osnovu, u

<sup>286</sup> Ibid., str. 121.

<sup>287</sup> Ibid., str. 53–54.

<sup>288</sup> Ovim paktom su se, kao to navode S.Avrarov i M.Kreća, države članice Društva naroda odrekle rata kao instrumenta nacionalne politike, te obavezale da svoje sporove rešavaju mirnim putem, ali iako su države „osudile“ rat, nedostatak Pakta je bio u tome što nije postojao odgovarajući mehanizam koji bi obebedio njegovu punu primenu. Više o tome: S.Avrarov i M.Kreća, *Međunarodno javno pravo*, dva-deset i prvo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2008., str. 588.

<sup>289</sup> H. Ahlbrecht, *op. cit.*, str. 54.

koji se svrstava ne samo nacionalno ili međunarodno pravo, već se tu podrazumevaju i osnovna opšta načela prava koja priznaju civilizovani narod, što je vrlo široka formulacija, pod koju se mogu podvesti i veoma široka tumačenja, slična onima primenjenim u presudi Njamberškog tribunala.

Inače u teoriji međunarodnog krivičnog prava se često ističe da princip zakonitosti kazne (*nulla poena sine lege*), nije svojstven međunarodnom krivičnom pravu. Tako A. Cassese ističe: "Uobičajeno je da mnoge države, posebno one koje pripadaju tradiciji civilnog prava (kontinentalno-evropsko pravo), smatraju neophodnim da se pravom unapred utvrde kazne za svako krivično delo: (i) da bi se obezbedila jedinstvena primena krivičnog prava od strane svih sudova u državi, te (ii) da bi onaj ko prekrši pravo bio upoznat sa mogućom kaznom. Ovaj princip nije primenjiv na međunarodnom nivou, gde takvi jedinstveni okviri kažnjavanja ne postoje. U stvari, države se još ne saglašavaju o srazmeri kažnjavanja, zbog toga što postoje veoma različita shvatanja o težini različitih zločina, o ozbiljnosti krivice za svako krivično delo, te o prikladnoj težini kazne."<sup>290</sup> Naravno, jedinstvene kazne ne mogu da postoje u različitim krivičnopravnim sistemima, jer ne postoji ni jedinstveno, odnosno unificirano krivično pravo, ali ne treba mešati princip *nullum poena sine lege* u odnosu na međunarodno-pravni ambijent uopšte, gde on postoji u pojedinim državama, sa njegovim važenjem u međunarodnom krivičnom pravu, jer je on dosledno prihvaćen u Rimskom statutu, te se od tada ne može negirati njegovo važenje u međunarodnom krivičnom pravu.

#### 4.2. Načelo zakonitosti u Rimskom statutu

U Rimskom statutu je suprotno dotadašnjoj praksi međunarodnog pravosuđa, kao i koncepcijama međunarodnog krivičnog prava, pre svega utemeljenih na Njamberškoj presudi i u njoj zauzetom stanovištu u odnosu na načelo zakonitosti, primenjen potpuno drugačiji pristup, koji je u osnovi identičan načinu na koji se načelo zakonitosti definiše u većini nacionalnih krivičnih zakonodavstava i to pre svega, evropsko-kontinentalnih država i njihovih pravnih sistema. Načelo zakonitosti se u Rimskom statutu ustanovljava eksplicitno i u samom nazivu čl. 22 Statuta se navodi osnovni postulat ovog načela – *nullum crimen sine lege*, čime se u velikoj meri izbegavaju potencijalna sporna pitanja, mada naravno i pored visokog stepena eksplicitno ustanovljenog načela zakonitosti u Rimskom statutu, još uvek postoji prostor za dodatne analize i objašnjenja. Međutim, nezavisno od ovog rešenja iz Rimskog statua, smatra se da načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu i nakon usvajanja Rimskog statuta ima uži značaj nego ovo načelo u nacionalnim krivičnim zakonodav-

<sup>290</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, „Oxford Press“, London, 2003., str. 157.

stvima. Tako se na primer, u Nemačkoj koja je donela poseban zakon o Međunarodnom krivičnom pravu, koji je posvećen implementaciji rešenja iz Rimskog statuta u domaće krivično zakonodavstvo, ističe da s obzirom da se u tom zakonu upućuje na primenu međunarodnog ugovornog prava, može nastati problem na relaciji između nemačke verzije načela legaliteta i one koja važi u međunarodnom krivičnom pravu.<sup>291</sup> Čini se, međutim, da ovaj problem ne može da se ispolji u većoj meri, jer kao što je objašnjeno, Rimski statut sadrži prilično jasno određeno načelo legaliteta, a sporno pitanje bi se moglo pojaviti pre svega u vezi agresije, koja je određena kao deo stvarne nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, ali obeležja ovog dela u Rimskom statutu nisu definisana.

Dejstvo načela zakonitosti se ogleda u isključenju krivične odgovornosti u pogledu krivičnih dela koja u trenutku izvršenja nisu bila predviđena kao krivična dela u odnosu na koja Međunarodni krivični sud ima nadležnost. Prema Statutu niko nije krivično odgovoran za delo koje u vreme izvršenja nije bilo krivično delo iz nadležnosti Suda (čl. 22 st. 1 RSt.). Ovim je ustanovljeno načelo zakonitosti na način koji je usklađen sa klasičnim shvatanjem dejstva ovog načela, što znači da važi: 1) *lex scripta*, jer da bi neko bio u smislu Rimskog statuta krivično odgovoran, bitan je uslov da je njegovo delo u vreme izvršenja bilo propisano kao krivično delo iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda i 2) *lex certa*, s obzirom da su sva krivična dela koja spadaju u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda precizno opisana, samo pod uslovom da je tačno i određeno propisano u čemu se konkretna radnja krivičnog dela sastoji, može se za takvu radnju krivično odgovarati pred Međunarodnim krivičnim sudom, a pri tom se i propisi kojima se određuje biće krivičnog dela moraju tumačiti restriktivno (čl. 22 st. 2 RSt.). Pored ova dva aspekta koja direktno proizlaze iz pravila *nullum crimen sine lege*, u Rimskom statutu je (čl. 22 st. 2) sadržana i izričita zabrana primene analogije, povezana i sa obavezom restriktivnog, odnosno uskog tumačenja svih propisa kojima se određuje biće krivičnog dela, čime je uspostavljen i zahtev 3) *lex stricta*. Time što se uvodi pravilo obaveznog favorabilnog tumačenja nekih eventualno dvosmislenih normi, formulisani su elementi principa *in dubio pro reo*. Naime, u slučaju sumnje u odnosu na značenje određenog propisa, on se tumači uvek u korist okrivljenog (član 22 st. 2 RSt.). Zahtevi koji se odnose na načelo legaliteta definisano članu 22 Rimskog statuta, se mogu primenjivati samo na inkriminacije sadržane u samom tom Statutu, što znači da se njihovo dejstvo ne može proširivati na druga krivična dela sadržana u nacionalnim zakonodavstvima ili međunarodnom pravu (npr., u nekim drugim izvorima međunarodnog prava), odnosno krivična dela u nacionalnim zakonodavstvima, utemeljena na drugim međunarodno-pravnim aktima. Naime, odredbama člana 22 Rimskog statuta se ne sme uticati na inkriminisanje bilo

---

<sup>291</sup> H. Satzger, German Criminal Law and the Rome Statues, *International Criminal Law Review*, No. 3/2002, The Hague, London, Boston, 2002, str. 278.

kog ponašanja kao krivičnog dela prema međunarodnom pravu, nezavisno od Rimskog statuta. Iz ovoga proizlazi da se načelo legaliteta utemeljeno članu 22 Rimskog statuta, odnosi isključivo na elemente stvarne nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda.

Zabrana retroaktivnog dejstva je takođe predviđena u Rimskom statutu na način koji je klasičan i za većinu nacionalnih krivičnih zakonodavstava, tako što se prvo, utvrđuje načelna nemogućnost retroaktivne primene odredaba Rimskog statuta, a zatim se drugo, ustanovljava mogućnost izuzetnog retroaktivnog važenja novih (izmenjenih) pravila, ukoliko su ona povoljnija za okrivljenog. Niko prema Rimskom statutu ne može da bude krivično odgovoran za krivično delo koje je izvršeno pre stupanja na snagu Statuta (čl. 24 RSt.), što znači da je ovim ispunjen i zahtev 4) *lex praevia*. Ovde se naravno, misli samo na krivična dela koja spadaju u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, što proizlazi iz pozivanja na osudu "prema", ili "shodno" Rimskom statutu. Ukoliko se pre donošenja pravnosnažne presude u određenom slučaju, promeni zakon koji je trebalo da bude primenjen, Sud primenjuje odredbu koja je povoljnija za lice protiv koga se vodi istraga, vodi krivični postupak, ili kojem treba izreći presudu (čl. 24 st. 2 RSt.).

Inače, zahtev *lex scripta* je nedvosmisleno ispunjen u načelu zakonitosti definisanom Rimskim statutom, mada to možda na prvi pogled, tako ne mora da izgleda. Naime, time što se predviđa krivična odgovornost samo za krivična dela propisana Statutom, time se jasno zahteva da takva dela budu sadržana u Statutu, kao osnovnom izvoru prava za Međunarodni krivični sud, što je i moguće jedino u pisanom obliku. Bez obzira, što same te inkriminacije u određenoj meri potiču iz određenih običaja međunarodnog prava, koji su kodifikovani, one samim tim što su striktno propisane odredbama Rimskog statuta, definitivno gube svoj karakter običajnog prava, te postaju i formalno pisano pravo. Ovo se ne odnosi na krivično delo protiv mira, odnosno zločin agresije, što predstavlja poseban problem, jer to delo nije uopšte opisano u Rimskom statutu, mada je inače propisana nadležnost Međunarodnog krivičnog suda i u odnosu na agresiju.<sup>292</sup> Međutim, u pitanju je odredba koja će faktički, baš zbog strogog dejstva načela legaliteta u Rimskom statutu, biti neprimenjiva, jer se ta inkriminacija neće moći izvoditi iz običajnog prava, što bi bilo suprotno zahtevu *lex scripta*, sve dok se eventualno, odgovarajućim amandmanima, odnosno novelama, ne unese takva inkriminacija u Rimski statut. I naravno, tada se ta odredba neće moći primenjivati retroaktivno.

Svi zahtevi sadržani u načelu zakonitosti u Rimskom statutu, se odnose i na pravilo o nemogućnosti kažnjavanja za delo koje kao krivično delo nije u vreme izvr-

<sup>292</sup> Više o tome: M.Škulić, *Pojam međunarodnog krivičnog dela*, Zbornik Udruženja za međunarodno krivično pravo, „Primena međunarodnog krivičnog prava od strane međunarodnih i domaćih sudova“, „Intermeks“, Tara, 2006., str. 83 – 116.

šenja bilo propisano, a načelo *nulla poena sine lege* je takođe eksplicitno predviđeno u članu 23 Rimskog statuta, shodno kojem lice koje sud osudi može biti kažnjeno samo u skladu sa Statutom. Iz ovoga proizlazi i da sva ona obeležja načela zakonitosti koja se u Rimskom statutu odnose na krivično delo, važe i na kaznu koja se učiniocu određenog krivičnog dela može izreći. Ovakvom odredbom je načelo zakonitosti na logičan način prošireno i na kaznu, što je tipično za kontinentalno-evropska krivična zakonodavstva, a što je inače, kao što smo prethodno već objašnjavali, bilo u izvesnoj meri sporno u nekim međunarodnim krivičnopravnim slučajevima u praksi, kada je dejstvo načela zakonitosti (posebno u odnosu na kaznu), tumačeno na jedan izuzetno ekstenzivan, odnosno za krivično pravo netipičan fleksibilan način.

#### 4.2.1. Primeri primene potencijalne analogije u Obeležjima krivičnih dela, ali i u samom Rimskom statutu

Mada je u Rimskom statutu izričito predviđeno načelo zakonitosti, te shodno tome nije ustanovljena mogućnost određivanja krivičnih dela prema sličnosti, odnosno zabranjena je primena analogije, izvesni primeri definisanja pojedinih oblika krivičnih dela prema sličnosti, se mogu uočiti, što predstavlja krupan propust do kojeg je verovatno došlo usled naglašene težnje tvorca ovog izvora prava, da što sveobuhvatnije regulišu moguće oblike deliktne ponašanja, te da u tom pogledu ne ostane prostora za pravne praznine.<sup>293</sup>

Ovakvi primeri se mogu uočiti u utvrđivanju elemenata zločina protiv čovečnosti. Tako je radnja izvršenja aparthejda (tač. 2 Obeležja krivičnih dela uz čl. 7 st. 1 (j) RSt.), određena kroz utvrđivanje dva kumulativna uslova: a) u opštem smislu kroz njeno definisanje na veoma širok način – učinilac je učinio neko nečovečno delo protiv jednog ili više lica i b) kroz preciziranje da se mora raditi o nekom obliku zločina protiv čovečnosti iz čl. 7 st. 1 RSt., ili delu koje je *slične* prirode kao neki od tih oblika, što predstavlja jednu vrstu analogije u odnosu na druge oblike zločina protiv čovečnosti.

Zatim, prilikom definisanja “bilo kojeg drugog oblika seksualnog nasilja“, kao jedan od uslova za postojanje takve radnje izvršenja, zahteva se da ponašanje učinioca bude takve težine, koja se *može uporediti* sa drugim krivičnim delima iz člana 7 st. 1 (g) Rimskog statuta (tač. 2 Obeležja krivičnih dela uz čl. 7 st. 1 (g) RSt.), odnosno drugim oblicima seksualnog nasilja, što takođe predstavlja primer upućivanja na primenu analogije, ali ne u odnosu na kompletnu radnju, već samo u pogledu njene težine, s tim da to nije tako očigledno kao kod primera definisanja radnje izvršenja apart-

---

<sup>293</sup> Više o tome: M.Škulić, *Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2005., str. 176 – 177.

hejda, gde se direktno govori o delu “slične prirode”, dok se ovde zahteva da težina dela bude takva da se “može porediti” sa težinom drugih krivičnih dela te vrste. Međutim, u osnovi se i ovde radi o primeni analogije, što ne samo da nije pravno-tehnički opravdano, jer se i inače jednim kazuističkim pristupom nabraja čitav niz mogućih radnji izvršenja dela seksualnog nasilja, kao oblika zločina protiv čovečnosti, a i samo silovanje kao osnovno delo ove vrste je veoma široko određeno, već je to suprotno i načelu zakonitosti, što predstavlja ozbiljan propust. Ovakvo tumačenje se zasniva na činjenici da se može porediti samo ono što je u određenoj meri slično, odnosno pozitivan rezultat poređenja, što je ovde smisao norme, zahteva da se težina jednog oblika dela može uporediti sa težinom drugih deliktnih oblika, što znači da ta težina mora da bude *slična*, a iz toga proizlazi da se i u ovom slučaju radi o primeni analogije.

Težnja da se deluje što obuhvatnije i to pre svega, u pogledu definisanja mogućih radnji izvršenja zločina protiv čovečnosti, je dovela do primene analogije i u samom Rimskom statutu. Tako se u odredbama njegovog čl. 7 st. 1 (k), nakon jednog prilično kazuistički usmerenog nabiranja čitavog niza mogućih oblika zločina protiv čovečnosti, uvodi i poslednji veoma široko definisan oblik ovog zločina, prema kojem tu spadaju i druga nečovečna dela *sličnog karaktera*, kojima se namerno prouzrokuju teške patnje, teško povređivanje, odnosno povrede duševnog ili fizičkog zdravlja. Zatim se u Obeležjima krivičnih dela (tač. 2 uz čl. 7 st. 1 (k) RSt.), kao poseban uslov za postojanje ovog oblika zločina protiv čovečnosti, uz ostale potrebne uslove, zahteva i da je “priroda tog dela slična prirodi svih ostalih dela iz čl. 7 st. 1 Rimskog statuta.”

## 5. Načelo zakonitosti i mogućnost neposredne primene međunarodnog prava

Neposredna primena međunarodnog prava je danas svojevrsna „hit tema“, koju rado prihvataju pojedini „međunarodni pravnici“, ali koju veoma teško „vare“ klasični „krivičari“, koji smatraju da se kada je u pitanju krivično pravo u tom pogledu mora ispoljiti velika opreznost. Nije sporno da su neka krivična dela propisana odgovarajućim međunarodnim izvorima prava, kao što je to na primer, slučaj sa zločinom protiv čovečnosti. Drugo je pitanje da li je to učinjeno da bi se na takav način državama strankama međunarodnih ugovora dala prilika da takve inkriminacije unesu u svoje zakonodavstvo i za njih propišu konkretne krivične sankcije iz domena svog pravnog sistema, ili radi moguće neposredne primene takvih odredbi. Skloniji smo prvom shvatanju.

Međunarodni izvori prava iz logičnih razloga i onda kada propisuju određeno krivično delo u smislu definisanja njegovih bitnih obeležja, ne propisuju i konkretnu

krivičnu sankciju, tako da i kada bi došlo do neposredne primene izvora međunarodnog prava u kome je sadržan opis krivičnog dela, sud koji bi takvo pravo primenio ne bi mogao da izrekne i krivičnu sankciju, jer izvorom prava koji propisuje inkriminaciju, sankcija jednostavno nije propisana. Stoga je u ovakvom slučaju mogućnost neposredne primene međunarodnog prava, imajući u vidu dejstvo načela zakonitosti, praktično nemoguća. Kada je konkretno u pitanju zločin protiv čovečnosti, koji u našem pravu sve do donošenja Krivičnog zakonika iz 2006. godine, nije egzistirao kao posebno krivično delo, tada to i ne predstavlja neki poseban problem, jer nijedna radnja koja je formalno svrstana u to krivično delo (član 371 KZ Srbije),<sup>294</sup> ne bi ostala nekažnjena ni zahvaljujući primeni ranije važećih krivičnih zakona, koji nisu poznavali kao posebno krivično delo zločin protiv čovečnosti. Svaka od tih radnji bi svakako predstavljala određeno krivično delo koje je zakonom bilo propisano pre njegovog izvršenja i za koje je zakonom bila propisana određena kazna.

Ideja po kojoj bi sud mogao neposredno da primeni međunarodno pravo u pogledu opisa (bića) krivičnog dela, a da onda kaznu koja u međunarodnom izvoru prava za konkretno krivično delo nije propisana, sam „potraži“ (neko bi rekao „izmisli“), imajući u vidu slična krivična dela iz grupe krivičnih dela kojoj po logici stvari pripada krivično delo propisano međunarodnim izvorom prava, je zasnovana na izrazito visokom stepenu pravne anarhije. Takva „kombinacija“ kojom bi se premostio „problem“, ne samo što je potpuno nepotrebna, jer kao što je već objašnjeno, nijedna radnja koja bi mogla predstavljati na primer, zločin protiv čovečnosti iz vremena kada on nije bio propisan našim Krivičnim zakonikom, svakako ne bi ostala nekažnjena, jer bi se bez ikakvih problema mogla podvesti pod druga postojeća krivična dela, već bi ona bila i veoma opasna kao loš primer i potencijalni negativni uzor za naredna „elastična“ tumačenja krivičnog prava i neko buduće ekstremno štetno „kaučuk rezonovanje“.

U vezi sa neposrednom primenom međunarodnog prava, vrlo je interesantan primer Mađarske. Kada je ova država „naišla na problem nemogućnosti kažnjavanja izvršilaca krivičnih dela kao što su lišavanje života civila prilikom demonstracija i egzekucija disidenata kojima nije prethodio sudski postupak, koja su vršena od strane bivšeg režima“, ona se da bi prevazišla problem zastarelosti tih krivičnih dela po domaćem zakonodavstvu, odlučila da neposredno primeni Ženevske konvencije iz 1949. godine, odnosno običajno međunarodno pravo koje je u njima kodifikovano.<sup>295</sup> Odlukom Ustavnog suda Mađarske broj 53/1993 (X.13.), utvrđen je stav ovog suda

---

<sup>294</sup> Više o tome: M.Škulić, Landesbericht – Serbien und Montenegro in: A.Eser, U.Sieber und H.Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, „Duncker & Humblot“, Berlin, 2004, str. 221 – 224.

<sup>295</sup> M.Majić, Načelo legaliteta – normativna i kulturna revolucija (II deo), «Anali Pravnog fakulteta u Beogradu», broj 2/2009., Beograd, 2009., str. 39.

da iz odredbe paragrafa 1 člana 7 ustav Mađarske,<sup>296</sup> po kojoj pravni sistem Republike Mađarske generalno prihvata pravila međunarodnog prava, proizlazi primena tih pravila kao dela mađarskog prava bez posebnih transformacija, te da čak Mađarska učestvuje u međunarodnoj zajednici na temelju tih odredbi, iz čega proizlazi i da će ustavno, te uopšte domaće pravo biti interpretirano na takav način da se time obezbeđuje aktuelna primena opšte prihvaćenih pravila međunarodnog prava.<sup>297</sup>

Ovakav stav mađarskog ustavnog suda, te odluke krivičnih sudova, donete na osnovu njega, nisu naišli na potvrdu Evropskog suda za ljudska prava.<sup>298</sup> Podnosilac predstavke u ovom slučaju gospodin Korbely,<sup>299</sup> je tvrdio da je time, što je od strane mađarskih sudova pravnosnažno osuđen za zločin protiv čovečnosti, a na temelju neposredne primene Ženevskih konvencija, te običajnog međunarodnog prava, povređeno njegovo pravo iz člana 7 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, odnosno da je povređeno načelo zakonitosti. Protiv gospodina Korbelya je 14. decembra 1993. godine u Budimpešti pokrenuta istraga zbog izvršenog zločina protiv čovečnosti propisanog Ženevskim konvencijama, a na osnovu prethodne odluke Ustavnog suda o mogućnosti neposredne primene međunarodnog prava. U prvostepenem sudskom postupku pred Okružnim sudom u Budimpešti krivični postupak je 29. maja 1995. godine obustavljen, jer je sud stao na stanovište da se tu radi o krivičnom delu ubistva i podstrekivanja na ubistvo, a ne o zločinu protiv čovečnosti, te da je stoga nastupila zastarelost krivičnog gonjenja. Vrhovni sud Mađarske je odlučujući o žalbi državnog tužioca, 6. decembra 1996. godine, ukinuo odluku od 29. maja 1995. godine i vratio predmet na ponovno suđenje, te naložio da se predmet vrati u stanje istrage. U maju 1998. godine vojno veće prvostepenog suda je

<sup>296</sup> Ovde treba posebno imati u vidu da se radi o Ustavu „nove“ Mađarske, što znači da takva ustavna pravila nisu egzistirala u vreme „narodne republike“ Mađarske, kada su i vršena krivična dela u odnosu na koja su potom, a na temelju kako ustavnih odredbi, tako i jedne odluke Ustavnog suda Mađarske iz 1993. godine (donete svega 37 godina nakon učinjenih krivičnih dela), neposredno primenjena opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava, a što je kasnije u slučaju koji se u radu posebno analizira, osporeno odlukom Evropskog suda za ljudska prava.

<sup>297</sup> A.Harmathy, *Introduction to Hungarian Law*, „Kluwer Law International“, The Hague, London, Boston, 1998, str. 187.

<sup>298</sup> KORBELY v. HUNGARY, *Application no. 9174/02*, Strasbourg, judgment of 19 September 2008.

<sup>299</sup> Radi se o čoveku koji je 1956. godine u vreme izbijanja mađarske „revolucije“ bio kapetan sa službom u vojnoj školi u Tati. Kada je ta vojna škola od strane naoružanih demonstranata napadnuta 26. oktobra 1956. godine, kojom prilikom je jedan oficir ubijen, a jedan ranjen, kapetan Korbely je aktivno učestvovao u oružanim sukobima. U to vreme je u Mađarskoj vladalo vanredno stanje uvedeno 23. oktobra 1956. godine, u okviru kojeg su vlasti propisale da svaki civil koji se zatekne sa oružjem mora da na licu mestu bude likvidiran. Kapetan Korbely je 26. oktobra komandovao grupom vojnika u napadu radi oslobađanja lokalnog zatvora kojeg su zauzeli demonstranti. Kada je slomljen njihov oružani otpor, nekoliko demonstranata se predalo, a među njima je bio i izvesni Tamash Kaszas, koji je nakon izvesnog vremena predao vatreno oružje koje je imao u džepu, nakon čega je kapetan Korbely naredio vojnicima da pucaju u zarobljenika koji je pogođen rafalima iz automatskog oružja.



održalo pretres, koji je opet rezultirao obustavom postupka, jer je sud zaključio da se ne radi o zločinu protiv čovečnosti, a da je krivično delo ubistva apsolutno zastarelo 26. oktobra 1971. godine. Vrhovni sud Mađarske je 5. novembra 1998. godine u žalbenom postupku u kojem su saslušana i tri eksperta za istoriju, preinačio odluku prvostepenog suda, tako što je neposredno primenio odredbe Ženevskih konvencija, zaključujući da ratni zločin ne može zastariti, te je optuženog Korbelia oglasio krivim za učinjeni zločin protiv čovečnosti. Optuženi je uložio reviziju protiv te odluke, a reviziono veće Vrhovnog suda Mađarske je ukinulo odluku, te predmet vratio drugostepenom sudu. U novom postupku pred drugostepenim sudom, žalbeno veće Vrhovnog suda Mađarske je predmet vratilo na odlučivanje prvostepenom sudu, koji je konačno, primenjujući odredbe Ženevskih konvencija, optuženog oglasio krivim za zločin protiv čovečnosti. Tu presudu je 8. novembra 2001. godine potvrdio Vrhovni sud Mađarske i ona je tako, postala pravosnažna. Zatim je jula 2002. godine odbijen zahtev osuđenog za ponavljanje krivičnog postupka, a u septembru 2003. godine, Vrhovni sud Mađarske, bez ulaženja u meritum, odbacio vanredni pravni lek. Osuđeni Korbeli se svojom predstavkom obratio Evropskom sudu za ljudska prava, koji je utvrdio da je pravosnažnom odlukom mađarskog suda povređeno pravo osuđenog, utvrđeno u članu 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama – načelo zakonitosti u krivičnom pravu.

Ne možemo se složiti sa stavom da Ustav Srbije iz 2006. godine ostavlja prostor za neposrednu primenu svih oblika međunarodnog krivičnog prava.<sup>300</sup> Iako je u članu 16 stav 2 Ustava Srbije propisano da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju, time se ipak, ne omogućava automatska i apriorna neposredna primena međunarodnog prava. Iz toga što se u stavu 2 ovog člana kaže da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom, ne proizlazi stav, da onda obrnuto, opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava ne moraju biti u skladu sa Ustavom. Naime, ovde prilikom tumačenja nije logična primena *argumentum-a a contrario*,<sup>301</sup> već je tu potrebno primeniti analogiju.

Kako su međunarodni ugovori konkretniji, jasniji, precizniji i svakako nespor-niji nego opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava, treba smatrati da onda kada ustavotvorac zahteva da takvi izvori međunarodnog prava moraju biti u skladu sa Ustavom, tada ustavotvorac tim pre, a po analogiji, u svakom slučaju takav zahtev implicitno uspostavlja i u odnosu na opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava.<sup>302</sup>

---

<sup>300</sup> M.Majić, op.cit., str. 40.

<sup>301</sup> Suprotno: Ibidem.

<sup>302</sup> U stvari, iako Ustav ovde nije najprecizniji, čini se da je pravi razlog da se u stavu 2 člana 16 Ustava Srbije, spominje samo usklađenost potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom Srbije, a ne i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, baš u izvesnoj nepretencioznosti našeg ustavotvorca koji je očigledno smatrao da nije logično da on striktno uređuje pitanje usklađenosti takvih pravila (koja su u

Pored ovoga, ovde treba imati u vidu i dejstvo člana 145 stav 2 Ustava Srbije prema kome se sudske odluke zasnivaju na *Ustavu, zakonu, potvrđenom međunarodnom ugovoru i propisu donetom na osnovu zakona*. Kako neposredne primene međunarodnog krivičnog prava ne može biti, osim na osnovu određene sudske odluke, odnosno u okviru nje, međunarodno krivično pravo se u Srbiji praktično ne može primeniti neposredno, ako se radi o pravu sadržanom u opšteprihvaćenom pravilu međunarodnog prava, jer se u članu 145 stav 2 Ustava Srbije uopšte ne ostavlja mogućnost zasnivanja odluke suda na takvom izvoru prava. Iz ovoga istovremeno proizlazi i zaključak da je *neposredna primena međunarodnog prava* u Srbiji moguća samo kada su kumulativno ispunjena *dva uslova*: 1) neophodno je da se radi o odredbama sadržanim u potvrđenim međunarodnim ugovorima i 2) te međunarodnopravne odredbe moraju biti u skladu sa Ustavom Srbije.

---

stvari običajnog karaktera na međunarodnom nivou i samim tim nastaju ne jedan spontan način i u dužem vremenskom periodu, te bez potrebe formalne ratifikacije pravnim mehanizmima nacionalnog zakonodavstva), sa domaćim ustavnim poretkom, dok se to nekako lakše može zahtevati u odnosu na međunarodne ugovore koji se na odgovarajući način i potvrđuju pravnim mehanizmima domaćeg pravnog sistema. S druge strane, nije sporno da ovo ipak predstavlja izvesnu omašku u Ustavu, ali kao što je objašnjeno, ona se može ispraviti primenom tumačenja putem analogije, koje je ovde moguća, jer se ne radi o krivičnopravnoj normi.



## PETO POGLAVLJE

# MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA

## 1. Genocid

### 1.1. Pojam i objektivni elementi zločina genocida

Krivično delo genocida (pojam reči genocid potiče od grčkih reči genos/narod i accidere/ubiti) je u međunarodnom pravu definisano *Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948 godine*<sup>303</sup>, prema kojoj je genocid definisan kao "delo učinjeno u nameri potpunog ili delimičnog uništenja jedne nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe", (Član 2). Delo u svom izvornom obliku regulišu i statuti *Ad hoc* tribunala<sup>304</sup> i Rimski statut kojim je regulisan rad Stalnog međunarodnog krivičnog suda<sup>305</sup>, Krivični zakonik Republike Srbije<sup>306</sup> ovo krivično delo reguliše Članom 370. Član 2 Konvencije o genocidu definiše dalje u stavu 2. dela koja predstavljaju genocid, a to su:

1. ubistvo članova grupe;
2. teška povreda fizičkog ili mentalnog integriteta članova grupe;
3. namerno podvrgavanje grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog uništenja;
4. mere uperene na sprečavanje rađanja u okviru grupe;
5. prinudno premeštanje dece iz jedne grupe u drugu;

---

<sup>303</sup> *Rezolucija Generalne skupštine UN 260 A(III) od 9.12.1948 godine, stupila na snagu 12.1.1951. godine.*

<sup>304</sup> *Član 4. Statuta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, Rezolucija UN br. 827 iz 1993. godine.*

<sup>305</sup> *Član 2 Statuta Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, Rezolucija UN br. 955 iz 1994. godine*

<sup>306</sup> *Krivični zakonik Republike Srbije, Član 370, Sl Glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009 i 111/2009)*

a u Stavu 3. da su kažnjiva sledeća dela:

1. genocid;
2. planiranje izvršenja genocida;
3. neposredno i javno podsticanje na genocid;
4. pokušaj genocida;
5. saučesništvo u genocidu;

## 1.2. Subjektivni elementi

Da bi se krivično delo moglo okarakterisati kao genocid mora postojati i subjektivni element krivičnog dela, odnosno posebni umišljaj (*dolus specialis*), posebni umišljaj je takođe definisan u Članu 2. Konvencije o genocidu gde je direktno navedeno da delo mora biti učinjeno u nameri potpunog ili delimičnog uništenja grupe, što znači da kada je delo učinjeno sa eventualnim umišljajem ili iz teškog nehata ono ne može biti okarakterisano kao zločin genocida. Po članu 2. Konvencije takođe je definisano da genocid može biti sproveden samo protiv "jedne nacionalne, etničke, rasne ili verske grupe" što znači da bi u praksi postojao veliki problem da se za zločin genocida proglase krivim Pol Potovi Crveni kmeri zbog zločine koje su učinili u Kambodži tokom 70-ih godine a koji su rezultirali smrću najverovatnije više od 1.000.000 građana Kambodže iz razloga što bi bilo jako teško dokazati da su zločini učinjeni u nameri da se u potpunosti ili delimično uništi nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa. Navedeno je potrebno istaći iz razloga što je rašireno mišljenje da masovnost zločina karakteriše zločin genocida što je netačno iz razloga što genocid karakteriše posebni umišljaj ili kako se često kolokvijalno naziva "genocidna namera", tako da hipotetički možemo imati situaciju da bude ubijena samo jedna ili nijedna osoba ali da počinioci budu proglašeni krivim za npr. planiranje izvršenja genocida ili pokušaj genocida iz razloga što su imali pripremljeno ljudstvo, opremu, mehanizaciju i oružje koji su bili namenjeni za to da se u delo sprovede namera potpunog ili delimičnog uništenja zaštićene grupe. Kod zločina genocida kao i kod zločina protiv čovečnosti važno je istaći, da za razliku od ratnih zločina, krivično delo genocida može biti izvršeno i u ratu i u miru što znači da preduslov za izvršenje dela nije postojanje oružanog sukoba.

### 1.3. Genocid u statutima i praksi međunarodnih krivičnih tribunala

Što se međunarodnih tribunala tiče treba istaći da Međunarodni vojni tribunal u Nirnergu (dalje IMT<sup>307</sup>) i Međunarodni vojni tribunal za daleki istok (IMTFE<sup>308</sup>) nisu eksplicitno pominjali pojam genocid već su se zločini protiv Jevreja i drugih grupa najčešće karakterisali kao zločini progona, ni povelja IMT u svom članu 6(c) nije izričito spominjala pojam genocid ali formulacija krivičnih dela jasno pokazuje da zločini koji su tamo navedeni uključuju i zločine genocida<sup>309</sup>. Rimski statut koji reguliše osnivanje i rad Stalnog međunarodnog krivičnog suda (ICC<sup>310</sup>) u svom Članu 6. reguliše zločin genocida u svom izvornom obliku<sup>311</sup> dok ga *Ad hoc* regulišu kroz svoje statute ali i kroz sudsku praksu.

Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) je do sada doneo dve presude po kojima je neko proglašen krivim za zločin genocida, i to u slučajevima *Krstić*<sup>312</sup> i *Popović i ostali*<sup>313</sup> (još uvek nepravosnažna) a obe se odnose na zločine u Srebrenici jula 1995 godine.

Apelaciono veće MKSJ-a je 2004. godine donekle izmenilo presudu i generala Krstića umesto za genocid proglasilo krivim za podržavanje i pomaganje zločina genocida<sup>314</sup>:

Pored gore navedenog slučaja tribunal je doneo još jednu presudu u slučaju Popović i ostali u kome su još tri oficira VRS (Ljubiša Beara, Vujadin Popović i Drago Nikolić) pred prvostepenim većem proglašeni krivim za genocid u Srebrenici<sup>315</sup>, jedan broj lica je optužen ali tužilac nije uspeo da dokaže da su Radoslav Brđanin<sup>316</sup>, Milimir Stakić<sup>317</sup>, Goran Jelisić<sup>318</sup> i Momčilo Krajišnik<sup>319</sup> krivi za genocid. Biljana

<sup>307</sup> Eng. *International Military Tribunal*

<sup>308</sup> Eng. *International Military Tribunal for Far East*

<sup>309</sup> Antonio Kaseze "Međunarodno krivično pravo", 5.1. Pojam genocida., 2003

<sup>310</sup> Eng. *International Criminal Court*

<sup>311</sup> *Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January 2002. The Statute entered into force on 1 July 2002.*

<sup>312</sup> MKSJ, Presuda žalbenog veća u slučaju Tužilac protiv Radislava Krstića, IT-98-33-A iz 2004 godine

<sup>313</sup> MKSJ, Presuda sudskog veća u slučaju Tužilac protiv Vujadina Popovića i ostalih, IT-05-88-T, iz juna 2010 godine

<sup>314</sup> MKSJ, Dispozitiv presude žalbenog veća u slučaju Tužilac protiv Radislava Krstića, IT-98-33-A iz 2004 godine

<sup>315</sup> MKSJ, Dispozitiv presude pretresnog veća u slučaju Tužilac protiv Vujadina Popovića i ostalih, IT-05-88 iz 2010 godine

<sup>316</sup> MKSJ, Dispozitiv presude apelacionog veća u slučaju Tužilac protiv Radoslava Brđanina, IT-99-36 iz 2007 godine

<sup>317</sup> MKSJ, Dispozitiv presude apelacionog veća u slučaju Tužilac protiv Milomira Stakića, IT-97-24 iz 2006 godine

<sup>318</sup> MKSJ, Dispozitiv optužnice protiv Gorana Jelisića, IT-95-10-T iz 1999 godine

Plavšić<sup>320</sup> je sklopila sporazim o priznanju krivice i osuđena samo za progon nesrpskog stanovništva<sup>321</sup>, Slobodan Milošević<sup>322</sup> i Milan Kovačević<sup>323</sup> su umrli u pritvoru pre okončanja postupka. Postupak protiv Zdravka Tolimira<sup>324</sup> i Radovana Karadžića<sup>325</sup> je u toku, a započeo je i postupak protiv generala Ratka Mladića.

Što se Međunarodnog tribunala za Ruandu (dalje:MKTR) tiče možemo istaći slučajeve *Akajesu*<sup>326</sup>, *Kajišema i Ruzindana*<sup>327</sup>, *Rutaganda*<sup>328</sup> i td. u kojima su bile donesene osuđujuće presude za genocid koji su u Ruandi 1994 godine pripadnici plemena Hutu počinili nad pripadnicima plemena Tutsi. Kao primer ćemo navesti slučaj Akajesu (Akayesu), u kojem je za genocid osuđen Žan Pol Akajesu (Jean Paul Akayesu) koji je u spornom periodu bio načelnik (Burgmastre) oblasti Taba u Ruandi i koji je između ostalog bio zadužen i za rad lokalnih policijskih službi, jer je u oblasti Taba u vreme dok je on bio gradonačelnik u periodu april-jun1994 godine ubijeno više od 2000 ljudi<sup>329</sup>. Iz slučaja Akajesu treba istaći zaključak pretresnog veća vezan za definiciju "rasne, etničke, nacionalne ili verske grupe" koji grupe zaštićene Konvencijom u Paragrafu 511 presude definiše kao "stabilne grupe"<sup>330</sup>:

- stvorene na stalnim osnovama i sa stalnim članovima, predodređenim rođenjem, isključujući "mobilnije" grupe kojima se pojedinci dobrovoljno pridružuju, kao što su političke i ekonomske grupe. Zbog toga je zajednički kriterijum za sve četiri grupe zaštićene Konvencijom o genocidu to što njihovi članovi obično ne osporavaju pripadnost grupi, kojoj pripadaju automatski, rođenjem, pripadnost koja je stalna i često se ne može izmeniti.

Pretresno veće je to učinilo iz razloga što odredbe o zabrani genocida nije želelo da ograniči samo na četiri grupe koje su izričito zaštićene Konvencijom o genocidu već da zaštitu proširi na sve grupe koje se mogu definisati kao "stalne" i "stabilne" (Paragraf 516). Kod genocida koji su Hutui izvršili nad Tutsima postojao je problem

<sup>319</sup> MKSJ, *Dispozitiv presude apelacionog veća u slučaju Tužilac protiv Momčila Krajišnika, IT-00-39 iz 2009 godine*

<sup>320</sup> MKSJ, *Optužnica protiv Biljane Plavišić, IT-00-39 i 40/1 iz 2002 godine*

<sup>321</sup> MKSJ, *Presuda o kazni u predmetu Tužilac protiv Biljane Plavišić, IT-00-39 i 40/1 iz 2003 godine*

<sup>322</sup> MKSJ, *Optužnica protiv Slobodana Miloševića za Bosnu i Hercegovinu, IT-02-54 iz 2002 godine*

<sup>323</sup> MKSJ, *Optužnica protiv Milana Kovačevića, IT-07-24 iz 1998 godine*

<sup>324</sup> MKSJ, *Optužnica protiv Zdravka Tolimira, IT-05-88/2 iz 2009 godine*

<sup>325</sup> MKSJ, *Optužnica protiv Radovana Karadžića, IT-95-5/18-1 iz 2009 godine*

<sup>326</sup> MKTR, *Dispozitiv presude Pretresnog veća u slučaju Akayesu, ICTR-96-4-T iz 1998 godine*

<sup>327</sup> MKTR, *Dispozitiv presude Apelacionog veća u slučaju Ruzindana i Kayishema, ICTR-95-1-A iz 2001 godine*

<sup>328</sup> MKTR, *Dispozitiv presude Pretresnog veća u slučaju Rutaganda, ICTR-96-3-T iz 1999 godine*

<sup>329</sup> MKTR, *Presuda Pretresnog veća u slučaju Akayesu, ICTR-96-4-T iz 1998 godine, Paragrafi 12-12B*

<sup>330</sup> Antonio Kaseze "Međunarodno krivično pravo", 5.2. *Objektivni elementi zločina genocida, 2003*

kako identifikovati zaštićenu grupu, s obzirom da su i jedni i drugi delili isti jezik, veru i kulturu, da su živeli u istim oblastima i da je postojao veliki procenat mešovityh brakova<sup>331</sup>. Pretresno veće je Paragrafu 702 zaključilo sledeće:

- Tutsi su u Ruandi 1994. godine predstavljali grupu koja je u službenoj klasifikaciji označena kao "etnička". U to vreme je u ličnim ispravama upisivan podatak o "ubwoko" na jeziku Kinyarwanda ili "ethnie" (etnička grupa) na francuskom, koji je, u zavisnosti od slučaja, upućivao na Hutue odnosno Tutse..... Svi svedoci koji su se pojavili pred Pretresnim većem bez izuzetak i spontano su odgovarali na pitanje o svom zajedničkom entitetu.

### 1.3. Krivično delo genocida u srpskom zakonodavstvu i u uporednom krivičnom pravu

Genocid se s obzirom na njegov sadržaj, svojstvo pasivnog subjekta i pre svega, subjektivnu komponentu – genocidnu (uništavačku) nameru kod učinioca, često označava kao "zločin nad zločinima", ili najteži, tzv. "kapitalni zločin".<sup>332</sup> Genocid stoga, spada u zločin kod koga je međunarodni karakter suštinski najizraženiji, jer uništavanje čitavih grupa ljudi, ili čak samo pojedinca, ali zbog njegove određene *grupne pripadnosti*, nesumnjivo predstavlja najteže negiranje nekih univerzalnih humanih vrednosti. Međutim, genocid, iako po pravilu, ne i potvrđen pravnosnažnim sudskim odlukama, nikako ne predstavlja nekakav raritet u istoriji čovečanstva. Prema rečima nekih autora; "plansko i sistematsko uništenje celih grupa ljudi se ostavljajući širok krvav trag, provlači kroz istoriju čovečanstva", a pojavni oblici učinjenih zločina su pri tom tako mnogostrani, kao i njihovi motivi, te ostvarena dostignuća, s tim da je genocid posebno obeležio 20 vek.<sup>333</sup> U stvari, sami motivi učinilaca genocida mogu da u jednom širom smislu budu "mногоstrani", pa tako na primer, oni mogu da budu utemeljeni na intenciji ka uništenju jedne grupe ljudi, da bi se time stvorio povoljniji "životni prostor" za drugu grupaciju, ili se motiv za genocidno delovanje može uspostaviti na čistoj mržnji u odnosu na određenu grupaciju ljudi i drugim niskim u osnovi iracionalnim motivima i sl., ali u krivičnopravnom smislu, za postojanje genocida je neophodno postojanje jedne posebne subjektivne komponente - tzv. ge-

<sup>331</sup> Antonio Kaseze "Međunarodno krivično pravo", 5.2. *Objektivni elementi zločina genocida*, 2003

<sup>332</sup> Više o tome: M.Škulić, *Landesbericht – Serbien und Montenegro*, in: A.Eser, U.Sieber und H.Kreicker, Hrsg., *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen* – National Prosecution of International Crimes, „Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht und Duncker & Humblot“, Berlin, 2004, str. 217.

<sup>333</sup> G. Werle, *Völkerstrafrecht*, Tübingen, 2003, str. 200.



nocidne namere, bez obzira da li je takva namera deo nekog šire uspostavljenog motiva za preduzimanje konkretne genocidne radnje, ili postoji nezavisno od određenih manje ili više precizno utvrđenih motiva, mada je u suštini veoma teško zamisliti potpuno nemotivisano vršenje tako teških krivičnih dela. Genocidna namera kao esencijalni element bića krivičnog dela genocida, odnosno njegova osnovna subjektivna komponenta se u mnogim slučajevima, veoma teško može sigurno, odnosno apsolutno pouzdano dokazati i iz nje izviru osnovni dokazni problemi u vezi genocida, što predstavlja i dominantni razlog da se o genocidu mnogo češće piše i govori u jednom širokom istorijskom kontekstu, a ne na temelju pravnosnažnih sudskih odluka.

Genocid je tipičan slučaj zločina baziranog na “depersonalizaciji žrtve”, tako da zločin nije usmeren ka žrtvi kao takvoj, s obzirom na njene individualne kvalitete i karakteristike, već samo zbog toga što je žrtva član određene grupe.<sup>334</sup> U literaturi se, uz konstataciju da je krivično delo genocida ustanovljeno Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, ističe da donekle iznenađuje da do danas tu Konvenciju nije ratifikovao veliki broj zemalja, tako da je ona ratifikovana od svega 116 država, pa ta činjenica dovodi u sumnju tvrđenje da je ovo, po mišljenju većine, najteže međunarodno krivično delo, postalo nesporno u smislu univerzalnosti u međunarodnoj zajednici.<sup>335</sup> U literaturi se iznosi i podatak da je tu konvenciju do sada ratifikovalo 130 država, ali ni taj broj ne odgovara ni približno ukupnom broju država u međunarodnoj zajednici.<sup>336</sup> S druge strane, nesporno se može smatrati, da genocid kao delo koje je po definiciji ne samo krajnje destruktivno, već i krajnje nečasno, jer se svodi na uništavanje ljudi samo zato, ili prvenstveno zato, što se po nekom bitnom obeležju razlikuju od učinioca, predstavlja najdirektnije negiranje osnovnih humanih vrednosti, na kojima bi trebalo da se temelji savremeno čovečanstvo, pa i tzv. međunarodna zajednica. Stoga ovo krivično delo ipak ima univerzalni karakter, samim tim što se njegovim izvršenjem najdirektnije potiru vrednosti, koje bi morale da budu univerzalne u međunarodnoj zajednici, bez obzira, što neke države nisu formalno prihvatile Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. Pored toga, činjenica da tu Konvenciju nije prihvatio impozantan broj država, te dosadašnje istorijsko iskustvo, koje ukazuje da genocid nikako ne predstavlja retkost u bivstvovanju čovečanstva, svakako predstavljaju razlog za zabrinutost, koju dodatno može pojačati i neprihvatanje Rimskog statuta o osnivanju stalnog Međunarodnog krivičnog suda od strane nekih velikih sila. U vezi s tim, u teoriji se kao mogući problem u odnosu na nezavisnost ovog Suda uočava i problem međunarodnog krivičnog prava kao takvog, a koje će taj sud primenjivati, pri čemu se konstatuje da «dugogodišnji

---

<sup>334</sup> A. Cassese, *International Criminal Law*, London, New York, 2003, str. 103.

<sup>335</sup> Z. Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, 2004., str. 117 – 118.

<sup>336</sup> H.Gropengießer und H.Kreicker, Landersbericht Deutschland in: A.Eser, U.Sieber und H.Kreicker, Hrsg.), op.cit., str. 93.

rad Komisije za međunarodno pravo (ILC) nije u tom pogledu bio naročito uspešan», a da se «ima utisak da eminentni međunarodni pravници nedovoljno poznaju krivično pravo, a da se i pored toga samo njima poverava ovaj zadatak.»<sup>337</sup> Definicija genocida sadržana u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju ovog zločina je doslovno prihvaćena u Rimskom statutu, a ona je uz određene izmene, bila polazna osnova i u nizu drugih izvora međunarodnog prava, kao što je to slučaj sa Nacrtom Komisije za međunarodno pravo,<sup>338</sup> čl. 4(2) Statuta Haškog tribunala (ICTY-Statut), te čl. 2(2) Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (ICTR-Statut), dok se pored toga, smatra da je ta definicija danas sastavni deo i međunarodnog običajnog prava.<sup>339</sup>

Najčešće se smatra se da je izraz genocid stvorio poljski pravnik *Raphael Lemkin*,<sup>340</sup> koristeći pri tom jednu grčku reč “genos” (rod) i jednu latinsku reč “cide”, odnosno “caedere” (ubiti), iz čega je konstruisao složenicu koja ima značenje “ubijanja roda, rase, plemena” i sl.,<sup>341</sup> a pri tom je sam ovaj autor, ali i drugi, koji su pisali o ovom novom pojmu, koristili radi boljeg objašnjenja i izraze poput reči – *etnocid*.<sup>342</sup> Klasičnim se smatra Lemkinovo razgraničenje između genocida i drugih pojedinih krivičnih dela: “Uopšteno govoreći, pod genocidom ne treba nužno podrazumevati totalno uništenje nacije, osim kada se radi o masovnom ubijanju svih članova jedne nacije. Postoji intencija da se radije usvoji jedan koordinisani plan različitih akcija

<sup>337</sup> Z. Stojanović., op.cit., str. 173.

<sup>338</sup> Aer. 2(10) Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind of 1954 (YBILC 1954 II), Art. 19(2) Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind of 1991 (YBILC 1991 II-2), Art. 17 Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind of 1996 (YBILC 1996 II-2).

<sup>339</sup> W.A., Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge, 2000, str. 548.

<sup>340</sup> R.Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1944, str. 79.

<sup>341</sup> Reč *genocid* je praktično postala internacionalna, pa se tako na primer, široko koristi i u Nemačkoj, mada Nemci inače imaju sopstvenu reč istog značenja – “Völkermord” (koja je i krivičnopravni pojam, odnosno predstavlja naziv odgovarajuće inkriminacije), a predstavlja složenicu od dve reči – “Volk” – narod i “Mord” – ubistvo. Prema ovom “nemačkom obrascu” srpska reč takvog značenja bi bila “narodoubistvo”.

<sup>342</sup> U stvari, Lemkin je, iako pravnik, prilikom objašnjavanja suštine genocida, težište utvrdio na elementima koji nisu čisto (krivično)pravnog karaktera, pa stoga i većina oblika genocida, koje on razlikuje, formalno ni ne spadaju u krivično delo genocida, već su u pitanju druga krivična dela, a najčešće, zločin protiv čovečnosti, odnosno pojedini njegovi oblici. Takođe ni termin «ugnjetač» koji ovaj autor povremeno koristi za učinioca genocida, nije u osnovi krivičnopravnog karaktera. U vreme kada je Lemkin pisao o genocidu, on je po pravilu i shvatan kao vrsta zločina protiv čovečnosti, a ne kao posebno krivično delo (a ta je koncepcija i danas prisutna u nekim zakonodavstvima), a pri tom autor, naravno, pod utiskom strahota 2. svetskog rata, koji je još bio u toku i masovnih nacističkih zločina, definišući genocid, težio jednom sveobuhvatnom pojmu *kapitalnog zločina*, u kojem je osnovni obrazac, očigledno bio utemeljen na nacističkoj okupatorskoj praksi, kako u Poljskoj i Sovjetskom Savezu, tako i u drugim delovima osvojene Evrope.

usmerenih na uništenje suštinskih životnih temelja jedne nacionalne grupe, sa težnjom ka uništenju grupe kao takve. Objekti takvog plana bi trebao da budu dezintegrirani kao političke i društvene institucije, kao što su jezik, nacionalna osećanja, religija i ekonomska egzistencija nacionalnih grupa, kao i uništenje lične bezbednosti, slobode, zdravlja, dostojanstva i čak života individua koje pripadaju takvoj grupi. Genocid je upravljen protiv nacionalne grupe kao entiteta, a sve u okviru njega involvirane radnje su upravljene protiv individualnih ličnosti, ali ne njih kao takvih, već kao članova određene nacionalne grupe.”<sup>343</sup>

Prema Lemkinu, genocid se sastoji iz *dve faze*: uništenje nacionalnog obrasca progone grupe, te potom sprovođenje njegove zamene kroz nacionalni obrazac ugnjetača, a on pored toga, razlikuje politički, socijalni, kulturni, ekonomski, biološki, fizički, religijski i moralni genocid.<sup>344</sup> Ovaj autor ilustruje sve navedene vidove genocida, primerom nemačkog uništenja Jevreja i slovenskih naroda, na sledeći način: *Politički*: “Institut samostalne vlade je zamenjen nemačkom upravom. Mesta i ulice su dobili nemačka imena. Isto je važno za table na zgradama. Uvedena je jedna takozvana narodna lista. U Poljskoj je stanovništvo sistematski proganjano. Zatim su naseljavani Nemci.”; *Socijalni*: “Nacionalni obrazac je na socijalnom planu uništen. Nacionalno pravo i pravna nauka su zamenjeni nemačkim. Nemački je postao službeni jezik. Posebno su u Poljskoj i Sloveniji potisnute intelektualne elite. Socijalna struktura u Poljskoj je trebala da bude uništena, tako da preostane samo klasa seljaka i radnika.”; *Kulturni*: “Kulturni genocid obuhvata zabranu, da se sopstveni jezik upotrebljava u školama, kao i za pisanje svedočanstava. Lemkin u ovom kontekstu navodi primere uništenja biblioteka, arhiva, muzeja i nacionalnih spomenika.”; *Ekonomski*: “Grupama kao žrtvama su oduzimana sredstva neophodna za privredni opstanak.”; *Biološki*: “Sprovedena je politika smanjivanja populacije. Cilj je bio da se umani stopa rađanja.” *Fizički*: “Lemkin označava tri metode: masovna ubistva Jevreja i ubistva pripadnika elite drugih grupa. Stavljanje u životne uslove koji dovode do oštećenja zdravlja; rasistička diskriminacija prilikom dodeljivanja racionisanih sredstava za život; *Religijski*: “Crkvena imovina je sistematski uništavana, a pripadnici klera su proganjani; *Moralni*: “Stvorena je jedna atmosfera, koja je bila prikladna da se žrtve (u smislu cele grupe žrtava) moralno obezvrede.”<sup>345</sup>

Ovako sistematizovani «vidovi genocida» predstavljaju koristan doprinos boljem razumevanju uništavačkog delovanja u odnosu na određenu grupu ljudi i to pre svega, na primeru nacističkog uništavanja evropske populacije Jevreja, ali u čisto krivičnom pravnom smislu, svi oblici ovako definisanog genocida, ipak ne predstavljaju ovo krivično delo. U stvari, jedino «biološki» i «fizički» vid genocida prema Lemki-

<sup>343</sup> H. Vest, *Genozid durch organisatorische Machtapparate*, Baden-Baden, 2002, str. 35.

<sup>344</sup> F. Selbmann, *Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht*, Leipzig, 2002, str. 34.

<sup>345</sup> *Ibid.*, str. 34–35.

novoj podeli,<sup>346</sup> mogu, pod uslovom da su ostvarena i sva druga bitna obeležja genocida (a da pre svega, postoji genocidna namera), da se svedu na realno ostvarenje genocida u krivičnompravnom smislu, dok su drugi vidovi «genocidnog delovanja», prema prethodno izloženoj šemi, prvenstveno oblici nekih drugih krivičnih dela, a pre svega, zločina protiv čovečnosti, gde na primer, spada rasna, odnosno etnička segregacija, ali gde bi spadalo i istrebljenje dela populacije, bez postojanja genocidne namere. U stvari, *istrebljenje* predstavlja oblik zločina protiv čovečnosti,<sup>347</sup> koji je veoma teško razlikovati od genocida,<sup>348</sup> jer u suštini izraza «istrebljenje» i jeste potpuno ili delimično uništavanje određene grupacije, odnosno njeno potiranje, a skoro da je nemoguće zamisliti da se tako nešto može činiti bez istovremenog postojanja uništavačke (genocidne) namere, kao osnovne subjektivne komponente takvog delovanja.

U okviru opšte debate unutar Komiteta koji je pripremao nacrt rezolucije Generalne skupštine UN o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, bilo je i nastojanja da se kao poseban oblik radnje izvršenja genocida utvrdi *kulturni genocid*, koji bi se sastojao u izrazito brutalnim aktima protiv određenih kulturnih grupa, a koji bi vodili njihovom uništenju, ali ovo shvatanje ipak nije usvojeno, jer je preovladalo stanovište da takav «kulturni genocid» nije moguće odvojiti od «fizičkog i biološkog genocida», pošto su takvi akti komplementarni s obzirom na iste objekte i iste motive.<sup>349</sup> Tokom ove debate, govorilo se o tri kategorije uništenja grupe: fizičkoj, biološkoj i kulturnoj, međutim kulturni genocid se pokazao kao najproblematičniji u okviru ova tri oblika, jer je mogao biti interpretiran na način koji uključuje pritisak u odnosu na nacionalni jezik i slične mere, a tvorci nacrtu Konvencije su smatrali da je bolje da se ta materija prepusti deklaracijama o ljudskim pravima, u delu koji se odnosi na zaštitu

<sup>346</sup> Neki drugi vidovi genocida prema Lemkinovoj podeli bi mogli *indirektno* da dovedu i do fizičkog uništenja pasivnog subjekta ovog krivičnog dela, odnosno da predstavljaju oblik izvršenja genocida u krivičnompravnom smislu, pa tako na primer, «ekonomski genocid», zahvaljujući oduzimanju sredstava potrebnih stanovništvu ili delu populacije za preživljavanje, može dovesti i do potpunog ili delimičnog uništenja celokupne populacije, ili jednog njenog dela.

<sup>347</sup> Istrebljenje je postojalo kao oblik zločina protiv čovečnosti u svakom od osnovnih izvora prava koji se odnose na ovo krivično delo, uključujući statute sudova u Nirbergu i Tokiju, Saveznički kontrolni zakon br. 10, te statute *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala za nekadašnju Jugoslaviju i Ruandu, ali distinkcija između istrebljenja i ubistva nije u bilo kojem od ovih «instrumenata», napravljena na jasan način, a pri tom je 1948. godine u izveštaju Komisije UN za ratne zločine sugerisano da istrebljenje znači «ubistvo na širokoj skali» i da ono podrazumeva «manifestovanje istrebljivačke politike bez direktne veze sa aktuelnim aktima ubistava», ali ni time nije postignuta definitivna distinkcija.<sup>347</sup> Više o tome: R. S. Lee, *Lee, S. R.* (Ed.) (deo koji je pisao D. Robinson), *The International Criminal Court – Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, New York, 2001, str. 81–82.

<sup>348</sup> U daljem tekstu ćemo navesti neke primere iz komparativnog krivičnog prava, gde se radnja izvršenja genocida, odnosno nekih oblika ovog krivičnog dela i formalno označava terminom «istrebljenje».

<sup>349</sup> P. N. Drost, *The Crime of State – Genocide*, London, 1959, str. 58.

manjina.<sup>350</sup> Kao klasičan primer genocida u literaturi se po pravilu navodi uništenje evropskih Jevreja, odnosno velikog dela evropske populacije Jevreja, koje se odigralo kroz šematsku realizaciju genocidne kampanje, kroz 8 stupnjeva i prema sledećem modelu: klasifikacija – simbolizacija – dehumanizacija – organizacija – polarizacija – identifikacija žrtve – istrebljenje – poricanje.<sup>351</sup> Genocid je prvobitno u međunarodnom pravu utvrđen kao podvrsta zločina protiv čovečnosti, a posle usvajanja Konvencije o genocidu iz 1948. godine, on je postepeno transformisan u kategoriju zločina *per se*, sa sopstvenim specifičnim *actus-om reus-om* i *mens rea-om*.<sup>352</sup> Smatra se da obe kategorije zločina (genocid i zločin protiv čovečnosti), imaju najmanje tri zajednička elementa: “(i) oni obuhvataju veoma teške delikte, koji sablažnjavaju naš osećaj humanosti i koji predstavljaju napad na najznačajnije aspekte ljudskog dostojanstva; (ii) oni ne predstavljaju izolovane događaje, već su naprotiv, uobičajeni deo jednog širokog konteksta, bilo zbog široke skale i masivnog narušavanja ljudskog dostojanstva, ili zato što su povezani sa opštom praksom zloupotreba; (iii) mada nije neophodno da je učinilac službenik države ili da je u službi nekog drugog entiteta, kao što je na primer, grupa pobunjenika, on je obično povezan sa zaverom, gledanjem “kroz prste” ili u makar, tolerancijom, odnosno prećutnom saglasnošću odgovarajućih vlasti.”<sup>353</sup>

#### 1.4.1. Genocid u krivičnom pravu Srbije

Prema čl. 370 st. 1 Krivičnog zakonika Srbije, genocid se definiše istovetno kao i u čl. 141 OKZ, te isto kao što je to bilo i u vreme važenja KZ SFRJ, a u njegovim oblicima izvršenja su formulisani *alternativno* kao 1) naređivanje izvršenja određenih radnji ili 2) izvršenje takvih radnji. To znači da naredbodavac izvršenja radnji koje spadaju u oblike ostvarenja genocida, neposredno odgovara kao izvršilac.

U radnje izvršenja genocida spadaju: a) ubijanje, b) teško telesno povređivanje, v) teško narušavanje fizičkog ili duševnog zdravlja članova grupe, g) stavljanje grupe u takve životne uslove koji dovode do potpunog ili delimičnog istrebljenja grupe, d) primenjivanje mera kojima se sprečava rađanje između pripadnika grupe, ili đ) prinudno preseljenje dece u drugu grupu.

Sve alternativno označene radnje se moraju vršiti uz ispunjenje *dva kumulativna uslova*: 1) *objektivni uslov* – koji se odnosi na grupnu pripadnost pasivnog subjekta krivi-

<sup>350</sup> W. A. Shabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Second Edition, Cambridge, New York, 2004, str. 38.

<sup>351</sup> R. Hilberg, *Die Vernichtung der europäischen Juden*, Frankfurt am Main, 1990, str. 1067.

<sup>352</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 106.

<sup>353</sup> *Ibidem*.

čnog dela - potrebno je da su usmerene na određenu grupu, koja se alternativno može karakterisati kao: a) nacionalna, etnička, rasna ili verska, te 2) *subjektivni* uslov koji se odnosi na postojanje jednog posebnog voluntativnog elementa kod učinioca - neophodno je da se radnje, što se odnosi i na izdavanje naređenja njihovog izvršenja, sprovode uz postojanje tzv. genocidne namere, u svom totalnom ili parcijalnom obliku, odnosno u nameri da se takva grupa potpuno ili delimično uništi. Za izvršenje genocida je u srpskom krivičnom pravu propisana kazna zatvora od najmanje pet godina ili zatvor od trideset do četrdeset godina (čl. 370 st. 2 KZS). Iako se krivično delo genocida po pravilu vrši preduzimanjem više radnji izvršenja, ono postoji i kad je učinilac izvršio samo jednu od radnji u odnosu na jedno lice, ukoliko je to učinio u nameri potpunog ili delimičnog uništenja neke od u definiciji dela određenih grupa.<sup>354</sup>

Objekt krivičnog dela genocida nije život i ličnost čoveka, već grupa ljudi koju povezuje ista nacionalna, etnička, rasna ili verska pripadnost, a krivičnopravnu zaštitu u okviru ove inkriminacije uživaju samo pripadnici nacionalnih, etničkih, rasnih ili verskih grupa, tako da ta zaštita ne obuhvata pripadnike drugih grupa, npr. članove političke stranke ili organizacije, pošto ova lica nisu međusobno povezana nekim objektivnim i trajnim elementom, već se slobodno opredeljuju da li će pristupiti određenoj političkoj grupaciji i koliko dugo će joj pripadati.<sup>355</sup> Genocid se može izvršiti kako za vreme rata, tako i u miru, pa se i zbog toga, ovo delo razlikuje od ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.<sup>356</sup> S obzirom da se vršenjem genocida, ostvaruju i bića drugih krivičnih dela (ubistvo, telesna povreda, protivpravno lišenje slobode i sl.), između njih ne postoji sticaj, jer se ta krivična dela pojavljuju kao način vršenja genocida.<sup>357</sup> Genocid se može izvršiti samo sa direktnim umišljajem, jer se zahteva da kod učinioca postoji i namera uništenja određene nacionalne, etničke rasne ili verske grupe.<sup>358</sup>

#### 1.4.2. Genocid u uporednom krivičnom pravu

Genocid postoji u mnogim nacionalnim krivičnim zakonodavstvima, ali u pravno-tehničkom i sistemskom smislu, on nije uvek definisan kao posebno krivično delo, kao što je to slučaj u našem krivičnom pravu, te pravu svih država nastalih na teritoriji nekadašnje SFRJ, ali i u drugim savremenim krivičnim zakonodavstvima, kao npr., u Nemačkoj, već se ponekad utvrđuje kao poseban oblik zločina protiv čovečnosti, kao što je to na primer, slučaj u Poljskoj. Ovakav način inkriminisanja ge-

<sup>354</sup> Z.Stojanović, Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 1999., str. 169.

<sup>355</sup> Grupa autora (red. N.Srzentić), Komentar Krivičnog zakona SFRJ, Beograd, 1986., str. 496 – 497.

<sup>356</sup> D. Atanacković, Krivično pravo – posebni deo, Beograd, 1985., str. 64.

<sup>357</sup> Lj.Lazarević, Krivični zakon SRJ sa kraćim komentarom, Beograd, 1999., str. 300.

<sup>358</sup> B.Čejović, Krivično pravo u sudskoj praksi, Druga knjiga – posebnideo, Beograd, 1986., str. 71.

nocida ima svoje normativne korene u određenim rešenjima zastupljenim u doktrini međunarodnog prava, te u praksi Nirberškog procesa. U vezi s tim i u našoj krivičnopravnoj teoriji se može sresti zastareli stav po kome se genocid «u međunarodnom pravu naziva i zločin protiv čovečnosti».<sup>359</sup>

Sa stanovišta mesta genocida u pojedinim nacionalnim krivičnim zakonodavstvima, većina zakonodavstava, kao što je to slučaj i sa našom krivičnopravnom legislativom, svrstava genocid u okviru krivičnog zakonika, odnosno osnovnog izvora krivičnog prava. Neke države imaju poseban zakon u odnosu na međunarodne krivičnoppravne odredbe, kao što je to na primer, slučaj u Nemačkoj, a u nekim državama postoji i poseban zakon o kažnjavanju genocida, kao što je to npr. u Švedskoj.

#### 1.4.2.1. Nemačka

Biće krivičnog dela genocida podseća na najstrevičnije poglavlje nemačke istorije, obeleženo u simboličnom smislu, imenom logora smeštenog na teritoriji Poljske - «Aušvic», ali je sam genocid pored toga, u Nemačkoj dugo bio jedan *činjenični*, a ne i *pravni* fenomen,<sup>360</sup> tako da s obzirom da u vreme nacističke diktature, važeći Krivični zakonik Rajha<sup>361</sup> nije poznavao takvu inkriminaciju, pravosuđe Savezne Republike Nemačke, je da ne bi prekršilo zabranu retroaktivnog važenja krivičnopravnih normi, nacističke zločine podvodilo pod druge pravne kvalifikacije – teško ubistvo (§ 211 RStGB), obično ubistvo (§ 212 RStGB), ili ih je tretiralo kao neko drugo krivično delo protiv *individualnih pravnih dobara*.<sup>362</sup> «Uzor za novi § 6 nemačkog Međunarodnopravnog krivičnog zakonika (VStGB),<sup>363</sup> je sasvim očigledno bio čl. II Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, kao i identične odredbe u čl. 6 Rimskog statuta, ali istovremeno, sadržaj § 6 ne odgovara doslovno službenom prevodu Rimskog statuta, jer je nemački zakonodavac sledio nameru da bez promena unutrašnje sadržine norme, taj međunarodni tekst prilagodi tradicionalnoj nemačkoj zakonodavnoj tehnici, te da ga u pojedinim manjim tačkama precizira.»<sup>364</sup>

Krivično delo genocida u nemačkom krivičnom pravu (Art. 6 Abs. 1VStGB) čini onaj ko u nameri da jednu nacionalnu, rasnu, religijsku ili etničku grupu kao tak-

<sup>359</sup> Grupa autora (red. N.Srzentić), op.cit., str. 496.

<sup>360</sup> Više o tome: H.Gropengießer und H.Kreicker, op.cit., str. 92 – 93.

<sup>361</sup> RStGB – Reichsstrafgesetzbuch des Deutschen Reiches.

<sup>362</sup> Radilo se pre svega o krivičnom delu telesnih povreda (§ 223 ff RStGB), i krivičnom delu protivpravnog lišenja slobode (§239 RStGB).

<sup>363</sup> Ovaj poseban izvor krivičnog prava Nemačke (Völkerrechtsstrafgesetzbuch) je nastao 2002. godine, u cilju da se nemačko krivično pravo potpuno prilagodi odredbama sadržanim u Rimskom statutu (Art. 1 des Gesetzes zur Einführung des Völkerrechtsstrafgesetzbuch vom 26.6.2002; BGBl. 2002 I, S.2254.

<sup>364</sup> H.Gropengießer und H.Kreicker, op.cit., str. 95.

vu, potpuno ili delimično uništi, postupi tako što: 1) člana grupe ubije, 2) članu grupe nanese tešku telesnu ili duševnu štetu, posebno u smislu § 226 Krivičnog zakonika Nemačke (StGB),<sup>365</sup> 3) grupu izloži takvim životnim uslovima, koji su podobni da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog telesnog uništenja, 4) uvede mere koje bi trebalo da dovedu do sprečavanja rađanja unutar grupe; 5) dete iz grupe nasilno prevede u neku drugu grupu. Za krivično delo genocida je propisana kazna doživotnog zatvora, a za manje teški slučaj (čl. 6 st. 2 tač. 2 – 5), propisana je kazna od najmanje pet godina zatvora (Art. 6 Abs. 2 VStGB) .

#### 1.4.2.2. Rusija

Genocid se u čl. 357 Krivičnog zakonika Ruske Federacije definiše kao sprovođenje radnji usmerenih na potpuno ili delimično uništenje neke nacionalne, etničke rasne ili religijske grupe, putem: 1) ubistva članova te grupe, 2) prouzrokovanja teške štete po njihovo zdravlje, 3) nasilnog sprečavanja rađanja, 4) prinudne predaje dece, 5) nasilnog raseljavanja ili formiranja takvih životnih uslova, koji su upravljani na fizičko uništenje članova grupe.

Za izvršenje genocida su u KZ Rusije propisane sledeće alternativne kazne: a) kazna lišenja slobode od dvanaest do dvadeset godina, b) smrtna kazna, ili v) kazna doživotnog lišenja slobode.<sup>366</sup>

#### 1.4.2.3. Austrija

Odredbe kojima se inkriminiše genocid u krivičnom pravu Austrije su u osnovi preuzete iz Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, a zaštićenim grupama se smatraju: 1) crkvena ili religijska društva, 2) rase, te 3) narodi, plemena i države.<sup>367</sup> Prema § 321 st. 1 Krivičnog zakonika Austrije, genocid čini onaj ko u nameri da jednu grupu zbog njene pripadnosti određenoj crkvi ili religijskom društvu,

<sup>365</sup> Odredbe ovog člana se odnose na kvalifikovanu telesnu povredu – telesnu povredu sa smrtnom posledicom i shodno njima – ako je telesnom povredom prouzrokovana smrt povređenog, propisana je kazna lišenja slobode od najmanje tri godine, a za manje teški slučaj je propisana kazna od 3 meseca do pet godina. Slično kao i u našem krivičnom pravu, potrebno je da «smrt žrtve nije prouzrokovana umišljajno, tako da učinilac mora da u smislu § 18 smrtnu posledicu prouzrokuje sa nehatom.» Više o tome: J.Wessels, Strafrecht – Besonderer Teil/1 – Straftaten gegen Perönlichkeits- und Gemeinschaftswerte, 18. neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1994, str. 58.

<sup>366</sup> Krivični zakonik Ruske Federacije (prevod P.Stamenković, stručni konsultant M.Cetinić), Beograd, 1998., str. 94.

<sup>367</sup> I.Zerbes, Landesbericht – Österreich, in: A.Eser und H.Kreicker, op.cit., str. 96.



rasi, narodu, plemenu ili državi, kao takvu u potpunosti ili delimično uništi, pripadnika grupe ubije, pričini mu tešku telesnu ili duševne štetu, grupu podvrgne takvih životnim uslovima, koji su podobni da izazovu smrt svih njenih pripadnika ili dela grupe, uvede mere koje su usmerene na sprečavanje rađanja unutar grupe ili decu iz grupe nasilno ili kroz pretnju primenom sile prevede u drugu grupu.

Za izvršenje genocida je u austrijskom krivičnom pravu propisana kazna doživotnog zatvora. Odredbama § 321 st. 2 KZ Austrije je propisano da će se onaj ko zajedno sa nekim drugim dogovara izvršenje neke od radnji genocida, kazniti kaznom lišenja slobode od jedne do deset godina. To znači da kažnjivost genocida ne započinje već od pokušaja, već je penalizirana i posebna pripremna faza, koja se ogleda u dogovaranju da se izvrši genocid.<sup>368</sup>

#### 1.4.2.4. Španija

Prema čl. 607 st. 1 Krivičnog zakonika Španije, svako ko u nameri da jednu nacionalnu, etničku, rasnu ili versku grupu, potpuno ili delimično uništi, preduzme jednu od sledećih radnji, biće kažnjen: 1. Zatvorom od 15 do 20 godina, ako je člana grupe ubio, a ako u odnosu na delo postoji jedna ili više otežavajućih okolnosti, može mu se izreći teža kazna; 2. zatvorom od 15 do 20 godina, ako je člana grupe seksualno napao ili mu je u smislu čl. 149 KZ Španije, naneo označene povrede;<sup>369</sup> 3. Zatvorom od osam do 15 godina, ako je grupu ili njenog člana izložio životnim uslovima, koji ugrožavaju njihov život, ili na njihovo zdravlje teško utiču, ili im pričinio bilo koju od povreda utvrđenih čl. 150 KZŠ;<sup>370</sup> 4. Istom kaznom se kažnjava i onaj koji nasilno preseli grupu ili otme njenog pripadnika, ili preduzme bilo koju radnju, koja je usmerena na ometanje načina života ili sprečavanje rađanja dece, ili ako se pojedino lice iz jedne grupe nasilno prevede u drugu grupu; 5. Zatvorom od četiri do osam godina, ako je drugome pričinio drugu povredu, osim onih označenih u tač. 2 i tač. 3 člana 607 st. 1.

Prema čl. 607 st. 2 KZ Španije, onaj ko na bilo koji način širi poglede ili učenja, koja u prethodnim zakonskim odredbama opisane radnje genocida koji je izvršen

<sup>368</sup> Ibid., str. 97.

<sup>369</sup> Odredbe čl. 149 KZ Španije se odnose na jedan oblik teškog telesnog povređivanja i glase: «Ko drugome određenim sredstvom ili načinom, prozrokuje gubitak ili neupotrebljivost važnog organa ili dela tela, čula ili impotenciju, neplodnost, tešku unakaženost, ili neku tešku somatsku ili psihičku bolest, biće kažnjen zatvorom od šest do dvanaest godina.»

<sup>370</sup> Odredbe čl. 150 KZ Španije se takođe odnose na određeni oblik telesnog povređivanja, a u vezi s prethodno citiranim čl. 149 KZŠ i one glase: «Ko drugome pričinio gubitak ili neupotrebljivost nekog drugo organa ili dela tela, ili drugo unakaženje, od onih označenih u prethodnom članu, biće kažnjen zatvorom od tri do šest godina.»

poriču ili opravdavaju, ili kojima se teži rehabilitaciji režima ili poretka koji je takve oblike ponašanja štitio ili je takva dela prouzrokovao, će se kazniti zatvorom od jedne do dve godine.<sup>371</sup>

#### 1.4.2.5. Finska

Odredbe o genocidu su prvi put inkorporirane u finski Krivični zakonik 1974. godine (Zakon br. 987/1974), iako je Finska još 1959. godine ratifikovala Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida.<sup>372</sup> Novi Krivični zakonik Finske iz 1995. godine (Kap. 11 § 6), sadrži neznatno promenjenu definiciju genocida, tako da to krivično delo čini onaj ko, da bi jednu nacionalnu, rasnu, etničku ili religijsku grupu ili drugu sličnu narodnu grupu, u celini ili delimično uništi; 1. člana grupe ubije, 2. članu grupe prouzrokuje tešku fizičku ili psihičku bolest ili štetu, 3. preduzme prinudne mere za sprečavanje rađanja dece unutar grupe, 4. nasilno prebacuje decu iz jedne grupe u drugu, ili 5. na drugi odgovarajući način znatno pogorša životne uslove grupe.

Učinitelac genocida se kažnjava zatvorom od najmanje četiri godine ili kaznom doživotnog zatvora, a pokušaj je kažnjiv.

#### 1.4.2.6. Poljska

Genocid u važećem poljskom krivičnom pravu ne predstavlja posebno krivično delo u odnosu na zločin protiv čovečnosti, već je on daleko pre, sastavni deo krivičnih dela protiv čovečnosti, a prema vladajućem mišljenju u poljskoj nauci krivičnog prava, genocid zahvaljujući posebnoj nameri učinioca, predstavlja kvalifikovani oblik zločina protiv čovečnosti.<sup>373</sup>

Zakonska obeležja bića krivičnog dela genocida su sadržana u čl. 118 Krivičnog zakonika Poljske iz 1997. godine i to su sledeće odredbe:<sup>374</sup> § 1. Ko u nameri da prouzrokuje potpuno ili delimično uništenje jedne nacionalne, etničke, rasne, ili političke grupe, određene konfesije ili druge određene grupe koja se odlikuje posebnim pogledom na svet, prouzrokuje smrt, ili tešku zdravstvenu štetu pripadniku grupe, kazniće se kaznom lišenja slobode od najmanje dvanaest godina, kaznom od lišenja slobode od 25 godina, ili kaznom doživotnog lišenja slobode. § 2. Ko u nameri iz § 1

<sup>371</sup> Das spanische Strafgesetzbuch (Deutsche Übersetzung von M.Hoffmann), „Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg, 2002, str. 323 – 324.

<sup>372</sup> D.Frände, Landesbericht – Finnland, in: A.Eser und H.Kreicker (Hrsg.), op.cit., str. 26.

<sup>373</sup> E.Weigend, Landesbericht – Polen, in: A.Eser und H.Kreicker (Hrsg.), op.cit., str. 86.

<sup>374</sup> Ibidem.

u odnosu na pripadnike grupe u smislu § 1 stvori takve životne uslove, koji predstavljaju opasnost za biološko uništenje, ili preduzme mere koje dovode do smanjenja broja rađanja u grupi ili nasilno otima decu pripadnicima grupe, biće kažnjen kaznom lišenja slobode od najmanje pet godina ili kaznom lišenja slobode od 25 godina. § 3. Ko priprema izvršenje nekog dela u smislu § 1 i § 2, kazniće se kaznom lišenja slobode od najmanje tri godine.

#### 1.4.2.7. Švedska

U Švedskoj je genocid inkriminisan od 1964. godine u posebnom Zakonu o kažnjavanju genocida i njime je Švedska ispunila svoju međunarodnu obavezu sadržanu u Konvenciji Ujedinjenih Nacija o kažnjavanju i sprečavanju zločina genocida, koju je Švedska ratifikovala 9. maja 1952. godine, a odredbe o genocidu su sadržane u dva paragrafa.<sup>375</sup> § 1 Ko protiv jedne nacionalne, etničke, rasno određene ili religijske narodne grupe, u nameri da je u celini ili delimično uništi, učini delo koje je zakonski zaprećeno kaznom zatvora od četiri godine ili težom kaznom, biće zbog genocida osuđen na kaznu zatvora od najmanje četiri do najviše deset godina, ili će biti osuđen na kaznu doživotnog zatvora. § 2 Pokušaj, pripremanje ili dogovaranje genocida kao i njegovo prikrivanje, su kažnjivi prema odredbama čl. 23 Krivičnog zakonika.

Za pokušaj, pripremanje, dogovaranje izvršenja genocida, kao i za njegovo prikrivanje, važe opšte odredbe Krivičnog zakonika (Kap. 23 BrB), tako da kazneni okvir za pokušani genocid iznosi od 14 dana do kazne doživotnog zatvora (Kap. 23 § 1 Abs. 2 BrB), dok kazna za pripremanje ili dogovaranje može biti maksimalno deset godina zatvora, ali je moguće njeno ublažavanje ispod zakonskog minimuma od četiri godine (Kap. 23 § 2 Abs. 3 BrB), pri čemu dobrovoljni odustanak i stvarno kajanje mogu voditi oslobođenju od kazne (Kap. 23 § 3 BrB).<sup>376</sup> Za prikrivanje genocida se može izreći kazna zatvora od najviše dve godine (Kap. 23 § 6 Abs. 1 BrB), dok za podstrekavanje i saučestvovanje u osnovi važe isti kazneni okviri kao i za glavno delo (Kap. 23 § 4 BrB).<sup>377</sup>

#### 1.4.2.8. Kuba

Prema čl. 124 st. 1 Krivičnog zakonika *Kube*, genocid je zaprećen kaznom zatvora od deset do dvadeset godina ili smrtnom kaznom, a on postoji, ako se u nameri

<sup>375</sup> K.Cornils, Landesbericht – Schweden, in: A.Eser und H.Kreicker (Hrsg.), op.cit., str. 192.

<sup>376</sup> Ibid., str. 193.

<sup>377</sup> Ibidem.

potpunog ili delimičnog istrebljenja neke nacionalne, etničke, socijalne ili rasne grupe, ostvari neka od sledećih alternativno utvrđenih radnji: a) podvrgavanje grupe takvim životnim uslovima, koji predstavljaju pretnju za istrebljenje grupe, ili pojedinih njenih pripadnika, v) preduzimanje mera kojima se sprečava ili otežava rađanje dece unutar grupe, g) prinudno preseljenje dece iz jedne grupe u neku drugu, d) ubistvo člana grupe.

Istovetna kazna kao i za izvršenje genocida, u kubanskom Krivičnom zakoniku (čl. 124 st. 2) i to u odredbama koje se inače, odnose na genocid, propisana je za delo, koje po svemu sudeći, više asocira na ratni zločin protiv civila, a ta odredba glasi: «Ista sankcija će se primeniti prema onome koji povredom međunarodnog prava, bombarduje civilno stanovništvo nesposobno za odbranu, ili na njega otvori vatru iz automatskog oružja, ili protiv njega izvrši drugi svirepi čin.»<sup>378</sup>

## 2. Ratni zločini

### 2.1. Pojam

U Međunarodnom krivičnom pravu ratnim zločinima se smatra svako teško kršenje međunarodnih pravila koja spadaju u korpus međunarodnog humanitarnog prava bez obzira da li su ta pravila regulisana međunarodnim ugovorom ili međunarodnim običajnim pravom. Ratni zločini mogu biti izvršeni samo za vreme oružanog sukoba, bez razlike da li je i pitanju unutrašnji ili međunarodni oružani sukob te u tom smislu bivši predsednik Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju Antonio Kaseze zaključuje da ratni zločini predstavljaju *''teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava oružanih sukoba''*,<sup>379</sup>. Što se međunarodnih konvencija koji regulišu oblast međunarodnog humanitarnog prava tiče najznačajnije su četiri Ženevske konvencije iz 1949. godine zajedno sa dva dodatna protokola iz 1977. godine i Haške konvencije iz 1899. i 1907. godine. Ove konvencije regulišu kategorije zaštićenih lica (civilni, ratni zarobljenici, ranjenici, bolesnici, brodolomnici...), dozvoljena sredstva i metode ratovanja kao i legitimnost raznih vrsta boraca<sup>380</sup>. Ratne zločine mogu izvršiti kako vojno ili policijsko osoblje, tako i civilni jedne od strana u sukobu nad bilo kojom od zaštićenih kategorija druge strane u sukobu ali je uvek potrebna veza sa međunarodnim ili unutrašnjim oružanim sukobom što potvrđuje i

<sup>378</sup> Das kubanische Strafgesetzbuch (Übersetzt von Dr. H.M.Semon unter Mitwirkung von Dr. E.Franke), „Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1983, str. 84.

<sup>379</sup> Antonio Kaseze *''Međunarodno krivično pravo''*, 3.1. Pojam ratnih zločina., Oxford university press, 2003

sudska praksa Ad hoc tribunala npr. MKSJ u slučaju *Tadić*<sup>381</sup>. Kod ratnih zločina je važno istaći da za njihovo izvršenje, za razliku od genocida i zločina protiv čovečnosti, nije potreban poseban umišljaj (*dolus specialis*) već je dovoljan direktni ili eventualni umišljaj a u određenim situacijama bi bio kažnjiv čak i teški nehat. Da li je za izvršenje određenog ratnog zločina potreban umišljaj ili je dovoljan samo teški nehat zavisi od same prirode zločina tako da bi na primer u slučaju bezobzirnog razaranja gradova ili sela bila dovoljna činjenica da je lice koje je tako nešto naredilo imalo svest o tome do kakvih posledica njegova naredba može da dovede, dok takav zaključak ne bi mogao da se primeni kod npr streljanja zarobljenih neprijateljskih boraca, što reguliše i Član 130. III Ženevske konvencije prema kome je sankcionisano svako "namerno ubistvo ratnog zarobljenika".

### Statuti *ad hoc* tribunala, Rimski statut i domaće zakonodavstvo

Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) ratne zločine reguliše Članovima 2. i 3. Statuta i deli ih u dve kategorije: teška kršenja Ženevskih konvencija (Član 2) i kršenje zakona i običaja rata (Član 3)<sup>382</sup>, tako prema članu 2.:

- Međunarodni sud je nadležan da krivično goni lica koje su počinile ili naredile da se počine teške povrede Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949, odnosno sledeća dela protiv lica ili imovine zaštićenih odredbama relevantne Ženevske konvencije:

- (a) namerno ubijanje;
- (b) mučenje ili nečovečno postupanje, uključujući biološke eksperimente;
- (c) namerno nanošenje velikih patnji ili teških povreda tela ili zdravlja;
- (d) uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmera koje nije opravdano vojnom potrebom i izvedeno je protivpravno i bezobzirno;
- (e) prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila da služi u snagama neprijateljske sile;
- (f) namerno uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravičan i redovan sudski postupak;
- (g) protivpravna deportacija ili premeštanje ili protivpravno zatvaranje civila;
- (h) uzimanje civila za taoce.

<sup>381</sup> MKSJ, *Presuda Pretresnog veća u slučaju Tužilac protiv Duška Tadića*, Paragraf 573, IT-94-1

<sup>382</sup> Članovi 2. i 3. Statuta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, Rezolucija UN br. 827 iz 1993 godine

• A prema Članu 3. 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, nebranjениh gradova, sela, stambenih ili drugih objekata;
- (d) zauzimanje, uništavanje ili nasumično oštećivanje verskih, dobrotvornih i obrazovnih ustanova, ustanova namenjenih umjetnosti i nauci, istorijskih spomenika i umetničkih i naučnih dela;
- (e) pljačkanje javne ili privatne imovine.

Međunarodni krivični sud za Ruandu(MKTR) ratne zločine reguliše u Članu 4 ali on se odnosi samo na kršenje Člana 3. zajedničkog Ženevskim konvencijama iz 1949. i dodatnim protokolima iz 1977. godine<sup>383</sup>. Razlog za uže određivanje ratnih zločina pred MKTR treba tražiti u samoj prirodi oružanog sukoba koji se desio u Ruandi u odnosu na prirodu sukoba koji se desio u bivšoj Jugoslaviji.

Isto kao i kod zločina protiv čovečnosti najsveobuhvatniju kodifikaciju pružio je u Članu 8. Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda<sup>384</sup>. Član 8 je podeljen na 3 stava a Stav 2 koji reguliše šta se smatra ratnim zločinom je podeljen na tačke a, b, c, d i e. Tačka a reguliše teška kršenja Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. tačnije i postupke protiv lica ili imovine zaštićenih odredbama određene Ženevske konvencije<sup>385</sup>.

Tačka b reguliše druge ozbiljne povrede zakona i ratnih običaja koji se primenjuju u međunarodnom oružanom sukobu, a prema utvrđenim pravilima međunarodnog prava, u te povrede se prema Rimskom Statutu 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;

<sup>383</sup> Član 4 Statuta Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, Rezolucija UN br. 955 iz 1994 godine

<sup>384</sup> Article 8 of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January

<sup>385</sup> Postupci su isti kao kod MKSj-a, tako da nema potrebe ponavljati ih

- (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;
- (vii) Neposredno ili posredno preseljenje dela stanovništva, od strane Okupacione sile, na teritoriju koju je ona okupirala ili izmeštanje i prese-ljenje celokupnog stanovništva ili njegovog dela sa okupirane terito-rije na neokupiranu teritoriju;
- (viii) 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;
- (ix) 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;
- (x) Ubijanje ili ranjavanje izdajnika koji pripadaju neprijateljskom narodu ili vojsci;
- (xi) Objavljivanje da se prema neprijatelju neće postupati s milošću;
- (xii) Uništavanje ili konfiskacija neprijateljske imovine, osim ukoliko to strogo ne zahtevaju potrebe rata;
- (xiii) Ukidanje i suspendovanje prava, i zabrana učešća u postupku pred sudom državljanima neprijateljske strane;
- (xiv) Prinudjivanje pripadnika neprijateljske strane da učestvuju u ratnim operaci-jama, uperenim protiv njihove zemlje, čak i ako su bili u službi strane s ko-jom se ratovalo pre otpočinjanja rata;

- (xv) Pljačkanje gradova i drugih naselja, čak i ako su ista osvojena u napadu;
- (xvi) Korišćenje otrova i sredstava koja u sebi sadrže otrovne supstance;
- (xvii) Korišćenje zagušljivaca, otrovnih i drugih gasova, kao i svih drugih sličnih tečnosti, materija ili izuma;
- (xviii) 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;
- (xix) 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;
- (xx) Narušavanje ličnog dostojanstva, a posebno ponižavajuće i degradirajuće postupanje;
- (xxi) 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;
- (xxii) 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;
- (xxiii) Namerni napadi na objekte, medicinske jedinice, transportna sredstva i medicinsko osoblje koje koristi očigledne oznake precizirane u Ženevskim konvencijama u skladu sa međunarodnim pravom;
- (xxiv) Namerno pribegavanje izglednjavanju civila kao metode ratovanja, bazirano na lišavanju namirnica neophodnih za njihov opstanak, uključujući namerno sprečavanje deljenja minimalnih porcija preciziranih Ženevskim konvencijama;
- (xxv) 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;

Još jedna od specifičnosti Člana 8.2. Rimskog Statuta su i tačke c, d i e koje se odnose isključivo na unutrašnji oružani sukob. Tako da tačka c reguliše ratne zločine *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: npr. Nasilje nad životom i telom, posebno ubistvo u svakom obliku (kvalifikovano i privilegovano ubistvo), sakaćenje, okrutno ponašanje i mučenje, Narušavanje ličnog dostojanstva, a naročito ponižavajućim i degradirajućim postupanjem, Uzimanje talaca i td. Dok tačka d napominje da se odredbe Stava c odnose samo na unutrašnje oružane sukobe a ne "na unutrašnje nemire i sukobe, kao što su pobune, pojedinačni i sporadični akti nasilja ili na druge akte slične prirode". U tački e su dalje regulisane 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.*

Domaće krivično zakonodavstvo ratne zločine reguliše Članovima 372-385 Krivičnog zakonika Republike Srbije<sup>386</sup> ali za razliku od Rimskog i Statuta *Ad hoc* tribunala ne deli ratne zločine po tome da li su izvršeni povredama Ženevskih konvencija ili povredama zakona i običaja rata već Članovima 372 – 374 reguliše: ratne zločine protiv civilnog stanovništva(372), ranjenika i bolesnika(373) i ratnih zarobljenika(374) tako da na primer član 374 glasi:

- Ko, kršeći pravila međunarodnog prava, naredi da se prema ratnim zarobljenicima vrše telesne povrede, mučenja, nečovečna postupanja, biološki, medicinski ili drugi naučni eksperimenti, uzimanje tkiva ili organa radi transplantacije ili da se vrše druge radnje kojima se narušava zdravlje ili nanose velike patnje ili naredi prisiljavanje na vršenje službe u oružanim snagama neprijatelja ili lišavanje prava na pravilno i nepristrasno suđenje ili ko izvrši neko od navedenih dela,
- kazniće se zatvorom najmanje pet godina.
- Ko naredi da se prema ratnim zarobljenicima vrše ubistva ili ko takvo delo izvrši,
- kazniće se zatvorom najmanje deset godina ili zatvorom od trideset do četrdeset godina.

Član 375 reguliše podsticanje i organizovanje ratnih zločina i genocida, članovi 376 i 377 upotrebu nedozvoljenih sredstava borbe i zabranjenog oružja. Članovi 378 i 379 protivpravno ubijanje i oduzimanje imovine od neprijatelja, Član 380 povredu parlamentara itd.

---

<sup>386</sup> KZRS, *Sl Glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009 i 111/2009)

## 2.2. Sudska praksa

### 2.2.1. Međunarodni tribunali

Sudska praksa međunarodnih tribunala poznaje veliki broj slučajeva suđenja za ratne zločine još od suđenja pred Međunarodnim vojnim tribunalom u Nirnbergu (IMT), koji je ratne zločine regulisao Članom 6(b) Povelje IMT-a, gde je 1946. godine 16 najviših vojnih i političkih funkcionera III rajha, između ostalog, osuđeno i za ratne zločine a slična praksa je zabeležena i u radu Međunarodnog vojnog tribunala za daleki istok (IMTFE) u vezi sa najistaknutijim japanskim liderima tokom drugog svetskog rata. Što se suđenja pred IMT-om tiče možemo kao primer istaći suđenje nemačkom komandantu ratne mornarice Admiralu Karlu Denicu (Karl Donitz) koji je pred tim sudom osuđen na 10 godina zatvora zbog kršenja II Londonskog pomorskog sporazuma iz 1936. godine, kao kršenja zakona i običaja rata. Denic je bio optužen (Tačka 3 i Aneks A optužnice) za ratne zločine, odnosno za naređivanje, odobravanje i učestvovanje u ratnim zločinima protiv lica i imovine na otvorenom moru. Denic je optužen za "neograničeni podmornički rat" protiv neutralnih trgovačkih brodova a povodom izdavanja ratne naredbe br. 154 iz 1939. godine i još jedne naredbe iz 1942 godine koja se ticala postupanja sa brodolomnicima sa britanskog broda Lakonija koji je potopila nemačka podmornica. Sudsko veće je na osnovu te dve naredbe Denica proglasilo krivim za kršenje II Londonskog pomorskog sporazuma ali zahvaljujući svedočenju glavnokomandujućeg američke mornarice Čestera Nimica o sličnom ponašanju američke ratne mornarice, Karl Denic nije proglašen krivim za kršenje međunarodnog prava.

Stalni međunarodni krivični sud je do sada optužio više lica za ratne zločine ali do sada nije donesena nijedna presuda za to krivično delo, *Ad hoc* tribunali su sa druge strane doneli veliki broj presuda za ratne zločine tako da ćemo kao primer navesti presudu u slučaju Galić<sup>387</sup> pred MKSJ-om. General Stanislav Galić koji je u spornom periodu od avgusta 1992. do avgusta 1994. bio na poziciji komandanta Sarajevsko-romanijskog korpusa (SRK) Vojske Republike Srpske (VRS)<sup>388</sup> osuđen je za masovnu kampanju ubistava i terora nad civilnom populacijom u Sarajevu. Snage SRK su Sarajevo držale pod opsadom više od četiri godine i grad se u tom periodu nalazilo u potpunoj blokadi i pod stalnom artiljerijskom i snajperskom vatrom što je rezultiralo razaranjem grada i velikim brojem ljudskih žrtava zbog čega je Galić optužen za zločine protiv čovečnosti i za protivpravno terorisanje civila i napade na civile kao kršenje zakona i običaja rata, odnosno kao povredu Člana 51. Dopunskog protokola i Že-

---

<sup>388</sup> MKSJ, presuda Pretresnog veća u slučaju Tužilac protiv Stanislava Galića, IT-98-29-A, Paragrafi 603-608

nevskih konvencija iz 1949. godine, . Stanislav Galić je pred Pretresnim većem osuđen na 20 godina<sup>389</sup>, da bi mu Apelaciono veće kaznu preinačilo u kaznu doživotnog zatvora<sup>390</sup>. Pretresno veće je u tom smislu zaključilo:

- Pretresno veće se van svake sumnje uverilo da je protiv civilnog stanovništva Sarajeva u periodu na koji se odnosi optužnica počinjeno krivično delo napada na civile u smislu Člana 3 Statuta. Što se tiče *actus reus* tog krivičnog dela, Pretresno veće konstatuje da artiljerijski i snajperski napadi usmereni protiv civilnog stanovništva i pojedinih civila koji nisu učestvovali u neprijateljstvima predstavljaju dela nasilja. Ta dela nasilja dovela su do smrti i teškog ranjavanja civila. Dalje, Pretresno veće konstatuje da su ta dela bila usmerena protiv civila, bilo namerno bilo iz nehata.(Paragraf 596)

- Većina se takođe uverila da je, u periodu na koji se odnosi optužnica, protiv civilnog stanovništva u Sarajevu izvršeno krivično delo terora u smislu člana 3 Statuta. U vezi s *actus reus* krivičnog dela terora opisanog gore u tekstu, Pretresno veće je konstatovalo da su, u periodu na koji se odnosi optužnica, počinjena dela nasilja nad civilnim stanovništvom Sarajeva. Osim toga, Većina je takođe konstatovala da se protiv civilnog stanovništva u delovima Sarajeva pod kontrolom ABiH sprovodila kampanja snajperskog delovanja i granatiranja i da joj je glavna svrha bilo zastrašivanje.(597)

A u vezi sa krivičnom odgovornošću Generala Galića Veće u Paragrafu 742 zaključuje:

- Pretresno veće je već konstatovalo da su snage bosanskih Srba raspoređene u Sarajevu i njegovoj okolini bile pod komandom generala Galića, koji je nad njima vršio kontrolu. Pretresno veće je takođe zaključilo da je general Galić bio u potpunosti obavešten o krivičnim delima koja su vršile snage pod njegovom komandom i unutar njegove zone odgovornosti, a koja on, u najmanju ruku, nije sprečio niti je počinio kaznio. Prema mišljenju većine, iz iskaza u zapisniku sa suđenja neodoljivo se nameće zaključak da se ono što je Pretresno veće okarakterisalo rasprostranjenim i zloglasnim napadima na civilno stanovništvo Sarajeva nije moglo dešavati protiv volje komandanta snaga koje su te napade vršile i da je nepreduzimanje mera za sprečavanje protivpravnog snajperskog delovanja i granatiranja bilo namerno.

---

<sup>389</sup> MKSJ, dispozitiv presude Pretresnog veća u slučaju Tužilac protiv Stanislava Galića,IT-98-29-A

<sup>390</sup> MKSJ, dispozitiv presude Apelacionog veća u slučaju Tužilac protiv Stanislava Galića,IT-98-29-A

### 2.2.2. Suđenja za ratne zločine pred domaćim sudovima

Domaća sudska praksa je upoznata sa suđenjima za ratne zločine još od završetka II svetskog rata, a među njima, sigurno je najpoznatije suđenje predstavnicima kvislinških formacija za izdaju i ratne zločine. Značajno je istaći i suđenje istaknutim ustaškim oficirima i zvaničnicima ustaškog režima u Hrvatskoj u vreme okupacije tokom Drugog svetskog rata, kao što je nekadašnji ministar unutrašnjih poslova tzv. NDH Andrija Artuković kome je 80-ih godina suđeno u Zagrebu.

Po okončanju ratova u bivšoj Jugoslaviji, usled brojnih zločina koji su se u tom ratu dogodili, na prostoru skoro cele bivše Jugoslavije dolazi do velikog broja suđenja za ratne zločine a u Srbiji i BiH i do osnivanja posebnih pravosudnih tela, specijalizovanih samo za ratne zločine. Tako se u BiH 2002. godine osniva Sud BiH<sup>391</sup> koji je mešovitog karaktera (sastoji se od međunarodnih i domaćih sudija) čije se I odeljenje bavi ratnim zločinima<sup>392</sup>. U tužilaštvu BiH I odeljenje se takođe bavi ratnim zločinima<sup>393</sup> i takođe je mešovitog je karaktera.

U Srbiji se 2003. godine pri Višem sudu u Beogradu (tada Okružni sud u Beogradu), osniva Odeljenje za ratne zločine kao i Specijalno Tužilaštvo za ratne zločine sa svim pratećim službama<sup>394</sup>. Što se slučajeva iz domaće sudske prakse tiče, između ostalih, možemo istaći predmete:

1. Zvornik 1 –u kojem su funkcioneri tadašnje lokalne vlasti B. G. i B. P. 2010 godine prvostepenom presudom osuđeni na 6 i 15 godina zatvora zbog sprovođenja masovne kampanje nezakonitog zatvaranja, ubijanja, mučenja, proterivanja i nečovječnog postupanja nad muslimanskim stanovništvom u gradu Zvorniku i njegovoj okolini 1992 godine usled čega je lišeno života oko 700 ljudi.
2. Škorpioni – slučaj u kojem su Komandant jedinice Škorpioni Slobodan Medić Boca i još dva pripadnika te jedinice 2008 godine pred Vrhovnim sudom Srbije (VSS) pravosnažno osuđeni<sup>395</sup> zbog streljanja šestorice zarobljenih Muslimana u Trnovu jula 1995 godine.

<sup>391</sup> *Zakon o Sudu BiH, (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04, 61/04, 32/07)*

<sup>392</sup> Član 24. *Zakona o Sudu BiH, (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 29/00, 16/02, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 4/04, 9/04, 35/04, 61/04, 32/07)*

<sup>393</sup> *Zakon o tužilaštvu BiH, (Službeni glasnik Bosne Hercegovine, 24/02, 3/03, 37/03, 42/03, 9/04, 35/04, 61/04)*

<sup>394</sup> *Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupcima za ratne zločine, ("Sl. Glasnik RS", br. 67/2003, 135/2004, 61/2005, 101/2007 i 104/2009)*

<sup>395</sup> Slobodan Medić Boca je osuđen na 20, Branislav Medić na 15 a Pero Petrašević na 13 godina zatvora. VSS je ukinuo presudu A. M. dok je jedan optuženi oslobođen od optužbe.

3. Ovčara – slučaj streljanja 194 hrvatska ratna zarobljenika na poljoprivrednom dobru Ovčara kod Vukovara u noći 20/21. novembar 1991. godine od strane pripadnika srpske Teritorijalne odbrane(TO) po zauzimanju tog grada. Zbog tog zločina nepravosnažno je 2009. godine osuđeno trinaest lica sa tadašnjim komandantom TO M. V. kao prvooptuženim, dok je pet lica oslobođeno optužbe.

### 3. Zločini protiv čovečnosti

#### 3.1. Pojam i istorijski razvoj

Kod zločina protiv čovečnosti, za razliku od genocida koji je direktno regulisan Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida ili ratnih zločina koji su regulisani npr. Ženevskim konvencijama, ne postoji posebna konvencija koja se odnosi direktno na njih već je međunarodno krivično pravo koje reguliše zločine protiv čovečnosti zasnovano na osnovnim postulatima na kojima počiva Međunarodno pravo ljudskih prava (Pravo na život, slobodu, bezbednost i td)<sup>396</sup>, pa su u tom smislu zločini protiv čovečnosti u međunarodnom krivičnom pravu definisani veoma široko i u njih spadaju spadaju krivična dela sa zajedničkim opštim karakteristikama, i to:

1. Naročito gnusna dela, koja predstavljaju teško vređanje ljudskog dostojanstva i ponižavanje jednog ili više ljudskih bića.
2. Dela koja nisu sporadični incidenti, već predstavljaju deo raširene i sistematske prakse koju sprovodi, toleriše, prašta ili na nju pristaje neka vlada ili druga faktička vlast.
3. Da se mogu izvršiti i u vreme rata i u vreme mira
4. Da su žrtve tih zločina civili, ili ako su izvršeni u vreme oružanog sukoba, lica koje ne učestvuju ili više ne učestvuju u oružanim neprijateljstvima i, po međunarodnom običajnom pravu (ali ne i po Statutu MKSJ, MKTR, ICC) neprijateljski borci.

Pojam zločina protiv čovečnosti se prvi put pojavio 1915. godine kada je u Otomanskom carstvu došlo do masovnog ubijanja Jermena i kada su, povodom tih zločina, vlade Velike Britanije, Francuske i Rusije zajednički delovale deklaracijom u kojoj su otomanske zločine definisale kao "zločine protiv čovečanstva i civilizacije"<sup>397</sup>. Zločin protiv čovečnosti je prvi put definisan posle II Svetskog rata, kada

<sup>396</sup> Antonio Kaseze "Međunarodno krivično pravo", 4.2. Pojam zločina protiv čovečnosti ., Oxford university press, 2003

<sup>397</sup> Papers relating to the foreign relations of the United States, 1915, Supplement (Washington: US Government Printing Office, 1928) 981

je osnovan Međunarodni vojni tribunal (eng: IMT) u Njemačkoj koji je imao zadatak da sudi najvišim političkim i vojnim liderima nacističke Njemačke za zločine koje su počinili tokom II svjetskog rata. Države saveznice (SAD, UK, SSSR i Francuske) koje su osnovale IMT su se tada našle pred problemom kako da procesuiraju zločine koje su Nemci počinili nad svojim državljanima (Jevreji, Romi, komunisti i td.) iz razloga što su tadašnje konvencije koje su regulisale ratno pravo regulisale samo krivična dela koja su se ticala neprijatelja ili neprijateljskog stanovišta<sup>398</sup>. Iz tog razloga prema Članu 6(c) Povelje IMT zločini protiv čovečnosti definisani su kao:

- Ubistvo, istrebljenje, porobljavanje, deportacija, i ostala nečovečna dela izvršena protiv bilo kog civilnog stanovništva, pre ili za vreme trajanja rata, ili proganjanje na političkoj, rasnoj ili verskoj osnovi, koji su počinjeni ili su u vezi s izvršenjem bilo kog zločina koji spada u nadležnost tribunala, bilo "zločina protiv mira" ili "ratnih zločina" bez obzira da li se time vrše ili ne vrše povrede zakona zemlje gde su zločini izvršeni.

Problem sa ovakvom definicijom zločina protiv čovečnosti je bio u tome što su zločini protiv čovečnosti morali biti počinjeni u, ili u vezi sa izvršenjem zločina protiv mira ili ratnih zločina što je u praksi značilo da su ti zločini mogli biti procesuirani samo u kontekstu rata ili otpočinjanja nezakonite agresije<sup>399</sup>. I pored tog ograničenja pred IMT-om je za zločine protiv čovečnosti osuđeno više nacističkih lidera kao što su: Herman Gering, Martin Borman, Alfred Jodl, Ernst Kaltenbruner, Alfred Rozenberg i td.<sup>400</sup>.

Posle 1945. godine postepeno se napušta povezivanje zločina protiv čovečnosti sa ratom i to kroz međunarodne konvencije kao što je npr. *Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina genocida* iz 1948. godine ali i kroz nacionalna krivična zakonodavstva i precedentno pravo, da bi danas došli do situacije da međunarodno običajno pravo zabranjuje zločine protiv čovečnosti bez obzira da li su počinjeni u ratu ili u miru što je konačno potvrdio Rimski Statut Međunarodnog krivičnog suda<sup>401</sup>.

<sup>398</sup> Antonio Kaseze "Međunarodno krivično pravo", 4.2. Pojam zločina protiv čovečnosti ., Oxford university press, 2003

<sup>399</sup> Antonio Kaseze "Međunarodno krivično pravo", 4.2. Pojam zločina protiv čovečnosti ., Oxford university press, 2003

<sup>400</sup> *Judgement of the International Military Tribunal*, [http://avalon.law.yale.edu/subject\\_menus/jud-cont.asp](http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/jud-cont.asp)

<sup>401</sup> *Article 7(1), (2)a of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January*

### 3.2. Objektivni i subjektivni elementi zločina

Današnje međunarodno krivično pravo objektivne elemente zločina definiše statuta Ad hoc tribunala<sup>402</sup> i Rimskim statutom<sup>403</sup> Međunarodnog krivičnog suda koji je do sada dao najsvobuhvatniju kodifikaciju zločina protiv čovečnosti u Članu 7(1):

- zločine protiv čovečnosti predstavljaju sva dalje navedena dela kada su počinjena kao deo rasprostranjenog ili sistematskog napada uperenog protiv bilo koje civilne populacije, i to:

- (a) ubistvo;
- (b) istrebljenje;
- (c) porobljavanje;
- (d) deportacija ili prisilno premeštanje populacije;
- (e) nezakonito zatvaranje ili neki drugi oblik strogog lišavanja fizičke slobode kršenjem osnovnih pravila međunarodnog prava ;
- (f) mučenje;
- (g) silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, nasilna trudnoća, prisilna sterilizacija ili bilo koji drugi oblik seksualnog nasilja koji se može uporediti sa navedenim;
- (h) progon bilo koje grupe ili kolektiviteta, na političkim, rasnim, nacionalnim, etničkim, kulturnim, verskim, polnim ili drugim osnovima za koji se (univerzalno smatra da je međunarodnim pravom nedopušten;
- (i) prisilno nestajanje lica;
- (j) zločin aparthejda;
- (k) ostali nečovečni akti slične težine kojima se namerno prouzrokuju teške patnje ili ozbiljne povrede tela, mentalnog ili duševnog zdravlja;

Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda dalje u Članu 7(2) daje pojašnjenje pojedinih objektivnih elemenata zločina protiv čovečnosti:

- U Članu 7(2)(b) dodatno definiše pojam istrebljenja u smislu da istrebljenje pored masovnih ubijanja obuhvata i namerno podvrgavanje životnim uslovima, između os-

<sup>402</sup> Član 5. Statuta Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, Rezolucija UN br. 827 iz 1993 godine i Član 3 Statuta Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, Rezolucija UN br. 955 iz 1994 godine

<sup>403</sup> Article 7. of the Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9 of 17 July 1998 and corrected by process verbaux of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16 January

talog i lišavanjem hrane i lekova, u nameri da se na taj način prouzrokuje uništenje jednog dela stanovništva

- Prema Članu 7(2)(c), porobljavanje podrazumeva primenu bilo koje sile usmerene na tretiranje lica kao privatne svojine ili vršenje bilo kave upotrebe sile radi trgovine licima, a posebno žena i dece
- Prema Članu 7(2)(d) deportacija podrazumeva prisilno raseljavanje lica u smislu proterivanja lica sa područja na kojima su ta lica legalno nastanjena, i drugih prinudnih mera, a koje se preduzimaju suprotno pravilima utemeljenim međunarodnim pravom;
- Prema Članu 7(2)(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;
- U Članu 7(2)(f) prisilna trudnoća predstavlja protivpravnim zatočenjem žena izazvanu trudnoću, radnja koja je preduzeta sa ciljem da se na taj način utiče na promenu etničkog sastava stanovništva, ili trudnoća koja 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;
- Prema Članu 7(2)(g) progon se definiše 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;
- Prema Članu 7(2)(h) aparthejd 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;
- Prema Članu 7(2)(i) prisilno nestajanje 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.

Da bi neko bio proglašen krivim za zločine protiv čovečnosti potreban je dodatni subjektivni element što znači da izvršenje zločina protiv čovečnosti nije ograničeno samo na umišljaj ili eventualni umišljaj, što ih i razlikuje od ratnih zločina. Taj posebni element se sastoji u saznanju "da su zločini deo sistematične politike ili ši-



roko rasprostranjenog zlostavljanja''<sup>404</sup>. Sudska praksa MKSJ je u tom smislu daje sledeće zaključke:

- Počinilac mora znati da su njegovi postupci sastavni deo obrasca rasprostranjenih ili sistematskih krivičnih dela usmerenih protiv civilnog stanovništva i mora znati da se njegova dela uklapaju u taj obrazac<sup>405</sup>
- U tom smislu se postavlja uslov da je optuženi znao da postoji napad na civilno stanovništvo i da su njegovi postupci sastavni deo tog napada, ili barem da je prihvatio rizik da njegovi postupci budu dio napada.<sup>406</sup>
- Međutim, ne traži se da su optuženom bile poznate pojedinosti napada niti da je on odobravao kontekst u kojem je do napada došlo. Dovoljno je samo to da je on razumeo opšti kontekst u kojem su se njegovi postupci odvijali<sup>407</sup>

Sem toga potreban je još jedan mentalni element odnosno namera da se vrši progon, mučenje, deportacije... itd. koji kod različitih zločina protiv čovečnosti doseže pojam ''posebnog zločinačkog umišljaja''<sup>408</sup>.

Što se žrtava zločina protiv čovečnosti tiče, kao što je navedeno u prvom delu poglavlja koji se odnosi na opšte karakteristike zločina(tačka 4.), statuti Ad hoc tribunala i Stalnog međunarodnog krivičnog suda štite samo civilnu populaciju, ali je MKSJ kroz sudsku praksu zaštitu proširio i na lica koja nisu civili, tako da je Žalbeno veće u slučaju Martić zaključilo da Član 5 nije primenljiv samo na civile već i na lica van borbenog stroja, pod uslovom:

- ''da su ispunjeni svi drugi nužni uslovi, konkretno, da to delo čini deo rasprostranjenog ili sistematskog napada protiv bilo kog civilnog stanovništva''<sup>409</sup>

<sup>404</sup> Antonio Kaseze ''Međunarodno krivično pravo'', 4.4.Subjektivni elementi zločina protiv čovečnosti ., Oxford university press, 2003

<sup>405</sup> MKSJ, Presuda Apelacionog veća u slučaju Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca i ostalih Paragraf 85, IT-96-23 i 23/1

<sup>406</sup> MKSJ, Presuda Apelacionog veća u slučaju Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca i ostalih Paragrafi 102,105, IT-96-23 i 23/1

<sup>407</sup> MKSJ, Presuda Apelacionog veća u slučaju Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca i ostalih, Paragraf 102, IT-96-23 i 23/1

<sup>408</sup> Antonio Kaseze ''Međunarodno krivično pravo'', 4.4.Subjektivni elementi zločina protiv čovečnosti, 2003

<sup>409</sup> MKSJ, Presuda Apelacionog veća u slučaju Tužilac protiv Milana Martića, Paragraf 313, IT-95-11

Ovakav zaključak je potvrđen i u Paragrafu 29 Drugostepene presude u slučaju *Mrkšić i ostali*:

- "iako su civilni status žrtava, broj civila i udeo civila u civilnom stanovništvu faktori koji su relevantni za utvrđivanje da li je ispunjen opšti deo uslova navedenog u članu 5 Statuta da napad mora biti usmeren protiv 'civilnog stanovništva', ne postoji uslov niti je element zločina protiv čovečnosti da žrtve krivičnih dela u osnovi moraju da budu 'civilni'".<sup>410</sup>

### 3.3. Primer iz međunarodne sudske prakse

Sudska praksa *Ad hoc* tribunala poznaje brojne slučajeve u kojima su počinio- ci osuđeni za zločine protiv čovečnosti pa ćemo kao primer navesti zaključak Pretresnog veća MKSJ u slučaju *Tužilac protiv Milana i Sredoja Lukića*, koji su pred tim tribunalom osuđeni za seriju masovnih zločina nad nesrpskim stanovništvom u Opštini Višegrad 1992. i 1993. godine<sup>411</sup>, između ostalog i za spaljivanje najmanje 119, prethodno zatočenih, živih ljudi u dva navrata, na dve različite lokacije u junu 1992. godine<sup>412</sup>. U delu koji se odnosi na Rasprostranjeni i sistematski napad kao element zločina protiv čovečnosti veće daje sledeći zaključke:

- Dokazi izvedeni pred Pretresnim većem pokazuju da su srpska policija, pripadnici paravojnih grupa i lokalni Srbi vršili mnogobrojne akte nasilja protiv muslimanskog civilnog stanovništva u Višegradu pre perioda na koji se odnosi Optužnica, kao i da se broj takvih akata povećao posle odlaska Uzičkog korpusa. Ti akti nasilja uključivali su dela protivpravnog lišavanja slobode i premlaćivanja, otmice, silovanja, krađe i uništavanja imovine, kao i dela samovoljnog lišavanja života. U Višegradu su spaljene dve džamije. Pretresno veće podseća na svoj zaključak da će dokazi o konkretnim krivičnim delima za koja Optužnica ne tereti biti uzeti u obzir prilikom razmatranja da li je tužilaštvo ispunilo opšte uslove za primenu člana 5 Statuta. Ti dokazi pokazuju i to da su meta otmica, silovanja, samovoljnog lišavanja života, ponižavanja, premlaćivanja i krađe, posebno tokom juna i jula 1992. godine, bili muškarci, žene i djeca muslimanske nacionalnosti. (Paragraf 890)

<sup>410</sup> MKSJ, Presuda Apelacionog veća u slučaju *Tužilac protiv Mileta Mrkšića i ostalih*, Paragraf 29. IT-95-13/1

<sup>411</sup> MKSJ, Dispozitiv presude Pretresnog veća u slučaju *Tužilac protiv milana i sredoja Lukića iz jula 2009 godine IT-98-32/1-T*

<sup>412</sup> MKSJ, Presuda Pretresnog veća u slučaju *Tužilac protiv milana i sredoja Lukića iz jula 2009 godine*, Paragrafi 915-919, 920-923, 928-934 IT-98-32/1-T

- Pretresno veće zaključuje da ti akti neosporno odgovaraju definiciji „napada“ koja se ustalila u sudskoj praksi Međunarodnog suda. Pretresno veće se, osim toga, uverilo da su napadi na diskriminativan način bili usmereni protiv civilnog stanovništva: žrtve su bili civili iz Višegrada, mnogi od njih su bili starci, žene i deca, a svi su bili muslimanske nacionalnosti.(Paragraf 891)
- Ti napadi nisu bili izolovani događaji. Naprotiv, napadi svih vrsta na muslimansko stanovništvo stalno su se ponavljali. Neki Muslimani našli su se na udaru ne samo jedanput. Postoje iskazi žena koje su bile silovane više puta.(Paragraf 892)
- Usled tih napada Muslimani su napuštali svoja radna mjesta, sakrivali su se ili napuštali Višegrad. Muslimani su bili najveća grupa interno raseljenog stanovništva iz opštine Višegrad. Na spisku nestalih osoba koji je 2005. godine objavio Međunarodni komitet Crvenog krsta bilo je navedeno da postoje prijave o 705 nestalih osoba iz Višegrada, od kojih je velika većina bila Muslimana. Velik broj Muslimana je ubijen. Od sredine maja do septembra ili oktobra 1992. Mevsud Poljo i drugi iz Drine su izvadili i potom pokopali 170–180 leševa, odevenih većinom u civilnu odeću. Prema izjavama Mevsuda Polje, ta brojka čini samo 20 posto leševa viđenih u reci u to vreme. Iz masovnih grobnica u okolini Opštine Višegrad kasnije su ekshumirane stotine leševa muslimanskih civila.(Paragraf 893)
- Krivična dela za koja se terete Milan Lukić i Sredoje Lukić neosporno su bila deo napada. Krivična dela za koja se oni terete vremenski i prostorno su povezana s napadom, kao i u pogledu cilja i svrhe, a glavnina njih počinjena je upravo u periodu kulminacije napada na muslimansko stanovništvo, to jest u junu 1992. godine. Štaviše, nije moguće da su Milan Lukić i Sredoje Lukić mogli ne znati za postojanje napada: razmere tog napada bile su velike, a posledice napada za muslimansko stanovništvo bile su drastične i teške, napad su izvršili domaći Srbi i srpski organi, a Milan Lukić i Sredoje Lukić pripadali su upravo toj nacionalnoj zajednici. Pretresno vijeće se uverilo da su krivična djela za koja se terete Milan Lukić i Sredoje Lukić bila deo rasprostranjenog odnosno sistematskog napada i da oni, po mišljenju Pretresnog vijeća, nisu mogli ne znati da se njihovi postupci uklapaju u okvir napada. Uvek kada je rasprostranjeni odnosno sistematski napad uslov za potvrđivanje krivičnog dela za koje tereti optužnica, mora biti zadovoljen ovaj uslov.(Paragraf 895)

### 3.3.3.1. Domaće zakonodavstvo i sudska praksa

Domaće zakonodavstvo zločine protiv čovečnosti reguliše Članom 371. Krivičnog zakonika Republike Srbije<sup>413</sup>:

- 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; prinuđavanje 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.

ali domaći sudovi još uvek nikoga nisu procesuirali za to krivično delo.

## 4. Agresija

Agresivni ratovi su stalna konstanta u razvoju čovečanstva, koje i samo, kao svoj neizostavni deo, ima veoma dugu “ratnu istoriju”, ali suprotno ovome inkriminisanje agresivnih ratova, odnosno njihovo definisanje kao posebnog delikta (*zločina protiv mira*) ipak nema dugu istoriju. Ono međutim, predstavlja izuzetno interesantan primer spoja međunarodnog javnog i krivičnog prava, te suštinski predstavlja nezaobilazan deo istorije međunarodnog krivičnog prava, čemu smo određenu pažnju već posvetili u prethodnim delovima rada. U istorijskom smislu su ovde posebno značajni Versajski ugovor (1919) i njegove odredbe o krivici nemačkog Cara Vilhelma II zbog kršenja međunarodnog morala i svetosti međunarodnih ugovora,<sup>414</sup>

<sup>413</sup> KZRS, *Sl Glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009 i 111/2009)

<sup>414</sup> U vezi suđenja nemačkom kajzeru postojale su dve platforme – engleska i francuska, obe zasnovane na mišljenjima istaknutih pravnih stručnjaka ovih zemalja i izraživanje još tokom trajanja I svetskog rata, koje su u velikoj meri imale zajedničke karakteristike, na temelju kojih je i donesena odluka da se nemačkom kajzeru sudi, ali kao što smo to već objasnili, do takvog suđenja iz političkih razloga nikada nije došlo. U engleskoj platformi se nespornom smatrala pre svega, odgovornost nemačkog kajzera za

kao i Kellog-Brajanov pakt (*Kellog-Briand-Pact* – 27. avgust 1928), koji je agresiju tretirao kao (među)državni delikt, ali je na temelju toga suđeno pojedincima u Nürnbergu i Tokiju za konkretno krivično delo, što je tradicionalno postao važan i u velikoj meri sporan primer za jedno veoma široko shvatanje načela legaliteta u međunarodnom krivičnom pravu, u odnosu na znatno uže određivanje ovog principa u većini nacionalnih krivičnih zakonodavstava, ali ne samo u njima, već i u ustavnopravnim normama. Agresija koja je u navedenom paktu tretirana kao mogući delikt države, je ovim *de facto* postala krivično delo koje može da učini i pojedinac, što je predstavljalo jedno izuzetno ekstenzivno tumačenje krivičnog načela legaliteta i u osnovi se ovde ipak radilo o odstupanju od ovog principa, bar od njegovog važenja koje je nesporno prisutno u većini nacionalnih krivičnih zakonodavstava, mada je nezavisno od ovog konkretnog slučaja, deliktni karakter agresije u međunarodnom pravu bio nesporan, ne samo od momenta zaključivanja Kellog-Brajanovog ugovora, već i ranije.

Tako se istorijski posmatrano, može uočiti više interesantnih primera, od kojih je posebno upečatljiv slučaj Napoleona Bonaparte, koji je nakon čitavog niza grandioznih vojničkih uspeha i osvajanja skoro cele Evrope, bio poražen prvo kod Lajpciga 1814. godine, nakon čega je bio primoran da abdicira sa prestola, te prognan na ostrvo Elba, koje napušta 1815. godine, organizuje novu francusku armiju i pokušava da povrati svoju moć, ali ga udružene savezničke snage, pre svega englesko/pruske, 18. juna 1815. godine, definitivno slamaju u bici kod Vaterloa i on postaje ratni zarobljenik, u pogledu čije dalje sudbine su mišljenja među pobednicima bila podeljena.<sup>415</sup> Prusi i posebno njihov komandant Blücher su smatrali da Napoleona treba jednostavno streljati,<sup>416</sup> ali je to engleski zapovednik Wellington odbio, a zatim je engleski

---

kršenje neutralnosti Belgije i Luksemburga, tako što su ove države jednostavno od strane Nemačke okupirane, te činjenje ratnih zločina, a posebno kroz vođenje “neograničenog podmorničkog rata”, dok je francuska platforma, uz isticanje, da mada zločin protiv mira nije u to vreme bio u međunarodnom pravnom smislu utvrđen, polazila od osnovne ideje da se neopravdano započinjanje rata može sankcionisati i na temelju još srednjovekovnih učenja o nepravednim ratovima. Više o tome: H. H. Jescheck, *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerrstrafrecht – Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen*, Bonn, 1952, str. 42–45.

<sup>415</sup> Više o tome: M. Hummrich, *Der völkerrechtliche Straftatbestand der Aggression*, “Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden, 2001, str. 42–43.

<sup>416</sup> Ovde se može napraviti i jedna veoma interesantna istorijska paralela. Naime, kada se nakon završenog II svetskog rata postavilo pitanje suđenja najodgovornijim ličnostima nacističke Nemačke (mada su prve ideje o tome zaživele i formalno kroz nekoliko sporazuma među saveznicima, još tokom trajanja rata), deo predstavnika Sovjetskog Saveza je smatrao da suđenje nije potrebno, te da bi ono u odnosu na težinu zločina čak bilo licemerno, već krivce treba jednostavno likvidirati, ali su kasnije ipak pristali na suđenje u kome su aktivno učestvovali i predstavnici sovjetskog vojnog pravosuđa. Neki cinik bi mogao zaključiti da se i epilog suđenja sveo na likvidaciju krivaca, odnosno najvećeg broja glavnooptuženih (uz samoubistvo Geringa, koje je u osnovi, takođe posledica osude na smrtnu kaznu

premijer lord Liverpool predlagao da Napoleona “treba osuditi pred francuskim sudom”,<sup>417</sup> ali je zatim njegova sudbina rešena ne u sudskom postupku, već na temelju međunarodnog ugovora između savezničkih snaga, zaključenog 25. marta 1815. godine, kada je odlučeno da on postane engleski zatočenik, ali ne na teritoriji Engleske, jer to nije bilo moguće zbog garancija sadržanih u Velikoj povelji o ljudskim slobodama (*Magna Charta* of 1215), te *Habeas-Corpus* Akta iz 1679. godine, pa je stoga za mesto Napoleonovog zatočeništva odabrano ostrvo Sveta Helena.<sup>418</sup> Inače, u razmišljanjima o eventualnom suđenju Napoleonu, pre svega se razmatrala mogućnost da mu se sudi samo za poslednjih 100 dana rata koji je vodio pre konačnog poraza kod Vaterloa, jer se taj rat, nakon njegovog napuštanja Elbe, gde je bio i izgnanstvu, smatrao nelegalnim, odnosno njegovim “privatnim ratom”.<sup>419</sup> Iz ovoga proizlazi da tadašnje velike sile (verovatno da tako ne bi stvorile presedan koji bi kasnije i njima samima mogao škoditi), uopšte nisu smatrale deliktnim sve one prethodne velike osvajačke ratove koje je Napoleon godinama vodio.

Problem oko definisanja agresije se ispoljava i u sledećoj konstataciji: “Teškoća je očigledna. S jedne strane, Savet bezbednosti ima primarnu odgovornost da odredi akt odredi kao agresiju, ali s druge strane, Savet bezbednosti nije sudsko telo i ne može svoju odluku zasnovati na temelju prava i dokaza; ovaj problem postoji i s obzirom da okrivljeni pred Međunarodnim krivičnim sudom ima pravo na fair suđenje, a ovo načelo zahteva da optužba dokaže svaki element krivičnog dela, uključujući, da je akt agresije nesumnjivo učinjen.”<sup>420</sup>

#### 4.1. Višegodišnja nedefinisanost agresije u Rimskom statutu

U međunarodnom pravu se pojam agresije pre svega vezuje za definiciju sadržanu u rezoluciji koju je usvojila Generalna skupština UN svojom od 14. decembra 1974. (Res.

---

vešanjem), s tim da su tada, bez obzira na sve moguće zamerke izvorima prava koji su u Nirmbergu primenjivani, ipak postavljeni temelji savremenog međunarodnog krivičnog prava, što je imalo čitav niz dalekosežnih posledica na širem međunarodnom nivou.

<sup>417</sup> Iako je Napoleona zaista teško porediti sa drugim istorijskim ličnostima, a naročito liderima iz novije istorije, sa kojima on ima malo toga zajedničkog, ovakvo insistiranje da bivšem, odnosno u ratu poraženom vladaru sudi domaći sud i to, kako se i navodi u tekstu pisma lorda Liverpula, ne da takav sud vodi postupak, već da ga *osudi*, što je predstavljalo sasvim jasno prejudiciranje, neodoljivo podseća na neka skorašnja nastojanja da se nekim drugim poraženim liderima u relativnoj sadašnjici, sudi pred sudovima njihove države u kojoj je prethodno, oružanim sredstvima promenjen režim.

<sup>418</sup> M. Hummrich, *op. cit.*, str. 43.

<sup>419</sup> M. Schmidt, *Externe Straffpflichten – Völkerstrafrecht und seine Wirkungen im deutschen Strafrecht*, “Peter Lang“, Frankfurt am M., Berlin, 2002, str. 10.

<sup>420</sup> R. L. Griffiths, *International Law, the Crime of Agression and the Ius ad Bellum*, “International Criminal Law Review“, No. 4/2002, The Hague, London, Boston, 2002, str. 310.

3314–XXIX), prema kojoj ona predstavlja upotrebu vojne sile od strane jedne države protiv suvereniteta, teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti druge države, ili na bilo koji drugi način koji nije u skladu sa Poveljom UN.

Pod pojam agresije su u skladu sa Rezolucijom Generalne skupštine UN podvedeni sledeći akti, bez obzira da li je rat objavljen ili ne: a) invazija ili napad oružanih snaga jedne države na teritoriju druge, ili vojna okupacija, bez obzira da li je privremena ili ne, koja je rezultat invazije, napada, ili aneksije teritorije druge države, izvršene upotrebom sile; b) bombardovanje koje izvrše oružane snage jedne zemlje protiv teritorije druge države ili upotreba bilo kakvog oružja jedne zemlje protiv teritorije druge; c) blokada luka ili obala jedne zemlje izvršena oružanim snagama druge; d) napad kopnenih ili vazduhoplovnih oružanih snaga jedne zemlje na kopno, more, vazdušni prostor ili mornaricu druge zemlje; e) korišćenje oružanih snaga jedne zemlje koje se nalaze na teritoriji druge zemlje na osnovu sporazuma sa tom zemljom, suprotno uslovima predviđenim u sporazumu, ili pak bilo kakav produžetak njihovog prisustva na toj teritoriji posle isteka sporazuma; f) odluka jedne zemlje da svoju teritoriju koju je stavila na raspolaganje drugoj zemlji, ova druga zemlja koristi za izvođenje akata agresije na treću zemlju; g) odluka jedne zemlje da bilo u svoje ime, ili u ime druge zemlje, uputi oružane bande, grupe, pripadnike neredovnih snaga ili najamnika da izvrše akte oružanog nasilja protiv druge države, a da se ti akti po težini mogu uporediti sa napred navedenim aktima ili su od izuzetnog značaja za sudbinu odnosne zemlje.<sup>421</sup> Navedeni *vidovi (akti) agresije* su formulisani *alternativno*,<sup>422</sup> tako da je dovoljno ostvarenje samo jednog od njih pa da se smatra da je izvršena agresija na jednu državu, koja time *de facto* postaje *žrtva agresije*. Sama agresija može da bude direktna, koja se ogleda u objavi rata,<sup>423</sup> invaziji, bombardovanju i blokadi, ili indirektna, gde između ostalog, spada posredna upotreba sile, poput npr., slanje specijalnih trupa ili sabotera u drugu državu, ohrabrivanje subverzivnih aktivnosti neregularnih ili dobrovoljnih bandi, kao i mešanje u unutrašnje stvari druge države.

Navedena definicija agresije sadržana u Rezoluciji Generalne skupština UN od 14. decembra 1974, bez obzira što se često smatra validnim pojmovnim određenjem agresije na međunarodno-pravnom nivou, nije postala osnova za utvrđivanje konkretne inkriminacije agresivnog rata, ili zločina protiv mira u Rimskom statutu, mada agresija spada u njegovu stvarnu nadležnost. Očigledno su postojali veliki problemi prilikom usaglašavanja različitih stavova u o odnosu na ovo pitanje, koje zbog svog

<sup>421</sup> S. Avramov i M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, "Naučna knjiga", Beograd, 2001, str. 627–628.

<sup>422</sup> U navedenoj rezoluciji sa čak, s obzirom da se putem nabiranja ne mogu uvek obuhvatiti svi vidovi agresije, te da razvoj ratne tehnike i veštine otvara uvek nove mogućnosti za agresora, odredbom čl. 4. konstatuje da pobrojanim aktima pitanje nije iscrpljeno, tako da Savet bezbednosti može, na osnovu odredaba Povelje, utvrditi da i drugi akti predstavljaju akte agresije.

<sup>423</sup> J. G. Starke, *Introduction to International Law*, Tenth Edition, "Butterworths", London, 1989, str. 537.

velikog značaja, nije samo međunarodnog krivičnog pravnog karaktera, već je izuzetno značajno i u širim političkim odnosima na međunarodnom nivou. U vezi sa definicijom sadržanom u Rezoluciji Generalne skupštine UN od 14. decembra 1974, primećuje se da u njoj nije specificovano da li se taj pojam agresije obuhvata, kako odgovornost države, tako i individualnu krivičnu odgovornost; već se samo konstatuje da je agresija zločina protiv međunarodnog prava, uz dodatak da se za nju snosi međunarodna odgovornost.<sup>424</sup> U odnosu na agresiju, svaka država ima pravo na samoodbranu, odnosno samoodbrana je opravdana u skladu sa Poveljom UN.<sup>425</sup>

Dilema oko deliktnog karaktera same agresije se ne postavlja, ali je ovde dakle, pitanje da li se u navedenoj definiciji radi isključivo o deliktu države, ili istovremeno i o kažnjivoj radnji pojedinca. Slično pitanje se postavljalo i u vezi suđenja u Nimbргу za agresiju, iako ona prethodno nije bila propisana kao krivično delo, ali je tada (što se često ocenjuje kao izuzetak u odnosu na krivičnopravno načelo legaliteta), prihvaćen koncept da je deliktni karakter agresije bio nesporn samim tim što je državama bilo zabranjeno vođenje agresivnog rata. S obzirom da je navedena rezolucija donesena skoro trideset godina posle nimbërškog suđenja, čini se da je sasvim logično da su njeni autori i u svetlu iskustava iz Nimbërgera, imali u vidu kako odgovornost države, tako i krivičnu odgovornost pojedinca. Pored toga, država nikada ne može da deluje sama kao takva, što znači da uvek određeni pojedinci, a u ovom su slučaju to najviši državni funkcioneri i nosioci vlasti, moraju preduzeti određene radnje u ime države. Međutim i pored ovoga, na nivou Međunarodnog krivičnog suda nije moguće vođenje postupka za agresiju, jer u Rimskom statutu nisu određena obeležja ovog krivičnog dela, tj. tu postoji pravna praznina i mada je definicija sadržana u Rezoluciji Generalne skupštine UN od 14. decembra 1974, mogla biti solidna polazna osnova za kreiranje odgovarajuće inkriminacije, sada kada to već nije učinjeno, sama ta definicija se ne može smatrati definicijom krivičnog dela, već samo ostaje mogućnost da se u nekom budućem periodu u vidu novele Rimskog statuta, propišu bitna krivičnopravna obeležja agresije.

Inače, prethodno citirani autor (A. Cassese), potom objašnjava “kategoriju agresije kao međunarodnog zločina”, na bazi elemenata sadržanih u navedenoj definiciji iz Rezolucije UN, objašnjavajući potom, da ovo krivično delo zahteva postojanje “kriminalne namere” (dolus), u stvari, umišljaja i navodeći: “Mora biti dokazano da je učinilac s namerom učestvovao u agresiji i da je bio svestan opsega, značenja i posledica tako preduzetih radnji, ili da je najmanje, znao kakav rizik od određenih konsekvenci, takve radnje podrazumevaju (*recklessness*).<sup>426</sup> U stvari, na ovaj je način, ovaj autor ostavio mogućnost da se agresija izvrši i sa svesnim nehatom, što bi se

<sup>424</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 112.

<sup>425</sup> Više o tome: M. Herdegen, *Völkerrecht*, 3. Auflage, “Verlag C. H. Beck“, München, 2004, str. 97.

<sup>426</sup> A. Cassese, *op. cit.*, 114–115.



teško moglo prihvatiti, mada bi naravno postojala mogućnost da se ona izvrši sa eventualnim umišljajem, koji se inače u mnogim situacijama otežano diferencira od svesnog nehata. Sam pojam “recklessness“, koji se ovde koristi, bi u osnovi predstavljao jednu posebnu vrstu teškog nehata, koji se svodi na bezobzirnost učinioca u odnosu na posledice njegove radnje, što u odnosu na evropsko-kontinentalnu krivičnopravnu terminologiju, zaista može da bude i eventualni umišljaj, a ne samo svesni nihat (kome je ipak u terminološkom smislu ovaj termin nešto bliži), mada nije lako potpuno upodobiti sve različite terminološke i pojmovne karakteristike dva velika krivičnopravna sistema – evropsko-kontinentalnog i anglosaksonskog, te svaki izraz prevesti na adekvatan način, a to često nije ni moguće. Međutim, čini se da je ovo pitanje u svetlu aktuelne normativne situacije na međunarodnom planu, potpuno irelevantno, jer se ne može govoriti o krivičnom delu agresije u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, na bazi definicije sadržane u Rezoluciji UN, koja bez obzira na svoju prihvatljivost (uz neophodnost određenih korekcija radi njenog prilagođavanja potrebi da bude inkriminacija u krivičnopravnom smislu), ipak ne predstavlja skup obeležja krivičnog dela agresije, jer to delo još uvek uopšte i nije definisano, već je to prepušteno nekom budućem trenutku u razvoju međunarodnog krivičnog prava, kroz odgovarajuću novelu Rimskog statuta.

Tokom diskusija u vezi definisanja krivičnog dela agresije za vreme rada pripreme komisije, a takođe i u vezi sa ulogom Saveta bezbednosti, demonstrirana je duboka podela među delegacijama, pri čemu su se izdvojile dve glavne “škole mišljenja”:<sup>427</sup> Jedna grupa zemalja, uključujući veliki broj arapskih, ali takođe i arapskih država, da treba preuzeti široku definiciju sadržanu u Rezoluciji UN (A/RES/3314 (XXIX) od 14. decembra 1974, što su neke druge delegacije smatrale problematičnim, jer je bilo pitanje da li su svi elementi sadržani u toj definiciji deo običajnog međunarodnog prava. Većina zemalja koja je bila uključena u proces pregovaranja, odnosno usaglašavanja teksta nacrtu Rimskog statuta, a posebno Nemačka, je smatrala da definicija zločina agresije treba da bude kako preciznija, tako i uža, te da u objektivnom smislu pojedinačna krivična odgovornost treba da bude limitirana na jasne slučajeve nelegalne i masovne upotrebe oružane sile koja dovodi do invazije na stranu teritoriju, u kom smislu su već postojali određeni precedenti, a posebno se ovde davao značaj definiciji sadržanoj u čl. 6 (a) Statuta Međunarodnog vojnog suda u Nimbergu, koji agresiju određuje kao: “planiranje, pripremanje, započinjanje ili vođenje agresivnog rata ili rata kojim se krše međunarodni ugovori, sporazumi ili garancije, ili učešće u zaveri radi narušavanja izvršenja zločina protiv mira.” Bez obzira što se definicija sadržana u Rezoluciji UN mora u određenoj meri preraditi da bi bila prihvatljiva kao konkretna inkriminacija, te da pri tom nije bez osnova i njeno eventualno sužavanje, mada se neka pitanja mogu prepustiti i sudskoj praksi, ne čini se opravdanim insi-

<sup>427</sup> O. Triffterer (Ed.), *op. cit.*, (deo koji je pisao A. Zimmermann), str. 103–104.

ranje na konceptu sa suđenja u Nirnbergu. Ovo posebno važi za veoma kontroveržno pitanje zavere, tim pre što inače, koncepcija definisanja saučesništva u Rimskom statutu, odstupa od principa primenjenih tokom suđenja u Nirnbergu, a sama zavera je kao krivičnopравни institut često bila izlagana argumentovanoj kritici, što smo već objašnjavali u prethodnim delovima rada.

Tokom pregovora oko teksta nacrt Statuta nije došlo do kompromisa u pogledu definisanja agresije i to pitanje je ostalo nedefinisano. Interesantan predlog je uputila delegacija Kameruna. U osnovi ovog predloga je bilo rešenje po kome bi pitanje agresije zavisilo od prethodnog stava Saveta bezbednosti. Naime, sud bi mogao voditi postupak za krivično delo agresije, samo ako je prethodno svojom odlukom, odnosno odgovarajućom deklaracijom, Savet bezbednosti utvrdio da agresija postoji, a u slučaju da ovo telo u razumnom vremenu to pitanje ne reši, onda bi pred sudom mogla da se započne istraga.<sup>428</sup> Ovaj predlog ipak nije razrađivan u detaljima, a on inače nije u skladu sa važnim segmentom principa zakonitosti (*nulla poena sine lege certa*), prema kome inkriminacija mora da bude u najvećoj mogućoj meri određena i precizna, a u ovakvom slučaju bi ona bila samo *odrediva* i pri tom bi *conditio sine qua non* za postojanje krivičnog dela, bio prethodni pozitivan stav određenog tela, koje po svom karakteru nije sudsko. S druge strane, iako se ovde ne bi radilo o čistoj analogiji, koja je zabranjena u krivičnom pravu, kao i u Rimskom statutu, u izvesnoj meri bi na taj način, bilo povređeno i pravilo *nulla poena sine lege stricta*, s obzirom da bi inkriminacija bila relativno neodređena, te predstavljala samo okvir za donošenje presudne odluke Saveta bezbednosti.

Ovakvo rešenje, odnosno davanje ključne uloge Savetu bezbednosti u proceni da li postoji agresija, bi moglo da ima neke sličnosti sa ustanovom odobrenja za krivično gonjenje koja postoji u krivičnoprocesnom pravu, gde je postojanje odobrenja za započinjanje krivičnog gonjenja, u nekim slučajevima neophodni procesni uslov u odnosu na načelo legaliteta odnosno obligatornosti krivičnog gonjenja, kao na primer, u slučajevima gonjenja lica koja poseduju pravo imuniteta, ili u pogledu nekih elementa granica važenja krivičnog zakonodavstva, odnosno u pogledu gonjenja nekih specifičnih vrsta krivičnih dela. Međutim, ovde se ipak ne radi o takvoj ustanovi, jer Savet bezbednosti u ovakvom slučaju ne bi prosto davao odobrenje za krivično gonjenje (mada bi i takvo rešenje bilo nepravično, jer bi potencijalno moglo dovoditi do diskriminacije i arbitrarnih odluka), već bi ulazio u krivičnopравни meritum, tako što bi utvrđivao da li postoje elementi krivičnog dela agresije, čime bi s jedne strane, njemu neopravdano pripala sudska funkcija, a s druge strane, tako bi on u stvari i pre-judicirao buduću odluku Međunarodnog krivičnog suda. Naime, ako je već utvrđeno da krivično delo agresije postoji, što bi u ovakvom slučaju (tj. kada bi takvo rešenje bilo deo Rimskog statuta) bilo legalno, mada svakako ne i legitimno, jer se ne radi o

<sup>428</sup> *Ibid.*, str. 105.

odluci sudskog tela, niti takvoj odluci prethodi sudski krivični postupak, onda bi u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, jedino moglo da se konkretno dokaže odgovornost određenih lica za delo koje već evidentno postoji, a ako postoji delo, izvesno je da za njega neko mora biti kriv, a pitanje bi samo bilo da se dokaže krivica konkretnih lica, te da im se izrekne kazna. Tada bi naravno, sudska funkcija u startu bila ozbiljno ograničena, odnosno svedena samo na jedan svoj deo, uz postojanje prethodne odluke prejudicirajućeg značaja, pa i stoga, takvo rešenje nije prihvatljivo.

#### **4.2. Novela Rimskog statuta i konačno unošenje definicije agresije u Rimski statut i Obeležja krivičnih dela**

Agresija dugo nije bila definisana u Rimskom statutu, kao ni u Obeležjima krivičnih dela (kao dopunjujućem izvoru materijalnog krivičnog prava uz Rimski statut), što je dovelo do prilično „čudne“ situacije da se jedan deo stvarne nadležnosti stalnog Međunarodnog krivičnog suda (ICC), nije mogao ni pod kojim uslovima efektivno ostvarivati, te se svodio na svojevrsnu «golu» normu.

Rezolucijom broj 6. od 11. juna 2010. godine, koja je doneta na 13. Plenarnoj sednici Prve revizije skupštine Međunarodnog krivičnog suda, agresija je konačno definisana u smislu samog Rimskog statuta, odnosno za njegove potrebe, a što s obzirom na dejstvo načela komplementarnosti svakako ima odgovarajući uticaj i na nacionalna krivična zakonodavstva, iako inače, navedena definicija još uvek nije postala sastavni deo Rimskog statuta, s obzirom da nisu ispunjeni ratifikacioni uslovi. Dakle, obeležja agresija iako ovo krivično delo spada u stvarnu nadležnost stalnog Međunarodnog krivičnog suda, još uvek nisu utvrđena u Rimskom statutu, pa se stoga i sada do daljeg, može govoriti samo o „goloj“ normi. Međutim, ipak je napravljen važan korak i treba se nadati da će u dogledno vreme biti ispunjeni potrebni uslovi da se Rimski statut u ovom pogledu efektivno novelira.

Sama Rezolucija broj 6. od 11. juna 2010. godine ima tri osnovna dela:

- aneks I u kome su sadržani amandmani na Rimski statut u odnosu na zločin agresije, odnosno konkretnu inkriminaciju koja spada u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda,
- aneks II, koji sadrži amandmane na Obeležja krivičnih dela u odnosu na zločin agresije, te
- aneks III koji je posvećen objašnjavanju postupka koji se tiče upućivanja slučaja od strane Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija, reguliše problematiku nadležnosti u

*ratione temporis* smislu, problem nadležnosti nacionalnog pravosuđa u odnosu na zločin agresije itd.

Prema članu 8 *bis* stav 1 Rimskog statuta, zločin agresije se definiše u svrhe samog Statuta, tako što se propisuje da to krivično delo postoji kada se radi o nekoliko alternativno propisanih radnji usmerenih na čin agresije. U te radnje spadaju: 1) planiranje, 2) pripremanje, 3) započinjanje ili 4) izvršenje.

Kao što je objašnjeno, ove alternativno propisane radnje moraju biti usmerene na agresiju, odnosno neophodno je da se radi o planiranju agresije, njenom pripremanju, započinjanju agresije ili realizaciji agresije, odnosno njenom izvršenju. Takve radnje može sprovesti samo lice koje raspolaže određenim statusom, tako da se mora raditi o osobi koja je u poziciji da efektivno ostvaruje kontrolu ili može da naredi političku ili vojnu akciju države.

Pored toga, da bi konkretna radnja koja se planira, priprema, započinje ili izvršava, mogla da se smatra radnjom kojom se vrši zločin agresije, neophodno je da ona po svom karakteru, težini i stepenu ozbiljnosti, predstavlja očiglednu povredu Povelje Ujedinjenih Nacija.

Sam akt agresije se objašnjava u članu 8 *bis* stav 2 Rimskog statuta, gde se (u velikoj meri slično kao i u prethodno objašnjenjnoj Rezoluciji Generalne skupštine UN od 14. decembra 1974. (Res. 3314–XXIX)), navodi niz alternativno propisanih aktivnosti.

Agresija podrazumeva upotrebu oružanih snaga jedne države protiv suvereniteta, teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti druge države ili na bilo koji drugi način koji je suprotan Povelji UN. Zatim se u članu 8 *bis* stav 2 Rimskog statuta, navode određeni akti, nezavisno od toga da li je rat objavljen ili nije, a pri tom se i formalno navodi da su u pitanju radnje koje se u skladu sa Rezolucijom Generalne skupštine UN 3314 (XXIX) od 14. decembra 1974. godine, kvalifikuju kao akti agresije, a gde spadaju:

- a) invazija ili napad oružanih snaga jedne države na teritoriju druge države ili vojna okupacija, bez obzira da li je privremena ili ne, a koja je rezultat invazije, napada, ili aneksija teritorije druge države, izvršene upotrebom sile;
- b) bombardovanje koje izvrše oružane snage jedne zemlje protiv teritorije druge države ili upotreba bilo kakvog oružja jedne zemlje protiv teritorije druge;
- c) blokada luka ili obala jedne zemlje izvršena oružanim snagama druge;
- d) napad kopnenih ili vazduhoplovnih oružanih snaga jedne zemlje na kopno, more, vazdušni prostor ili mornaricu (flotu) druge zemlje;
- e) korišćenje oružanih snaga jedne zemlje koje se nalaze na teritoriji druge zemlje na osnovu sporazuma sa tom zemljom, suprotno uslovima predviđenim u sporazumu,

ili pak bilo kakav produžetak njihovog prisustva na toj teritoriji posle isteka sporazuma;

- f) odluka jedne zemlje da svoju teritoriju koju je stavila na raspolaganje drugoj zemlji, ova druga zemlja koristi za izvođenje akata agresije na treću zemlju;
- g) odluka jedne zemlje da bilo u svoje ime, ili u ime druge zemlje, uputi oružane bande, grupe, pripadnike neredovnih snaga ili najamnike (plaćenike) da izvrše akte oružanog nasilja protiv druge države, a da se ti akti po težini mogu uporediti sa prethodno navedenim aktima ili su od suštinskog značaja u konkretnom slučaju.

### 4.3. Agresija u krivičnom zakonodavstvu Srbije

Krivično delo agresivnog rata je propisano odredbama člana 386 Krivičnog zakonika Srbije. Ovo krivično delo ima dva oblika. Oba oblika agresivnog rata se svode na radnje koje imaju podstrekački karakter.

Agresija je akt povrede prava na rat (*ius ad bellum*), iz čega proizilazi da takvo krivično delo ne može učiniti npr. običan vojnik, a iz karaktera ovog krivičnog dela, za čije je izvršenje neophodno korišćenje državnih struktura, proizilazi da ne bi bilo opravdano da obično učestvovanje u agresivnom ratu bude predviđeno kao krivično delo.<sup>429</sup>

Prvi oblik agresivnog rata se sastoji u pozivanju ili podsticanju na agresivni rat, a drugi oblik ovog krivičnog dela se sastoji u naređivanju vođenja agresivnog rata. Prvi oblik ovog krivičnog dela može učiniti bilo koje lice, a radi se o svojevrsnom *podstrekivanju* na agresivni rat, što znači da je u ovom slučaju radnja koja bi inače bila oblik saučesništva, definisana kao radnja izvršenja krivično dela. Drugi oblik krivičnog dela agresivnog rata može izvršiti jedino lice koje ima određenu komandnu poziciju, što znači da bi se moralo raditi o licu koje zauzima odgovarajući vojni ili politički položaj, a po logici stvari, u pitanju je pozicija koja mora biti *visoka* na hijerarhijskoj lestvici. Na primer, moglo bi se raditi o Predsedniku države, Predsedniku Vlade, Načelniku Generalštaba, Ministru odbrane i sl.

Za prvi oblik agresivnog rata je propisana kazna zatvora od dve do dvanaest godina, a za drugi kazna zatvora od najmanje deset godina ili zatvor od trideset do četrdeset godina.

---

<sup>429</sup> Više o tome: Z.Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, «Službeni glasnik», Beograd, 2006., str. 808.

## ŠESTO POGLAVLJE

# POSTOJEĆI INSTITUCIONALNI OBLICI MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVOSUĐA\*

### 1. Uvodna razmatranja

Britanski historičar Erik Hobsbaum je, ne bez dobrih razloga, vek za nama nazvao „dobom ekstrema“. Sa jedne strane, dvadeseti vek karakteriše pomak do sada nezabeleženih razmera, dok sa druge beleži nezapamćena razaranja. Tako je taj vek protivurečnosti ostao zapamćen i po tome što je tokom njega koncept univerzalnih ljudskih prava zaživeo, dok su ona istovremeno u praksi brutalno kršena. Prvu polovinu veka su obeležili međudržavni ugovori poput Haških i Ženevskih konvencija, čije su potpisnice nastojale da regulisanjem prava i običaja ratovanja zaštite učesnike u sukobu, pa i da Brijan-Kelogovim paktom iz 1927. godine zabrane rat kao sredstvo rešavanja sukoba. Ironijom istorije, iza svakog ovog pregnuća sledio je globalni sukob – Prvi, pa Drugi svetski rat. Taj je destruktivni ciklus zaustavljen samo stoga što su dve sile pobednice, Sjedinjene Američke Države i Sovjetski Savez, došle u posed naoružanja tako razorne snage da bi direktan sukob između njih mogao dovesti do uništenja planete. Tokom odmeravanja snaga u hladnom ratu ova dva bloka, milioni ljudi su stradali u konfliktima niskog intenziteta, ali visokog mortaliteta.

Međutim, uprkos tome što rat nije ni zabranjen niti humanizovan, razvojem međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnih propisa o ljudskim pravima, kristalisao se pojam ratnog zločina i osmišljeni su instrumenti za njegovu detekciju, kažnjavanje i prevenciju. Vekovima prisutan senzibilitet da u ratu nije sve dozvoljeno kodifikovan je u Haškim konvencijama. Tako su već tokom Balkanskih ratova i u Prvom svetskom ratu različite komisije dobile osnov da dokumentuju ratne zločine počinjene tokom sukoba. Naravno, ispostavilo se da je veoma teško primetiti ove ins-

---

\* U oblikovanju ovog poglavlja iscrpno su korišćeni tekstovi i istraživanja Milana Simića, Ane Petrović, Žarka Marković, Miloša Grahovca i Vladimira Petrovića, objavljena u časopisu „Pravda u tranziciji“ <http://www.pravdautranziciji.com/>

trumente u praksi. Države su bile nesklone da se odreknu zločina kao sredstva državne politike, a posebno su bile nespremljene da kažnjavaju ratne zločince iz sopstvenih redova. Kako, sa druge strane, nisu bile spremne ni da javno i konsekventno prigrlje ratne zločine kao aspekt svoje strategije, tako se njihovo poricanje pojavilo kao organizovani državni projekat. Kao dobar primer ovog razvoja izdvaja se izveštaj međunarodne komisije koju je 1913. oformila Karnegijeva fondacija sa ciljem ispitivanja zločina počinjenih tokom Balkanskog rata. Komisija je utvrdila da su sve zaračene strane činile teške zločine nad zarobljenicima i civilima i te tvrdnje dokumentovala u obimnom izveštaju. Države su, međutim, na svakom koraku otežavale rad Komisiji, njene nalaze osporavale i zataškavale, pa se tako taj izveštaj i ne može naći tako lako u regionu. Jedan njegov primerak na francuskom jeziku dostupan je u Univerzitetskoj biblioteci u Beogradu. Nije ni preveden na lokalne jezike, sem u Bugarskoj, gde je njegov prevod i objavljivanje sredinom devedesetih izazvao živu polemiku koja je pokazala svu istrajnost politike poricanja ratnih zločina, makar oni bili stari i više od osam decenija.

Još jedan od paradoksa dvadesetog veka sastoji se i u tome što se mastilo na izveštaju Karnegijeve komisije, koji je govorio o „varvarskom ponašanju necivilizovanih Balkanaca“ nije još ni osušilo, a „civilizovana“ Evropa je uletela u Prvi svetski rat, koji je vođen savremenijim tehnološkim sredstvima, ali ne i mnogo humanijim načelima ratovanja, pa je tako ratni zločin prestao biti isključivo balkanska tema i dobio svoj evropski karakter. Tako je i poricanje ratnih zločina postalo obeležje gotovo svih učesnika u sukobu. Tokom rata su pljuštale uzajamne optužbe za agresiju, nehumani tretman civila i ratnih zarobljenika, pri čemu su posebno dobro dokumentovani bili zločini trupa Centralnih sila, Nemačke i Austro-Ugarske. Budući da je Nemačka rat i izgubila, otvorila se mogućnost utvrđivanja njene odgovornosti, pa je tako na Mirovnoj konferenciji u Versaju kao jedna od tačaka sporazuma (čl.231) naznačena odgovornost Nemačke za izbijanje rata i otvorena mogućnost kažnjavanja njene vojne i političke elite za ratne zločine, a Nemačka je opterećena i plaćanjem velike ratne odštete. U Nemačkoj je ovaj razvoj praćen sa neskrivenim negiranjem odgovornosti. Političari, intelektualci i javni radnici su zdušno učestvovali u tzv. debati o krivici za rat (Kriegsschuldfrage), poričući ili umanjujući odgovornost Nemačke za izbijanje rata.

U takvoj atmosferi se lako skliznulo ne samo u poricanje odgovornosti za započinjanje rata već i u zataškavanje zločina počinjenih u njegovom toku, kao i minimiziranje njihove rasprostranjenosti i sistematičnosti. Sile Antante su u međuvremenu odustale od međunarodnih suđenja počinocima zločina, te su nemačkoj vladi isporučile listu osumnjičenih ratnih zločinaca, sa zahtevom da ih Nemačka privede pravdi i kazni. Sudbina te liste dobar je podsetnik da problemi sa kojima se Srbija danas suočava nisu tako jedinstveni. Prva lista koju su Saveznici sačinili sadržala je 3.000 imena, da bi je oni sami srezali na 854 osumnjičenih, među kojima su se nalazili i ratni

kancelar Betman-Holveg i vojni zapovednici Ludendorf i Hindenburg. Posle novih protesta u Nemačkoj i ova je lista smanjena na 45 niže rangiranih osoba, koje su zaista i procesuirane pred nemačkim Vrhovnim sudom u Lajpcigu 1921. Međutim, i od tog broja, suđenje je započeto samo dvanaestoricu. Od njih su samo šestorica osuđena, i to na kraće vremenske kazne, a dvojica su čak i utekla uz pomoć stražara i na oduševljenje nemačke javnosti. Takav razvoj je bio ne samo potvrda međuratne pošalice da je pravda u Nemačkoj „slepa u desno oko“, već i pokazatelj da međunarodnim instrumentima garantovana ljudska prava ne moraju nužno biti ostvarena u opstruktivnom kontekstu nacionalnih pravnih sistema.

Ovaj pravni debakl je bio veoma živ u sećanju ljudi koji su posle još jednog nemačkog poraza u Drugom svetskom ratu razmišljali o njegovim pravnim reperkusijama, i presudno je uticao na odluku o formiranju Međunarodnog vojnog tribunala u Nirbergu, pred kojim je nacistička elita suđena za zločine protiv mira, kršenje pravila i običaja ratovanja i zločine protiv čovečnosti. Na optužnici se, na čelu sa rajhsmaršalom Geringom našlo 24 zvaničnika nacističke uprave, vojske, mornarice, policije, diplomatije, ekonomije i propagande. Dvanaest je osuđeno na smrt vešanjem, a sedam na vremenske kazne. U senci ovog mega procesa, manje je zapažena, ali ne i manje značajna serija postupaka koji su u Nirbergu vođeni od 1946. do 1948. protiv grupa nemačkih lekara, visokih oficira, pravnika i industrijalaca, tokom kojih je u velikoj meri rasvetljena kriminalna srž Hitlerove države. Međutim, težina tih otkrića nije se osetila istom snagom u međunarodnoj i nemačkoj javnosti. Dok je na međunarodnom nivou ishod tih procesa samo potvrdio već oblikovana uverenja o prirodi nacističkog režima, Nemci su velikom većinom poklanjali i malo pažnje i malo poverenja ovom sudskom ishodištu Drugog svetskog rata. Mnogi su prosto pripisivali presude „pravdi pobednika“, ili zaklanjali pogled okrećući se egzistencijalnim temama i nastojeći da zaborave kriminalnu prošlost.

Bilo je potrebno da prođe gotovo petnaest godina da bi samo nemačko pravosuđe počelo da se interesuje za zločine iz tog perioda. Tek sa Ulmskim suđenjem 1958. takozvanim Ajnzacgrupama, koje su vršile masovne egzekucije na Istočnom frontu, ovaj interes se ponovo pojavio. U početku se radilo o entuzijazmu nekolicine istrajnih tužilaca, poput Frica Bauera, ali su ubrzo formirane i specijalizovane institucije, poput Centralne stanice za istraživanje nacističkih zločina u Ludvigsburgu. Pomognuti istorijskim i politikološkim studijama o Trećem rajhu koje su se u međuvremenu pojavile, pokreću se novi postupci koji počinju da potresaju nemačku javnost. Tako je 1963. u Frankfurtu na Majni počelo suđenje šesnaestoricu logorskih čuvara iz Aušvicu, koje je Nemce suočilo sa bestijalnostima koje su činili obični ljudi, njihove komšije i sugrađani. Jedan za drugim padali su mitovi kojima su do tada zločini poricani ili opravdavani. „Samo sam izvršavao naređenja“, „i oni su činili zločine“, „nisam imao pojma šta se dešava“ postale su otrcane fraze koje su izgubile svaku uverljivost. Sa studentskim protestima 1968, ovaj preokret dobija svoj definitivni oblik, i



nemački proces suočavanja sa prošlošću (Vergangenhetisbevältigung, Aufarbeitung der Geschichte) je postao zaokružen, rezultujući gotovo apsolutnim društvenim konsenzusom i gotovo neprekinutim lancem postupaka za zločine iz nacističkog perioda koji zamire tek sredinom devedesetih godina. Snaga tog konsenzusa ogleda se i u propisima nemačkog krivičnog zakona koji kriminalizuju i poricanje nacističkih zločina.

Završetkom Drugog svetskog rata i okončanjem hladnog rata, međunarodno pravo sve više se bavi zaštitom prava pojedinaca i teži individualizaciji krivice u određenom korpusu krivičnih dela. Uspostavljaju se novi principi kršenja ljudskih prava na „lokalnom“, unutrašnjem nivou, mogu biti osnov za odgovornost na međunarodnom nivou onih koji ta prava krše. Zaštitom njihovih osnovnih ljudskih prava u odnosu na državu u kojoj žive, predstavlja trend koji se kroz različite institucionalne oblike međunarodnog krivičnog pravosuđa razvija i teži da kroz ovakav oblik zaštite spreči postojanje principa nekažnjivosti za najteže povrede humanitarnog prava. Pravna posledica toga je da se međunarodno pravo sve češće neposredno primenjuje pred domaćim sudovima – na primer, naši građani pred sudovima Srbije mogu i treba da se pozivaju na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima radi zaštite svojih osnovnih prava i sloboda. S druge strane, i međunarodnih sudova je sve više i više, pa smo svedoci tzv. fenomena proliferacije međunarodnih sudova i tribunala. Njihov sve veći broj, kao i raznovrsna nadležnost, dovode do mnogobrojnih zabuna u široj javnosti.

Prvi međunarodni krivični sud bio je Međunarodni vojni tribunal u Nirbergu, koji je sudio nacističkim ratnim zločincima posle Drugog svetskog rata. Posle nirberške presude, u međunarodnom običajnom i ugovornom pravu razvile su se tri kategorije krivičnih dela za koje individualna krivična odgovornost postoji na međunarodnom nivou, nezavisno od toga da li unutrašnje pravo neke države takvo ponašanje kažnjava ili pak odobrava – to su ratni zločini, zločini protiv čovečnosti i genocid. Mada su svi ovi zločini bili inkriminirani u međunarodnom pravu, zbog suprotstavljenih interesa velikih sila, decenijama posle Nirberga nije osnovan nijedan međunarodni sud koji bi sudio osobama optuženim za ova krivična dela. Međunarodni sud pravde, o kome je pre bilo reči, može utvrđivati da li je neki zločin izvršen, ali nema nadležnost da utvrđuje odgovornost pojedinaca za te zločine i da ih za to kažnjava. Stoga je krivično gonjenje za ova najteža dela protiv međunarodnog prava ostavljeno unutrašnjim pravosudnim sistemima, iako su se oni pokazali nepouzdanim, prvenstveno zbog nedostatka političke volje da se gone njihovi sopstveni ratni zločinci.

Tek će kraj hladnog rata dovesti do kakvog-takvog konsenzusa u međunarodnoj zajednici da se nekažnjivosti za najgore zločine mora stati na put, u skladu sa načelom vladavine prava. Prvi moderni međunarodni krivični sud, Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, osnovao je 1993. Savet bezbednosti UN-a, radi krivičnog gonjenja počinitelaca masovnih zločina, poput ubistava, silovanja i proterivanja civila, na teritoriji bivše Jugoslavije. Savet bezbednosti je to učinio jednoglasnom re-

zolicijom (za koju su glasale i Rusija i Kina, kao stalne članice Saveta), koja je done-ta po glavi sedam Povelje UN-a, što je čini pravno obavezujućom za sve države članice svetske organizacije, nezavisno od njihovog pristanka (mada, treba reći da je tadašnja Savezna Republika Jugoslavija pristala na saradnju sa Tribunalom potpisom na Dejtonski mirovni sporazum, kako je to nedavno utvrdio i Međunarodni sud pravde). Tužilaštvo Tribunala je u toku trajanja svog mandata podiglo optužnice protiv 161 lica, i najveći broj predmeta pravosnažno je okončan.

Godinu dana posle osnivanja Tribunala za bivšu Jugoslaviju, Savet bezbednosti UN-a osnovao je i Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, čije je sedište u Aruši, u Tanzaniji. Ovaj Tribunal sudi okrivljenima za genocid u Ruandi počinjen 1994. godine, kada su ekstremistički pripadnici plemena Hutu, koji su u tom trenutku bili na vlasti u Ruandi, u nekih sto dana ubili više od 800.000 Tutsija i umerenih Hutua. Slično kao i u bivšoj Jugoslaviji, zločini su bili podsticani masovnom propagandom, putem štampe i radija, te je Tribunal i osudio nekolicinu urednika ovih medija zbog podstrekivanja na genocid.

I Tribunal za bivšu Jugoslaviju i Tribunal za Ruandu su ad hoc, jednokratne institucije ograničenog mandata, koje će prestati da postoje kada obave svoj neposredni zadatak; izlazne strategije oba tribunala predviđaju da će oni okončati rad 2010. Pozitivno iskustvo sa ova dva tribunala navelo je države da osnuju stalni Međunarodni krivični sud, čije je sedište takođe u Hagu, a koji je počeo da radi u julu 2002.

Međunarodni krivični sud se razlikuje od dva ad hoc tribunala time što je njegova nadležnost dobrovoljna. Naime, Sud je osnovan međunarodnim ugovorom, Rimskim statutom, i sa ovim sudom obavezne su da saraduju samo one države koje ovaj ugovor ratifikuju. Do sada je to učinilo više od sto država, uključujući i Srbiju. Dalje, za razliku od tribunala, koji imaju primat u odnosu na domaće pravosuđe zemalja bivše Jugoslavije, odnosno Ruande, nadležnost Međunarodnog krivičnog suda zasniva se na tzv. načelu komplementarnosti. To podrazumeva da će Sud preuzimati gonjenje nekog lica samo ako država gde se ono nalazi nije voljna ili nije u stanju da efikasno goni osumnjičene za zločine protiv međunarodnog prava.

Jedini izuzetak od dobrovoljne nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda jeste ovlašćenje Saveta bezbednosti UN-a da, na osnovu glave VII Povelje UN-a, predoči Sudu određenu situaciju, čak i ako se ona odigrava na teritoriji države koja nije članica Rimskog statuta. Savet bezbednosti ima ovlašćenje da u situacijama kada država očigledno ne ispunjava svoje međunarodne obaveze više ne bi morao da osniva ad hoc tribunale, već može da prinudno uputi određeni slučaj stalnom Sudu. Savet bezbednosti je ovo svoje ovlašćenje nedavno i iskoristio u pogledu sistematskih zločina u sudanskoj provinciji Darfur, u kojima je do sada poginulo više od 200.000 ljudi.

Pred Međunarodnim krivičnim sudom danas je u toku jedno suđenje, i to postupak protiv Tomasa Lubange zbog regrutovanja dece-vojnika mlađih od 15 godina tokom sukoba u Kongu. U toku su i istrage za zločine učinjene u Ugandi i Centralno-

afričkoj Republici, kao i već pomenuta istraga za Darfur, gde je Sud već izdao svoje prve naloge za hapšenje.

Pored dva *ad hoc* tribunala i stalnog Međunarodnog krivičnog suda, osnovano je i više tzv. hibridnih ili mešovitih krivičnih sudova. Ovi sudovi se osnivaju u zemljama gde je, za razliku od Jugoslavije, postojala politička volja da se zločini kazne, ali ne i potrebni preduslovi. Oni se obično osnivaju ugovorom između Ujedinjenih nacija i relevantne države i primenjuju međunarodno pravo, dok u sudskim većima, uz sudije iz dotične države, sedi većina međunarodnih sudija.

Prvi takav sud bio je Specijalni sud za Sijera Leone, čija se nadležnost odnosi na zločine počinjene tokom građanskog rata u ovoj afričkoj zemlji, podsticanog nelegalnom trgovinom dijamantima, kao i od strane nekih susednih zemalja. Posebna brutalnost ovog rata odlikovala se namernim i sistematskim sakaćenjem civila od strane pobunjeničkih paravojnih formacija, a poprimila je takve razmere da u mnogim selima u Sijera Leoneu ne postoji nijedan stanovnik sa obe ruke i noge. Glavni okrivljeni pred Specijalnim sudom je bivši liberijski predsednik Čarls Tejlor, čije je suđenje iz razloga bezbednosti premešteno iz Fritauna u prostorije Međunarodnog krivičnog suda u Hagu, mada mu i dalje sude sudije Specijalnog suda. Osim Specijalnog suda za Sijera Leone, hibridni krivični sudovi su osnovani i na Istočnom Timoru, Kosovu i u Bosni. Takođe, uskoro će početi sa radom i Vanredna krivična veća u Kambodži, koja će procesuirati okrivljene za istrebljenje više od tri miliona ljudi tokom vladavine Crvenih Kmera pre više od 30 godina.

Najnoviji međunarodni krivični tribunal osnovan je 31. maja ove godine, kada je Savet bezbednosti ustanovio Specijalni sud za Liban. Ovaj sud će se baviti okrivljenima za atentat na bivšeg libanskog premijera Rafika Haririja, ubijenog u bombaškom napadu u februaru 2005. Zanimljivo je koliko se ovaj sud razlikuje od drugih međunarodnih sudova, s obzirom na to da će se on baviti samo jednim zločinom, i to ubistvom jedne konkretne osobe, koje čak i nije zločin protiv međunarodnog prava, te će sam Sud primenjivati libanski krivični zakonik. Razlog za osnivanje ovog suda je osnovana sumnja u umešanost sirijskih vlasti u ubistvo Haririja, koji je bio protivnik sirijskih političkih saveznika u Libanu, te shodno tome i nemogućnost libanskog pravosuđa da sve atentatore efikasno kazni. Mada je prvobitno bilo zamišljeno da se i ovaj sud osnuje ugovorom između Libana i UN-a, što je želela i libanska vlada, sklaпанje tog ugovora sabotirao je libanski predsednik Emil Lahud, inače eksponent sirijskih interesa u Libanu. To je primoralo Savet bezbednosti da ovaj tribunal nametne Libanu na osnovu glave sedam Povelje UN-a, mada, paradoksalno, libanske vlasti, u stvari, žele da ovaj sud postoji. Za sada je nepoznato gde će biti sedište ovog suda, mada je izvesno da to neće biti u Libanu.

Međunarodni sud pravde i arbitražni tribunali rešavaju velika državna pitanja, dok se međunarodni krivični sudovi bave optuženima za najgora zlodela. Ipak, postoje i međunarodni sudovi koji su otvoreni i za „obične“ ljude, koji žive u relativno

normalnim zemljama, a to su sudovi za ljudska prava. Najpoznatiji takav sud, kome i naši građani imaju pravo da se žale, jeste Evropski sud za ljudska prava, koji primenjuje Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, kojoj je pristupilo svih 47 država članica Saveta Evrope, uključujući i Rusiju i Tursku. Evropski sud jedan je od najuspešnijih, ali i najopterećenijih međunarodnih sudova, koji svake godine primi viši hiljada predavki stanovnika Evrope.

Evropski sud nije jedini regionalni sud za ljudska prava – tu su i Međuamerički sud za ljudska prava, sa sedištem u San Hozeu u Kostariki, kao i Afrički sud za ljudska i narodna prava, koji je u fazi osnivanja. Regionalni sud za ljudska prava ne postoji jedino u Aziji. Nažalost, još ne postoji ni Svetski sud za ljudska prava, mada u okviru UN-a funkcionišu brojna kvazisudska, nezavisna ekspertska tela, poput Komiteta za ljudska prava i Komiteta protiv mučenja, kojima se građani takođe mogu žaliti, a kojima su države dužne i da podnose redovne periodične izveštaje o poštovanju ljudskih prava zagwarantovanih posebnim ugovorima.

Konačno, postoje i brojni drugi, specijalizovani međunarodni sudovi, poput Evropskog suda pravde, sa sedištem u Luksemburgu, vrhovnog sudskog organa Evropske unije. Ovaj sud, koji ne treba mešati sa pomenutim Evropskim sudom za ljudska prava, dobiće za nas neposredan značaj kad, ili ako, Srbija bude ušla u EU. Ipak, mi i sada usvajamo presude ovog suda u našem domaćem zakonodavstvu u procesu približavanja EU-u.

Tu su još i kvazisudska tela u Svetskoj trgovinskoj organizaciji i Svetskoj banci, Tribunal UN-a za pravo mora, i mnogi drugi. Svi ovi sudovi su ne samo prilika za međunarodne pravnike da dobro zarade, već i jedan od najboljih načina za mirno rešavanje sporova i jačanje vladavine prava i na međunarodnom, a ne samo na unutrašnjem nivou. To je, nadamo se, ideal kome treba težiti.

Specijalni sud za Sijera Leone formiran je 16. januara 2002. godine ugovorom između UN-a i vlade Sijera Leonea. Sedište je u glavnom gradu Sijera Leonea, ali je kasnije, dok se sudilo Čarlsu Tejloru, deo suda iz bezbednosnih razloga premešten u Hag, u prostorije Međunarodnog krivičnog suda. Konstituisan je kao „međunarodno telo nezavisno od bilo koje države ili vlade“, čiji je personal sastavljen delom od sudija, tužilaca i veštaka iz Sijera Leonea, dok drugi deo čini osoblje iz drugih država. Vremenska, mesna i personalna nadležnost ograničene su na period posle 30. novembra 1996, na „one koji nose najveću odgovornost“ za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti počinjene na teritoriji Sijera Leonea. Optužnice su podignute protiv 11 osoba. Iako se sudi pojedincima, pokrenuta su ukupno četiri procesa, gde su oni grupisani. Protiv dvojice optuženih – među kojima je i glavni partner Čarlsa Tejlora, Fodaj Sankoh, obustavljen je proces zbog smrti 2003. godine

Međunarodni krivični sud se razlikuje od dva ad hoc tribunala time što je njegova nadležnost dobrovoljna. Naime, Sud je osnovan međunarodnim ugovorom, Rimskim statutom, i sa ovim sudom obavezne su da saraduju samo one države koje

ovaj ugovor ratifikuju. Do sada je to učinilo više od sto država, uključujući i Srbiju. Dalje, za razliku od tribunala, koji imaju primat u odnosu na domaće pravosuđe zemalja bivše Jugoslavije, odnosno Ruande, nadležnost Međunarodnog krivičnog suda zasniva se na tzv. načelu komplementarnosti. To podrazumeva da će Sud preuzimati gonjenje nekog lica samo ako država gde se ono nalazi nije voljna ili nije u stanju da efikasno goni osumnjičene za zločine protiv međunarodnog prava.

Jedini izuzetak od dobrovoljne nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda jeste ovlašćenje Saveta bezbednosti UN-a da, na osnovu glave VII Povelje UN-a, predочи Sudu određenu situaciju, čak i ako se ona odigrava na teritoriji države koja nije članica Rimskog statuta. Savet bezbednosti ima ovlašćenje da u situacijama kada država očigledno ne ispunjava svoje međunarodne obaveze više ne bi morao da osniva ad hoc tribunale, već može da prinudno uputi određeni slučaj stalnom Sudu. Savet bezbednosti je ovo svoje ovlašćenje nedavno i iskoristio u pogledu sistematskih zločina u sudanskoj provinciji Darfur, u kojima je do sada poginulo više od 200.000 ljudi.

Pred Međunarodnim krivičnim sudom danas je u toku jedno suđenje, i to postupak protiv Tomasa Lubange zbog regrutovanja dece-vojnika mlađih od 15 godina tokom sukoba u Kongu. U toku su i istrage za zločine učinjene u Ugandi i Centralnoafričkoj Republici, kao i već pomenuta istraga za Darfur, gde je Sud već izdao svoje prve naloge za hapšenje.

## **2. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju**

Izveštaji o sistematskim i rasprostranjenim zločinima tokom ratnih operacija na području bivše Jugoslavije dospevaju u domaću i međunarodnu javnost krajem 1991. i početkom 1992. U sklopu traženja rešenja za prekid sukoba, od proleća 1992 aktuelizuje se ideja o formiranju međunarodnog krivičnog tribunala, koju je izneo Rober Badenter, predsednik Arbitražne komisije za bivšu Jugoslaviju, a avgusta iste godine na Londonskoj konferenciji o bivšoj Jugoslaviji predložio nemački ministar spoljnih poslova Klaus Kinkel. Do kraja godine istu ideju ponavljaju i francuski ministar spoljnih poslova Rolan Dima i američki državni sekretar Lorens Iglberger.

Delujući u ovom pravcu, Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija je na zasedanju 6. oktobra 1992. jednoglasno usvojio Rezoluciju 780 kojom je formirana Komisija eksperata sa mandatom da utvrdi informacije o teškim kršenjima Ženevske konvencije tokom sukoba. Ova petočlana komisija je predala prvi preliminarni izveštaj februara 1993, koji je pored dokumentovanja zločina sadržavao i preporuku za osnivanje međunarodnog tribunala. Na osnovu ove preporuke, i izveštaja Generalnog sekretara UN Butrosa Galija od 3. maja 1993, Savet bezbednosti UN je na sednici od 25. maja 1993. Rezolucijom 827 procenio da zločini u bivšoj Jugoslaviji predstavljaju pretnju

međunarodnom miru i bezbednosti, i prema Glavi VII Povelje UN u cilju njegovog očuvanja odlučio da „osnuje međunarodni tribunal s jednim zadatkom da goni lica odgovorna za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije, između 1. januara 1991. i datuma koji će Savez bezbednosti utvrditi po ponovnom uspostavljanju mira.“<sup>430</sup> Rezolucijom je usvojen i Statut tribunala, koji je pripreman na osnovu nekoliko nacрта od kraja 1992.

*Međunarodni krivični sud za progon osoba odgovornih za ozbiljne povrede humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine*, skraćeno Međunarodni tribunal za bivšu Jugoslaviju smešten je u holandskoj prestonici Hagu i podeljen je na Kancelariju tužioca, Sekretarijat i Sudska veća (tri pretresna i jedno žalbeno veće) Međunarodni sud je ovlašten za krivično gonjenje i vođenje sudskih postupaka u vezi sa četiri kategorije krivičnih djela: teškim povredama Ženevskih konvencija iz 1949. godine, kršenjima zakona i običaja ratovanja, genocidom i zločinima protiv čovječnosti. MKSJ nije ovlašten za krivično gonjenje država zbog agresije ili zločina protiv mira. Od osnivanja do danas, MKSJ je podigao optužnicu protiv 161 osobe, među kojima se nalaze šefovi država, predsednici vlada, načelnici generalštabova, ministri unutrašnjih poslova i mnogi drugi politički, vojni i policijski rukovodioci visokog i srednjeg ranga na raznim stranama u jugoslovenskim sukobima. Optužnice MKSJ bave se zločinima počinjenim u razdoblju od 1. januara 1991.. nad pripadnicima raznih etničkih grupa u Hrvatskoj, Bosni i Hercegovini, Srbiji, na Kosovu i u Makedoniji. U pogledu personalne i teritorijalne nadležnosti MKSJ ima nadležnost nad svim licima koja su odgovorna za teška kršenja humanitarnog prava na teritoriji bivše Jugoslavije bez obzira na njihovo državljanstvo. Više od 60 lica osuđeno je za zločine koje su počinili, a trenutno ih je više od 40 u nekoj od faza postupka pred Međunarodnim sudom. MKSJ ima primat nad nacionalnim sudovima i može preuzeti nacionalne istrage i postupke u bilo kojoj fazi, ako se pokaže da to nalažu interesi međunarodne pravde. MKSJ, osim toga, može svoje predmete proslediti nadležnim nacionalnim vlastima u bivšoj Jugoslaviji. Prema Članu 7.1. Statuta MKSJ taj sud ima ovlašćenja da procesuiru svakoga ko je planirao, podsticao, naredio, počinio ili na drugi način pomagao ili podržavao izvršenje nekog od zločina iz nadležnosti MKSJ, Stav 3. istoga člana reguliše krivičnu odgovornost lica za radnje njihovih potčinjenih tzv. "komandnu odgovornost", a Stavovi 2. i 4. jasno predviđaju da niko ne može biti oslobođen krivične odgovornosti na osnovu svog službenog položaja - bez obzira na to koliko je to lice bio ili je visoko pozicionirano, odnosno da se niko ne može

<sup>430</sup> Res Sb, O detaljima vezanim za osnivanje suda vidi Kaseze, 394-7 I detaljno u Rachel Kerr, *The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. An Exercise in Law, Politics, and Diplomacy*, Oxford University Press, Oxford 2004; Vojin Dimitrijević Vidan Hadži-Vidanović, Ivan Jovanović, Žarko Marković, Marko Milanović, *Haške nedoumice, Poznato i nepoznato o Međunarodnom krivičnom tribunalu za bivšu Jugoslaviju*, Beograd, Beograd 2010.

osloboditi odgovornosti na osnovu toga što je izvršavao naređenja svojih pretpostavljenih ali da mu se kazna na osnovu toga može ublažiti. Član 9. propisuje apsolutni primat MKSJ u odnosu na nacionalna zakonodavstva uz obavezu bezuslovne saradnje od strane država, MKSJ može u bilo kojoj fazi postupka formalno da zatraži od nacionalnih sudova da mu ustupe predmet u nadležnost i nikome kome je pred MKSJ već suđeno za određeno krivično delo ne može za isto delo biti suđeno pred nacionalnim sudovima. Što se kaznene politike MKSJ tiče ona je ograničena na zatvorske kazne. Nema propisane gornje i donje granice za izricanje zatvorskih kazni s tim što Sudska veća MKSJ moraju da vode računa o praksi izricanja zatvorskih kazni u državama bivše Jugoslavije (Član 24.1.). Prema Stavu 3. Veće može zatražiti i povrat imovine ili imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog dela, s tim što nijedan slučaj takav slučaj u sudskoj praksi MKSJ-a nije zabeležen. MKSJ ne može da izriče smrtne kazne. Što se sudske prakse MKSJ tiče, kao najznačajnije slučajeve *inter alia* možemo istaći slučajeve suđenja bivšem predsedniku Srbije i SRJ Slobodanu Miloševića zbog zločina nad nesrbima počinjenih u Hrvatskoj, Bosni i Hercegovini i na Kosovu, zatim suđenje bivšem lideru bosanskih Srba Radovanu Karadžiću za zločine – uključujući i genocid nad bosanskim Muslimanima - u Bosni i Hercegovini, suđenje hrvatskom vojnom vrhu na čelu sa Generalom Antom Gotovinom za zločine nad Srbima u Hrvatskoj 1995. godine i do sada jedinu pravosnažnu presudu za zločin genocida izrečenu Generalu Vojske Republike Srpske Radislavu Krstiću za zločin nad bosanskim Muslimanima u Srebrenici 1995. godine.

### **3. Međunarodni krivični sud za Ruandu**

#### **3.1. Istorijski razvoj**

Pre Prvog svetskog rata ova oblast je Nemačka kolonija. 1916. godine je preuzimaju Belgijanci i kao u svojoj drugoj koloniji Kongu, primat daju manjinskim Tutsuma, stvarajući na taj način pogodan ambijent za konflikte. Većinski Hutui u više navrata prave incidente i ambijent pogodan za eksploziju etničke mržnje, koja rezultira pomenutim masakrom 1959. godine. Posle povratka Tutusa na vlast, ponovo dolazi do državnog udara 1973. godine nakon čega Habuarimana kao predstavnik Hutua dolazi na mesto predsednika države. Mirovni Sporazum Arusha dovodi do kratkotrajnog završetka dugogodišnjeg građanskog rata potpisan je u avgustu 1993. godine od strane Patriotskog Fronta (RPF- Tutsi) i Vlade Ruande, kao i Predsednika Habuarimana koji je bio predstavnik Hutua. U eksploziji aviona posle neuspešnih višemesečnih napora da Sporazum i praktično zaživi, život gube predsednik države i vlade Ruande Haburimana i Htaruamiru prilikom sletanja na aerodrom u Kigaliju, u aprilu 1994. godine. Postoje ozbiljne sumnje da je ovaj

dogadaj dugo planiran i predstavljao atentat na najviše predstavnike Ruande, ali i okidač za «krvavi bal» preuzimanja vlasti od strane Patriotskog fronta. Od 7. aprila do 17. jula traje masakr nad Hutuima. Život gubi blizu 800.000 ljudi.

8. novembar 1994. donosi se Rezolucija 955 Saveta Bezbednosti Ujedinjenih Nacija i osniva se Međunarodni Krivični Sud za Ruandu «ICTR» (International Criminal Tribunal for Rwanda). Njegovo sedište je u Tanzaniji, u gradu Aruša a kancelarije ima u Kigaliju, glavnom gradu Ruande gde se vrši anketiranje i u Hagu, Holandija, gde se sprovode procedure pred Žalbenim većem).

Pravni analitičari i kritičari ovog Suda smatraju da je on pokazao određene manjkavosti. Usled obimnog posla i brojnosti potencijalnih izvršilaca zločina i događaja, ovaj Tribunal ostavio je mnogo slučajeve neispitane. U masakrima koji su se desili u Ruandi 1994. Godine, bilo je 550.000 definisanih osumnjičenih čija odgovornost nije utvrđena iz tehničkih razloga. Stručna javnost je, u kvalitativnom smislu postavila pitanje zastrašivanja svedoka, sporosti postupanja, političkih pritisaka, korupcije U kvantitativnom smislu, spori sudski postupci nametali su zaključak da bi po dosadašnjem ritmu rada trebalo više od 100 godina da bi se dovršila suđenja za više od 130.000 ljudi koji su bili u pritvoru.

Određene kritike postoje i na ekonomičnost postupka koji se odvija pred Međunarodnim krivičnim sudom za Ruandu. Takva situacija je veoma nepovoljna sa socijalnog, ekonomskog i političkog aspekta za Ruandu.

### 3.2. Gaćaća: „sudenja na travi”

Jedno od najvećih dostignuća Autriča Tribunala u Ruandi jesu «skupovi na travi - Gaćaća» sudovi. Sistem Gaćaća sudova imao je cilj da se brže sasluša što veći broj osumnjičenih, ali i da deluje preventivno i poučno. On se zasnivao na tradicionalnim seoskim skupovima koji se primenjuju u Ruandi, razumljivi su i prihvatljivi mesnom stanovništvu i poruke mnogo brže dopiru do stanovnika sa nižim ili nikakvim stepenom obrazovanja. Ovi skupovi funkcionišu tako što na otvorenom prostoru, pred javnim skupom, rešavaju spor između žrtava i počilaca, pred žiteljima lokalne zajednice. Suština rada ovih skupova jeste da ubrza broj rešenih slučajeva iz 1994. godine, da uključi lokalno stanovništvo u pronalaženje istine i na taj način promovišu pomirenje. Konkretni rezultati rada 10.000 ovakvih «sudova» jeste smanjenje broja nerešenih slučajeva (550.000 osumnjičenih) ali i prilika da zatvorenici i osumnjičeni koji se ispovede i zatraže oprostaj od žrtve mogu dobiti znatno smanjenje kazne.



### 3.2.1. Nadležnosti sudova «Gaćaća»

Ljudi optuženi za izvršenje genocida podjeljeni su u četiri kategorije

- 1. vođe i organizatori
- 2. direktni umišljajni počinioci krivičnog djela i pomagači u izvršenju istih
- 3. počinioci nasilnih akata koji su izvršili krivično djelo bez elementa volje
- 4. kradljivci

Za počinioce iz prve kategorije nadležni su obični sudovi a za sve ostale Gaćaća

- Nemaju pravo da odrede smrtnu kaznu
- Počinioci iz kategorije 4 neće biti osuđeni nego će im biti određeno da nadoknade iznos štete koju su načinili
- Umesto zatvora (za kompletnu ili deo kazne) počiniocima se može odrediti prisilni rad u javnim službama

Osnovni nedostaci sudova «Gaćaća» su ti što se posredno kompromituje princip pravde definisan na međunarodno dogovorenim ljudskim pravima i krivičnim zakonima, kao i opasnost da sistem može pokrenuti neočekivane nasilne društvene pojave.

## 4. Specijalni sud za Sijera Leone

Rat koji je preko deset godina besneo na teritoriji Siera Leone ostavio je trag u savremenoj civilizaciji po nezapamćenoj brutalnosti, a u međunarodnopravnoj jurisprudenciji osnivanjem još jedne vrste suda i – novim krivičnim delima

Dvadeseti vek je, na nesreću, ostavio ljudskoj istoriji mnogo ratova koji se danas međusobno porede ne samo po ukupnom broju žrtava ili dužini trajanja već i po morbidnoj inventivnosti čoveka realizovanoj kroz najsurovije načine nanošenja patnje i međusobnog uništavanja. Skali užasa savremene civilizacije ni afrički kontinent nije ostao dužan. Rat koji je preko deset godina besneo na teritoriji Siera Leone ostavio je trag u savremenoj civilizaciji po nezapamćenoj brutalnosti, a u međunarodnopravnoj jurisprudenciji osnivanjem još jedne vrste suda i – novim krivičnim delima.

Od zemlje koja je pre manje od pola veka nazivana Atinom zapadne Afrike, sa prirodnim bogatstvima (naročito dijamantima i dragocenim mineralima poput rutila) koja su otvarala vrata prosperitetu i blagostanju, korumpirana vlada i glad susednih država za dijamantima, pretvorile su Siera Leone u državu koja je na UN skali iz 2006. godine pretposlednja po siromaštvu, a jedno od poslednjih mesta na koje vam se preporučuje odlazak.

#### 4.1. Uzroci i tok rata

U zemlji u kojoj postoji više od četrnaest različitih etničkih grupa, koje i danas neguju svoju tradiciju, kulturu i običaje i pripadaju različitim religijama, međuetnički animozitet nikada nije postojao u meri dovoljnoj da dovede do sukoba. Rat koji je uništio državu, a stanovnicima oduzeo dostojanstvo i vratio ih dva veka unazad, imao je svoj uzrok u ljudskoj pohlepi. Iako se i danas spekuliše o tome šta je dovelo do izbijanja sukoba i navode se različiti faktori, može se pouzdano tvrditi da svi oni imaju dva zajednička imenitelja: jednopartijski sistem karakterisan visokim stepenom korupcije vladajuće elite i potpunim odsustvom bilo kakvog mehanizma kontrole vlasti; težnja Čarlsa Tejlora, predsednika susedne Liberije, da uspostavi potpunu kontrolu nad rudnicima dijamanta koji su se nalazili u zapadnom delu Siera Leone. U uslovima višegodišnjeg opšteg siromaštva i nezadovoljstva, predsednik Liberije i jedan od *gospodara rata* Čarls Tejlor je veoma lako izazvao sukob tako što je na svojoj teritoriji finansirao i organizovao obuku za oko stotinu boraca iz Siera Leone vođenih Fodaj Sankohom, koji su sebe nazivali Revolucionarni Ujedinjeni Front (RUF). Njihov prelazak liberijske granice i ulazak u Siera Leone 1991. godine, označio je početak građanskog rata u kome će život izgubiti više od 60.000 ljudi a na desetine hiljada ostati osakaćeno. Tokom dekade krvoprolića, Siera Leone je bila podeljena u tri oružane frakcije, od kojih su se, pored RUF-a, protiv pro-vladinih Civilnih Odbrambenih Snaga, vođenih Sam Hinga Normanom, borile i Oružane Snage Revolucionarnog Saveta (Armed Forces Revolutionary Council) na čelu sa nekadašnjim kaplarom Džonijem Polom Koromom. Iako se po surovosti isticao RUF, treba imati u vidu da su sve snage, uključujući čak i mirovne trupe Ekonomske zajednice država Zapadne Afrike (ECOWAS) koje su posredovale u sukobu, bile umešane u vršenje zločina, naročito silovanje i sakaćenje. Sama pripadnost nekoj od zaraćenih strana često je više zavisila od vremenskog trenutka u kome se neko zadesio ili od toga kome se svetio ili od koga je nasilno regrutovan, nego od ideoloških opredeljenja. Česta pojava su bili i ratnici koji bi se tokom dana međusobno borili, a noću zajedno pljačkali i silovali. O tome koliko je ova pojava “dnevnih neprijatelja, a noćnih saučesnika” bila rasprostranjena svedoči i činjenica da je za nju stvoren poseban generični pojam “sobel” nastao od engleskog soldier (vojnika) i rebel (pobunjenik). Iako karakter zločina nije bio takav da bi se moglo govoriti o genocidu, budući da nije bilo pokušaja da se uništi bilo koja određena rasna, verska, etnička, nacionalna grupa kao takva, rat u Siera Leone ostaće zapamćen po neljudskim aktima koji pre svega podrazumevaju sakaćenje civila, silovanje i seksualno ropstvo i, kao najokrutnije, otimanje i regrutovanje dece mlađe čak i od deset godina i stvaranje od njih surovih ratnike koji su, kao akt inicijacije, veoma često morali da siluju ili ubijaju članove sopstvene porodice.

Prvi pokušaj da se uspostavi mir potpisivanjem sporazuma u Abidžanu 1996. ne samo da nije uspeo već su se posle njega neprijateljstva intenzivirala, a 1999. po-

bunjenici su ponovo napali Fritaun u operaciji **“Nema preživelih”** kada je u najkrvavijoj nedelji rata ubijeno više od 5.000 ljudi. Šest meseci kasnije, u julu 1999. godine, u glavnom gradu Togo zaključen je Lome mirovni sporazum između vlade Siera Leone i RUF prilikom čijeg potpisivanja su ulogu moralnog garanta preuzele UN. Može se reći da je sporazum u izvesnoj meri kontroverzan i donekle proizvod velikog uticaja koji je u diktiranju uslova mira imao Čarls Tejlor, što je verovatno posledica bezizlazne situacije u kojoj se Vlada Siera Leone našla u uslovima prvobitnog potpunog odsustva, a potom prilično zakasnele reakcije međunarodne zajednice. Tekst sporazuma ne samo da je predvideo opštu amnestiju za pripadnike svih zaraćenih strana i sve zločine počinjene do njegovog zaključenja već je nalagao i hitno povlačenje zajedničkih afričkih trupa, jedine brane daljem napredovanju RUF-a, kao i poveravanje kontrole Fodaju Sankohu nad rudnim resursima zemlje. Kao rezultat nemoći vlade prilikom sklapanja mira, odmah nakon povlačenja nigerijskih trupa, RUF je zadao svoj poslednji udarac otevši pet stotina pripadnika mirovnih snaga UN. Oslobođanje talaca i konačan prekid neprijateljstava usledilo je tek nakon odlučne vojne intervencije britanskih snaga u maju 2000. godine. Posle toga, rezolucijom Saveta bezbednosti, u Siera Leone je uspostavljena najveća mirovna misija UN ikada, sa oko 18.000 angažovanog osoblja i godišnjim budžetom od 700 miliona dolara.

## 4.2. Osnivanje suda

Opšte siromaštvo, paraliza institucija i potpuno uništena infrastruktura su kratak opis stanja u kome je vlada Siera Leone dočekala završetak rata. Ali ono što je bio još veći izazov postavljen ne samo pred novouspostavljenu vlast već pred celokupno društvo, bilo je pitanje pomirenja zaraćenih strana i stvaranje preduslova za miran suživot bivših ratnika i njihovih žrtava. Kako pomirenje nije moguće bez *minimuma pravde* za žrtve oličene, pre svega, u utvrđivanju odgovornosti za učinjena zlodela i kažnjavanje njihovih počinitelaca, suđenja za ratne zločine bila su jedini logičan *prvi* korak koji je trebalo preduzeti na putu tranzicione pravde.

Vlada Siera Leone je sada mogla da računa na podršku međunarodne zajednice budući da je jedan od potencijalnih optuženih pred budućim sudom bio upravo Fodaj Sankoh, vođa RUF-a, odgovoran za otmicu pripadnika UN. U strahu da bi mu suđenje pred domaćim sudom uzdrimalo ionako krhko primirje, ali i potpuno svestan nedostatka kapaciteta domaćeg pravosuđa da sprovede tako odgovoran proces, predsednik Siera Leone Kabah se obratio Savetu bezbednosti tražeći da UN osnuju poseban sud koji bi, po inicijalnoj zamisli države, sudio jedino komandantima RUF-a za zločine počinjene tokom sukoba. Rezoluciji Saveta bezbednosti broj 1315 iz avgusta 2000. godine kojom se Generalni sekretar UN ovlašćuje da pregovara sa vladom Siera Leone o osnivanju suda, prethodila je dvomesečna debata između Saveta bezbed-

nosti i Sekretarijata UN o finansiranju i mandatu suda. U toku samih pregovora, u okviru UN se javio otpor prema stvaranju još jednog suda koji bi, kao dva postojeća *ad hoc* tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, radio više od decenije i po svojim troškovima premašio sve očekivane budžete. Prevagu je odneo Savet bezbednosti i pomenutom rezolucijom naložio zaključenje sporazuma sa vladom Siera Leone o osnivanju mešovitog (hibridnog, internacionalizovanog) suda čiji bi se rad, umesto iz budžeta UN, finansirao od dobrovoljnih doprinosa država članica organizacije. Dve godine kasnije, 16 januara 2002. godine, između vlade Siera Leone i UN, potpisan je Ugovor o osnivanju Specijalnog suda za Siera Leone čiji je aneks, ratifikovan u Parlamentu, predstavljao Statut Suda. Uz potpunu svest o doprinosu koji procesu tranzicije pravde i razumevanju uloge i rada suda daje fizička blizina, tj. suđenja upravo na teritoriji države u kojoj su zločini počinjeni, ugovorne strane su se saglasile da će sud biti smešten u glavnom gradu Siera Leone, Fritaunu.

Izgradnja pravosudnog mehanizma kojim bi se, suđenjima za zločine tokom rata, inicirao proces tranzicije pravde, morala je započeti doslovce od temelja. U Fritaunu nije bilo ni adekvatnih prostorija ni tehničkih preduslova za rad suda. U pripremne radove UN su utrošile šest miliona dolara izgrađivši na jednom od glavnih puteva u gradu sudski kompleks koji, pored glavne zgrade u kojoj su smeštene dve sudnice, obuhvata i Pritvorsku jedinicu kao i kancelarijski prostor neophodan za nesmetano funkcionisanje svih sudskih službi. Samim ugovorom o osnivanju suda predviđeno je da će, pored izgrađenih objekata, i celokupna tehnička oprema korišćena za rad suda, nakon njegovog zatvaranja pripasti vladi Siera Leone i predstavljati jedno od nasleđa Specijalnog suda.

Sledeći korak bilo je konstituisanje sudskih organa. Statut suda predviđa da se sud sastoji od sudskih veća, tužilaštva i sekretarijata. Iako je organizaciona struktura preuzeta od Tribunala za Ruandu, hibridni karakter specijalnog suda iziskivao je mešovit personalni sastav u kome primat u odnosu na domaće imaju međunarodni eksperti. Tako, Generalni sekretar UN imenuje dvoje od ukupno troje sudija Pretresnog veća, odnosno troje od ukupno petoro sudija Žalbenog veća, kao i Tužioca i Sekretara dok je izbor preostalih sudija, zamenika tužioca i zamenika sekretara prepušten Vladi Siera Leone. U pogledu ostalih zaposlenih u sudu, iako 60 procenata čine Siera Leonjani, pozicije koji oni zauzimaju se u najvećoj meri svode na administrativne poslove i rad u pomoćnim službama, što ih, uz vertikalnu strukturu odlučivanja, uglavnom čini isključenim iz procesa upravljanja sudom. Ovakav personalni sastav suda bio je predmet oštre kritike domaćih pravnih krugova koji su očekivali da će veliki broj „viših funkcija“ biti rezervisan upravo za domaće pravnike. Osnovni razlog zbog koga je sama Vlada Siera Leone insistirala na ovakvoj strukturi zaposlenih jeste svest o njenoj neophodnosti imajući u vidu nedovoljno oporavljene državne institucije i domaće sudove koji u uslovima stalnih pretnji bivših pripadnika RUF-a ne bi mogli da obezbede nepristrasna i efikasna suđenja.

Kada je reč o mandatu suda, UN su otišle korak dalje u odnosu na prvobitni predlog predsednika Kabaha koji je nadležnost suda želeo da ograniči samo na pripadnike RUF-a koji su i dalje predstavljali pretnju njegovoj vladi. Naime, shodno Sporazumu o osnivanju suda, određeno je da će sud imati mandat da krivično goni pojedince koji su pripadali bilo kojoj od zaraćenih strana, ali samo one koji nose najveću odgovornost za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava i domaćeg prava na teritoriji Siera Leone. Kako je Lome mirovni sporazum predvideo opštu amnestiju i isključio mogućnost domaćih suđenja, ovo je značilo da će procesuirani pojedinci biti ujedno i jedini procesuirani za počinjene zločine s obzirom da su UN jasno stavile do znanja da nisu obavezane amnestijom. Ograničavanje nadležnosti suda samo na one pojedince koji snose najveću odgovornost predstavlja kompromis postignut u okviru međunarodne zajednice kojim bi se obezbedio minimum pravde za žrtve procesuiranjem glavnih inspiratora rata, a da se, sa druge strane, obezbedi efikasnost u radu ograničavanjem broja postupaka pa samim tim i dužine rada suda. Ipak, ostaje pitanje da li je ovako postavljen mandat rezultat čiste matematike i bojazni UN da će dostizanje pune pravde suđenjem svima koji su odgovorni za zločine biti isuviše skupo, ili dubokog verovanja UN da sudske postupke treba ipak zameniti nekim drugim *domaćim* mehanizmom tranzicione pravde, u prvom redu Komisijom za istinu i pomirenje. Ono što je jasno jeste da je limitirana nadležnost suda jedna od osnovnih zamermki koju na račun suda upućuje domaća javnost. S druge strane, težnja međunarodne zajednice da se budžet UN oslobodi *još jednog suda* uvođenjem dobrovoljnog finansiranja, negativno je uticalo na njegovu efikasnost budući da sudije i tužioci veliki deo svoga vremena provode upravo lobirajući za dodatna finansijska sredstva.

Druga ozbiljna primedba koja se ističe u pogledu mandata suda odnosi se na vremensku nadležnost koja se, iako je rat počeo 1991. godine, prostire tek od 30. novembra 1996, kada je zaključen neuspeli mirovni sporazum u Abidžanu, isključujući tako veliki broj zločina iz prvih nekoliko godina rata. Zahtevi Vlade Siera Leone da se pomeri vremenska granica na raniji period, bili su odbijeni uz obrazloženje UN da bi obuhvatanje celokupnog perioda konflikta isuviše opteretilo sud i uticalo na njegovu efikasnost, tj. na okončanje rada u periodu od tri godine, kako je prvobitno bilo zamišljeno. Može se reći da je limitiranje mandata umnogome otežalo lokalnom stanovništvu razumevanje rada suda i njegove uloge u procesu pomirenja, a samim tim i negativno uticalo na prihvatanje suda u društvu.

Iako je osnovan u kooperativnoj atmosferi između Siera Leone i međunarodne zajednice, i uz, uglavnom, pozitivnu ocenu rada, naročito u pogledu uslova za sprovođenje suđenja i poštovanja principa pravičnog suđenja, ne bi se moglo reći da lokalno stanovništvo deli ovako blagonaklon stav prema Specijalnom sudu. Delimični animozitet koji je od samog početka bio prisutan u domaćoj javnosti izazvan je pre svega činjenicom da sud uglavnom čini međunarodno osoblje koje zauzima glavne pozicije u tužilaštvu i sudu, što je rezultiralo opštom percepcijom suda kao jednog

stranog tela koje su nametnule druge države i obavlja svoj rad potpuno nezavisno od domaćih institucija. Ovakav karakter suda i odsustvo interakcije sa domaćim pravosuđem ne samo da je gotovo potpuno isključio edukativnu ulogu koju bi svaki hibridni tribunal trebalo da vrši već je i negativno uticao na razumevanje rada suda u lokalnom stanovništvu i uloge koju sud ima u procesu tranzicione pravde. Druga ozbiljna zamerka koja se može čuti među lokalnim zajednicama odnosi se na mandat suda shodno kome je većina neposrednih izvršilaca ostala amnestirana i tako dobila šansu da, bez ikakvih posledica, nastavi svoj život i vrati se u lokalne zajednice u kojima žive žrtve njihovih zločina. Veliki pomak u procesu pomirenja i stvaranja uslova za suživot imala je Komisija za istinu i pomirenje koja je na svojim zasedanjima žrtvama omogućila da ispričaju svoje tragedije a zločincima pružila priliku za izvinjenje i eventualno dobijanje oprost. Na žalost, značaj komisije je u velikoj meri anuliran budući da su preporuke koje je Komisija predala Vladi Siera Leone, a koje su sadržale detaljno razrađene korake koje je država trebalo da preduzme, ostale nerealizovane.

Prihvatanje suda od domaćeg stanovništva još više je bilo otežano i činjenicom da, u uslovima opšteg siromaštva gde ljudi žive na granici egzistencije, sud troši milione dolara na svoj rad i pritvorenicima obezbeđuje uslove smeštaja koji su u Siera Leone za većinu ljudi nezamislivi. Iako se može učiniti čudnim da poštovanje svetskih standarda koji se odnose na pritvorske uslove i principe pravičnog suđenja, može izazvati revolt, za većinu stanovnika Fritauna sudski kompleks zaista predstavlja trn u oku. Ono što dodatno otežava rad suda jeste i činjenica da veoma razvijen i savremen sistem podrške svedocima i žrtvama koji podrazumeva plaćene putne troškove i boravak u posebnim prostorijama pre i nakon svedočenja pred sudom, ugrožava kredibilitet svedoka u očima običnih ljudi koji često misle da se svedočenje određene sadržine kupuje upravo ovakvim luksuznim tretmanom.

Potpuno svesni izazova proizašlih iz pomenutih okolnosti, osnivači suda su veliku pažnju posvetili razvijanju posebne službe čiji bi osnovni zadatak bio upravo približavanje rada suda lokalnom stanovništvu kroz objašnjavanje njegovog mandata, načina rada i ciljeva koji se žele postići. „Autrič“ služba Specijalnog suda za Siera Leone funkcioniše u okviru Sekretarijata i predstavlja jednu od najvažnijih službi suda i ujedno i jedinu koju vode i u kojoj su uglavnom zaposleni Sijera Leonjani.

Princip na kome se zasniva rad službe je u suštini veoma jednostavan i svodi se na potpuno otvaranje suda prema lokalnom stanovništvu i stvaranje mogućnosti da **obični građani** dobiju odgovore na svoja pitanja. U praksi se rad „Autrič“ službe odvija tako što zajedno sa tužiocem ili njegovim zamenicima, taj tim posećuje sela u unutrašnjosti i direktno odgovara na pitanja koja se uglavnom odnose na mandat suda, vremensku i personalnu nadležnost, kao i krivična dela koja se procesuiraju pred sudom.

Učešće tužilaca u širenju informacija o radu suda se pokazalo kao veoma korisno i u velikoj meri doprinelo boljem razumevanju i prihvatanju suda u lokalnoj zaje-

dnici, jer im je na taj način otvorena mogućnost da odgovore na svoja pitanja dobiju iz prve ruke, tj. direktno od onih koji podižu optužnice.

Drugi, veoma značajan, vid tužilačkog angažovanja u „Autrič“ programu je i rad sa omladinom, bilo putem posete školama i fakultetima ili kroz redovne brifinge koji se održavaju u glavnoj sudnici, a koji za mlade ljude predstavlja mogućnost da potpuno otvoreno postavljaju pitanja i razgovaraju sa glavnim tužiocem.

S obzirom na značaj uloge koju u postkonfliktnom društvu ima civilni sektor uopšte, a posebno nevladine organizacije koje se bave problemima žrtava, njihovo uključivanje u rad „Autrič“ programa se pokazalo kao neminovnost. Osnovni vid komunikacije suda sa njima se odvija upravo kroz „Autrič“ službu koja jednom nedeljno organizuje takozvane konsultativne forume na kojima se, zajedno sa predstavnicima suda, razgovara o problemima koji se odnose na percepciju suda, odnos prema oštećenima, obezbeđivanje svedoka, njihovu zaštitu kao i bolje informisanje javnosti.

U uslovima odsustva savremenog sistema informisanja u Siera Leone, gde kupovina novina predstavlja luksuz, a posedovanje televizora nešto o čemu većina stanovništva ne može čak ni da razmišlja, aktivnost zaposlenih u sudu predstavlja osnovni način obaveštavanja građana o suđenjima za ratne zločine. Zato se sa sigurnošću može tvrditi da je „Autrič“ služba Specijalnog suda po metodama svoga rada jedna od najuspešnijih službi te vrste u svetu, a stepen otvorenosti suda postignut zahvaljujući njenom radu se može uzeti za cilj kojim bi svi moderni sudovi sudovi trebalo da teže.

### 4.3. Nadležnost suda

U pogledu krivičnih dela koja su u nadležnosti suda mogu se razlikovati dve grupe, međunarodna krivična dela inspirisana uglavnom Statutom Tribunala za Ruandu i krivična dela iz domaćeg prava koja Statut suda za Siera Leone čine specifičnim u odnosu na *ad hoc* tribunale. Tako u prvu grupu spadaju:

- 1) zločin protiv čovečnosti određen po ugledu na statut MKTR uz izostavljanje uslova diskriminatorne namere, tj. radi se o napadu na bilo koje stanovništvo bez obzira na nacionalnu, političku, etničku, rasnu ili versku osnovu
- 2) povrede člana 3 zajedničkog svim Ženevskim konvencijama i Drugog dodatnog protokola, čime je konflikt na posredan način definisan kao unutrašnji, a ne međunarodni sukob
- 3) druga teška kršenja međunarodnog prava koja su identična odredbama Rimskog statuta stalnog Međunarodnog krivičnog suda (napad na civilno stanovništvo, napad na osoblje,

instalacije, opremu ili vozila uključena u pružanje humanitarne pomoći ili mirovnu misiju i regrutovanje dece ispod 15 godina u oružane snage ili njihovo aktivno uključivanje u borbe). Kako je Statut Specijalnog suda za Siera Leone stupio na snagu pola godine pre Rimskog statuta, on predstavlja prvi međunarodni ugovor kojim je regrutovanje dece vojnika direktno inkriminisano kao međunarodno krivično delo.

Drugu grupu čine dela koja su inkriminisana krivičnim zakonom Siera Leone i to: otmica i zloupotreba devojaka, kao jedno od najrasprostranjenijih pojava tokom konflikta i bezobzirno razaranje imovine tj. spaljivanje privatnih kuća i javnih i drugih zgrada. Razlog za uključivanje domaćih krivičnih dela u Statut Suda se može naći u pokušaju da se u uslovima opšte amnestije domaćem pravu ipak da određeni značaj, naročito kada je reč o prvom delu koje se odnosi na zloupotrebu devojaka mlađih od 14 godina, ali i u težnji da se Statutom odrazi i sama priroda konflikta koji je obilovao ovim delima. Otimanje devojaka i žena i njihovo prisiljavanje na život sa vojnicima bila je izuzetno česta pojava koja je ostavila dalekosežne posledice na društvo, jer reintegracija ovako zloupotrebljenih žena, a naročito dece rođene iz ovakvih odnosa, predstavlja veliki problem za društvo i državu.

Druga životna činjenica koja je našla svoj odraz u Statutu Specijalnog suda jeste krivični progon dece vojnika. Jednom odvedeni i naterani da najpre ubijaju svoje najbliže, deca vojnici su postajali najsuroviji ratnici neraskidivo vezani za svoje vođe i saborce u kojima su pronalazili nove porodice. Posle završetka sukoba, problem dece ratnika, tj. njihovog povratka u zajednice u kojima su ranije živeli i uspostavljanje normalnih odnosa sa okolinom, jedan je od najvećih izazova sa kojim se društvo Siera Leone susrelo. Pitanjem reintegracije dece vojnika bavi se i UNICEF kao i brojne druge međunarodne organizacije, kroz različite programe koji imaju za cilj da u uslovima odbačenosti iz svog prvobitnog okruženja, obezbede mogućnost deci koja su služila kao vojnici da započnu život u novim zajednicama i pokušaju da putem adekvatne psihološke podrške nastave svoj život.

#### 4.4. Slučaj „Čarls Tejlor“

Optužnica protiv Čarlsa Tejlora je podignuta u martu 2003. godine i prvobitno je sadržala 17 tačaka da bi izmenom iz 2006. godine bila svedena na 11. Tejlor se tereti za zločine protiv čovečnosti, povredu zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija i Drugog Dopunskog protokola i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.

Zbog bojazni da bi suđenje Tejloru moglo da dovede do burnih reakcija javnosti i izazove revolt u redovima njegovih nekadašnjih saboraca i tako ugrozi ne samo vođenje postupka već i krhku političku stabilnost u zemlji, Sud je doneo odluku da se



proces odvija u Holandiji, u prostorijama Stalnog međunarodnog krivičnog suda u Hagu.

Može se reći da optužnica podignuta protiv Čarlsa Tejlora, kroz objašnjenje okolnosti u kojima su se desili zločini, a i kroz sama dela koja mu se stavljaju na teret, predstavlja kratak opis desetogodišnjeg konflikta i njegove surove prirode. Gospodar rata se tereti po 11 tačaka koje, između ostalog, uključuju i teror nad civilnim stanovništvom, kolektivno kažnjavanje kao i seksualno ropstvo i regrutovanje dečaka i devojčica mlađih od 15 godina i njihovo primoravanje na aktivno učestvovanje u neprijateljstvima u periodu od 1996 do 2002 godine.

#### **4.5. Preporuke Komisiji**

Osnivanje Komisije za istinu i pomirenje predvideo je mirovni sporazum iz Lomea. Njoj je u mandat dato kreiranje nepristrasnog svedočanstva o kršenju ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava tokom sukoba, ali i razmatranje pitanja odgovornosti, a sve to u cilju promovisanja nacionalnog izlečenja i pomirenja. Komisija je uživala veliku podršku prvenstveno kod žrtava, ali i celog društva i pokazala se kao veoma značajan instrument u procesu tranzicije pravde, čiji su rezultati u velikoj meri doprineli stvaranju uslova za nastavak mirnog života u državi. Rad komisije, koji može poslužiti kao primer za druga postkonfliktna društva, trajao je dve godine. Okončan je 2004, kada je predsedniku države podnet izveštaj sa detaljnim preporukama o koracima koje bi trebalo preduzeti u svim oblastima društva, kako bi se donekle ublažile rane koje za sobom ostavio decenijski rat. Na žalost, većina preporuka su i danas su ostale mrtvo slovo na papiru, budući da Vlada još uvek nema dovoljno kapaciteta kako bi sprovela u delo ni one osnovne nalaze i zahteve komisije koji se odnose na reparacije za žrtve ili pak reformu kojom bi se domaćim zakonodavstvom inkriminirala prošla zlodela.

### **5. Specijalni tribunal za Liban**

Specijalni tribunal za Liban (STL) je međunarodni tribunal za procesuiranje, po Libanskom i međunarodnom pravu, lica odgovornih za atentat na Rafika Haririja 14. februara 2005. Sud se nalazi u Laišedam-Forburgu, blizu Haga, Holandija. Tribunal je počeo sa radom 1. marta 2009. Iako je planiran početni trogodišnji budžetski mandat, ne postoji vremenska odrednica za pravosudni rad i tribunal bi mogao biti operativan do 2014. i dalje, u zavisnosti od opsega istrage. Prve optužnice su podignute 17. januara 2011. godine.

Sud je ustanovljen sporazumom između UN i Republike Liban na osnovu odluke Saveta bezbednosti 1664 (2006.) od 29. marta 2006. Savet bezbednosti UN, postupajući na osnovu Poglavlja VII Povelje UN, podržao je sporazum 30. maja 2007. (Odluka SB 1757 (2007.)).

Mandat Tribunala je da „procesuirá osobe odgovorne za napad 14. februara 2005. koji je razultirao smrću premijera Rafika Haririja i smrću ili povredama drugih osoba.“ Takođe mu je postavljen zadatak proširivanja nadležnosti i van eksplozije koja se dogodila 14. februara 2005. ako postoje dokazi koji ukazuju na to da su drugi napadi koji su se dogodili u Libanu između 1. oktobra 2004. i 12. decembra 2005. u vezi sa i slične su prirode i težine kao i originalni napad. Hjuman Rajts Voč je izneo stav da tribunalu treba dati jurisdikciju nad 14 drugih napada počinjenih u Libanu od 1.10.2004. Tribunal je rekao da može proširiti mandat kako bi uključio napade koji su se dogodili između 1. oktobra 2004. i 12. decembra 2005., ako se za njih može utvrditi da su u vezi sa atentatom.

Tribunal označava prvi put da međunarodni sud UN sudi „teroristički“ zločin počinjen protiv određene osobe. Prema odluci SB UN 1664 (2006.), to je „tribunal međunarodnog karaktera zasnovan na najvišim međunarodnim standardima krivičnog prava“.

Specijalni tribunal je „hibridni“ međunarodni sud, sličan Specijalnom sudu Siera Leonea i Vanrednim većima u sudovima Kambodže (ECCC). STL ne primenjuje međunarodno (krivično) pravo, već nacionalno pravo (čl. 2 Statuta Specijalnog tribunala). Prema tome, takođe je sličan Odeljenju I za ratne zločine i Odeljenju II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju Krivičnih i apelacionih odeljenja Suda Bosne i Hercegovine koji ima takva „hibridna“ veća.

Veća Tribunala su sastavljena i od libanskih i od međunarodnih sudija, međutim sa većinom međunarodnih sudija (čl. 8 Statuta Specijalnog tribunala). U septembru 2007., generalni sekretar UN, Ban Ki-Mun, procenio je da će tribunal koštati 120 miliona američkih dolara za tri godine. Tokom ceremonije otvaranja Tribunala, koja je održana 1. marta 2009., zvaničnici UN su naznačili da su dostupne donacije koje bi pokrile troškove prve godine (51.4 miliona američkih dolara). Procenjeni budžet za drugu i treću godinu je najavljen kao 65 miliona am.dolara po godini.

Iz bednosnih razloga, zbog administrativne efikasnosti i fer postupanja, tribunal ima sedište van Libana, u Laišedamu u Holandiji. Prostorije tribunala su biti u bivšoj zgradi Tajne službe (AVID). U martu 2010. je objavljeno da će Specijalni sud za Siera Leone koristiti istu sudnicu u Hagu kao i STL.

## 5.1. Politički ambijent

Politička i konfesionalna polarizacija su označene kao tipična osobina libanskog multietničkog društva inspirisanog feudalizmom kroz njegovu burnu istoriju. Ukratko, od smrti Rafika Haririja 2005. libanska politička klasa, a sa njom i veći deo stanovništva, podeljeni su između pro-sirijske koalicije „8. Mart“ i anti-sirijaca „14. Mart“, koje su brojno slične i u otvorenom su medijskom ratu. Prvi smatraju da je STL veoma pristrasan zbog pretpostavljenog američkog i izraelskog okultnog uticaja, i smatraju da je STL puko političko oruđe koje se koristi protiv Sirije i njenih saveznika. Dok su drugi, koje otvoreno podržavaju Amerika i EU, od samog početka odlučni u pogledu direktne umešanosti Sirije, odbili su da lokalno istraže pitanje „lažnih svedoka“ i za uzvrat optužuju teško naoružani Hezbolah da planira preuzimanje države vojnim udarom. Posledica je strasna kontroverza i jaka tenzija u (sada bivšoj) Vladi nacionalnog jedinstva i opštoj populaciji, i iskreni strah da građanski rat ponovo može buknući ako (ili kada?) STL zvanično optuži pripadnike Hezbolaha. Raspad Vlade Saada Haririja u januaru 2011., praćen postavljanjem premijera lojalnog „8. Martu“ je stvorio potpuno novu lokalnu scenu.

Tribunal je naredio hapšenje četiri libanska oficira i držao ih u pritvoru četiri godine. To su navodno bili pro-sirijski libanski generali, a njihovo puštanje je viđeno kao težak udarac u impliciranju Sirije. Alijansa 14. Mart veruje da su oni bili umešani u sirijsku zaveru da se ubije Rafik Hariri. Sudija Fransen je oslobodio Mustafu Hamdana, bivšeg šefa brigade libanske Predsedničke straže; Džamila al-Sajeda, bivšeg generalnog direktora Opšte bezbednosti; Alija al-Haja, generalnog direktora libanskih Snaga unutrašnje bezbednosti; i Rajmonda Azara, bivšeg direktora Vojne obaveštajne službe. Rekao je da četvorica generala moraju biti oslobođena zato što nema dovoljno dokaza da se opravda njihov pritvor, uzimajući u obzir da su neki svedoci povukli ili promenili svoje izjave. „[Postojale su] nedoslednosti u izjavama ključnih svedoka [i] manjak dokaza koji bi išli u prilog i potvrdili ove izjave.“

Pravni slučaj protiv 25 libanskih zvaničnika je takođe rešen u sirijskom sudu od strane jedne osobe koja je inicijalno bila uhapšena od strane tribunala zbog nepravednog lišavanja slobode.

Istraga UN je inicijalno u Haririjevo ubistvo implicirala visoke libanske i sirijske bezbednosne zvaničnike. Damask je porekao umešanost. Četiri pro-sirijska libanska generala su pritvorena na četiri godine bez optužbi u vezi sa Haririjevim ubistvom. Pušteni su 2009. pošto je STL izjavio da nema dovoljno dokaza da se protiv njih podigne optužnica. STL su i dalje pratile kontroverze u vezi sa strahovima od nestabilnosti u pogledu mogućih optužnica protiv pripadnika Hezbolaha i polarizovanog odnosa između alijansi 8. Mart i 14. Mart u toj zemlji.

U oktobru 2010., istražitelji STL-a su izveli „kontrolisanu eksploziju“ u vazduhoplovnoj bazi u Kaptieu, Francuska da bi replicirali „eksploziju kako bi se obavili

forenzički testovi“. Međutim, STL je rekao da eksplozija nije bila potpuna rekonstrukcija atentata.

General Džamil As-Sajed je podneo tužbu u decembru 2009. u Damasku zato što „nije imao poverenja u libansko pravosuđe“, koje optužio za prikrivanje „lažnih svedoka“. Mohamed Zaher Al-Sadik, bivši sirijski agent, optužio je osoblje Hezbolaha za „logističku umešanost“ u ubistvo. Tribunal je izjavio, međutim, da se on više ne može smatrati kredibilnim svedokom. Tenzije je dodatno podiglo objavljivanje potencijalnih optužnica u nemačkom listu Špigl.

Der Špigl (*der Spiegel*) je objavio poverljivi dokument koji je procureo u javnost, a koji nagoveštava optužnicu protiv nekih vodećih ličnosti Hezbolaha. Premijer Saad Hariri se zakleo „neću dozvoliti da krv mog oca uskomeša razjedinjenje u Libanu.“ Takođe je uverio Nasralaha da će javno priznati da će biti implicirani „nedisciplinovani“ pripadnici Hezbolaha, a ne sama partija. Hariri je tražio od tribunala da odloži najavu zbog potencijalno zapaljivih posledica za Liban koje bi takva objava mogla da ima, sličnih pucnjavi na ulicama Bejruta 2008. Vođa Hezbolaha, Sajed Hasan Nasralah, objavio je u julu 2010. da mu je Hariri rekao da će tribunal optužiti pripadnike Hezbolaha, a ne sirijske zvaničnike. Osudio je istragu kao izraelski projekat koji za nameru ima eskalaciju tenzija u Libanu i da bi svaka optužnica protiv pripadnika Hezbolaha mogla destabilizovati jedinstvo vlade. Takođe je rekao da će se odupreti bilo kakvom pokušaju hapšenja čak i „pola člana“ partije. Prethodno je preispitivao navodno finansiranje STL-a.

Maronitski poglavar Nasralah Sfeir je imao još jednu reakciju na STL, označavajući ga „fer i pravednim“. Bivši poslanik 14. Marta Samir Franjeh je izrazio iznenađenje Nasralahovom primedbom da je STL fer zato što je oslobodio Siriju optužbi za umešanost, ali je istovremeno „izraelski projekat“, rekavši „Nasralah danas govori Siriji da mu mora pomoći kao što je on njoj pomogao i podražavao je u prošlosti.“ Dodao je, međutim, da ovo ne znači da je Hezbolah u zavadi sa Sirijom.“

30. jula 2010. sirijski predsednik Bašar al-Asad, saudijski kralj Abdulah i katarski emir šaik Hamad bin Kalifa al-Tani posetili su Liban u nameri da smire tenzije, dok su brujale vesti o optužnici protiv „neposlušnih“ pripadnika Hezbolaha. Al-Asadova poseta Libanu bila je prva još od vremena pre atentata na Haririja, nakon retkih poseta od strane Valida Džumblata i Saada al-Haririja Damasku. Poseta Libanu dobila je značajni publicitet u medijima, koji su se tom prilikom podsetili Abdulahove arapske turneje, kada je posetio Damask uz velika očekivanja od trilateralog sastanka.

Libanski predsednik Majkl Sulejman i Al-Hariri pozdravili su sirijskog i saudijskog lidera uz komentar: „Lideri su naglasili značaj stabilnosti... privrženost (Libanaca) nenasilnim načinima rešavanja problema, te potrebu da se interesi države stave iznad pojedinačnih interesa, uz neophodnost oslanjanja na legalne institucije i jedinstvo libanske vlade u prevazilaženju eventualnih razlika.“

U septembru 2010, generalni sekretar UN Ban Ki Mun pozvao je političke vođe u Libanu da se ne mešaju u poslove STL. Međutim, on je odbio da komentariše status STL nakon priznanja Saada Haririja u vezi sa lažnim svedocima. Izjavio je za medije da je STL postigao napredak, da je to nezavisna institucija koju „ne treba povezivati sa bilo kakvim političkim izjavama,“ dodavši da Tribunal „nije u opasnosti“. Govoreći o „nezavisnosti“ Tribunala i odbacujući strahove od nasilja, zaključio je: „Želim da budem potpuno jasan. Tribunal ima jasno definisan mandat Saveta bezbednosti da utvrdi istinu i okonča praksu nekažnjivosti. Pozivam sve partije u Libanu i u regionu da ne prejudiciraju ishod niti da se mešaju u rad Tribunala... Tribunal će nastaviti svoj posao.“ Istoga dana akcije na libanskoj berzi pale su za 17%. Generalni sekretar je ponovio svoju zabrinutost za stabilnost Libana nekoliko dana nakon Ahmadinedžadove posete toj zemlji. Takođe je izrazio strepnju da bi Hezbolahovo oružje moglo da predstavlja „pretnju“ za Liban.

Tokom svog kontroverznog boravka u Libanu, iranski predsednik Mahmud Ahmadinedžad je govorio o kontroverznim okolnostima u vezi sa STL i sa atentatom: „Arogantne hegemonističke sile upotrebile su grešnu zločinačku ruku u Libanu da se dokopaju odanog patriote, čoveka koji je dobročinitelj i ponos svoje zemlje. Zatim su optužile drugog časnog čoveka kako bi posejale razdor, i sada pred našim očima fabrikuju izveštaje o tome.“ Iranski ministar spoljnih poslova Manuher Motaki rekao je da je stabilnost Libana „poklon od koga svi imaju koristi. A ako te stabilnosti, ne daj Bože, nestane i nestabilnost prevlada, jedino će neprijatelji imati koristi od toga.“

Predsednik Egipta Hosni Mubarak rekao je da bi presuda izrečena višem zvaničniku Hezbolaha mogla da nanese štetu unutrašnjoj bezbednosti Libana, te da „sudbina libanskog konsenzusa i koegzistencije ne treba da bude u funkciji taoca ove optužnice, bez obzira na njen sadržaj.“ Međutim, ministar spoljnih poslova Ahmed Abul Geit rekao je da „nijedna svetska sila niti Ujedinjene nacije ne mogu da zaustave rad tužioca STL, a još manje mogu da naredе generalnom sekretaru UN da stopira finansiranje Tribunala, odnosno da naloži Savetu bezbednosti da poništi neku njegovu odluku. Nisam siguran šta stoji iza ove kampanje protiv Suda, ali mi je jasno da se opasnost nadvila nad Libanom.“

Pored zajedničke posete Libanu, zvaničnici Sirije i Saudijske Arabije su vodili razgovore o „situaciji u Libanu“ i pozvali libanske vođe na dijalog.

Libanska vlada je pala u januaru 2011, pošto se 10 ministara priključilo „Alijansi 8. marta“, a jedan saradnik predsednika podneo ostavku zbog odbijanja premijera Saada Haririja da ospori legitimitet STL.

Hariri je rekao da će raditi na formiranju nove vlade „nakon konsultacija“ sa svojim saveznicima. Nasralah je na to reagovao izjavom da „Alijansa 8. Mart“ neće podržati Haririja i da je „nastupila nova faza“.

Kandidat „Alijanse 8. marta“ Nadžib Mikati imenovan je za mandatara nove vlade pošto je osvojio većinu glasova u Parlamentu. Međutim, ispostavilo se da je

proces formiranja nove vlade teži nakon povlačenja Saudijske Arabije iz pregovora o smirivanju napetosti uzrokovane padom vlade. U toj situaciji Turska je najavila da će preuzeti aktivnu ulogu u smirivanju nastalih tenzija. Suniti koji podržavaju „Alijansu 14. Marta“ reagovali su pozivom na „dan revolta“ kao izraz strepnje da bi Iran i Sirija mogli da izvrše uticaju zemlji, a taj potez je protumačen kao „raspirivanje vatre u međusektaškim tenzijama“.

Dana 28. oktobra 2010, tim sastavljen od dva istražitelja STL i njihovog prevodioca, u pratnji libanskih snaga bezbednosti, došao je da sasluša doktoriku Iman Čarara u njenoj klinici koja se nalazi u bejrutskom kvartu Dahijeh, koji je pretežno naseljen šiitskim stanovništvom i predstavlja uporište Hezbolaha. Po dolasku grupa žena je pretresla članove tima oduzevši im pri tome jednu akten-tašnu, ali niko nije bio fizički povređen. Nakon incidenta, Čarara je izjavila da je otkazala sve sastanke toga dana zbog toga što je očekivala dolazak istražitelja, te da ne može da potvrdi uzrok okršaja. Takođe je izjavila da su istražitelji došli da uzmu brojeve telefona 14-17 njenih pacijenata. Ovaj incident je izazvao reakcije pripadnika „Alijanse 14. marta“, koji su izrazili snažnu podršku Tribunalu, istovremeno osuđujući incident i označavajući Hezbolah kao partiju koja snosi odgovornost za organizaciju kritičnog događaja. Hezbolah se žestoko suprotstavio ovim optužbama, kritikujući povredu privatnosti Libanaca od strane STL. U televizijskom obraćanju dan nakon incidenta, Nasralah je napao STL sa još većom žestinom nego u svojim ranijim nastupima, označavajući tu instituciju kao izraelsko-američku prevaru. Njegova izjava da saradnja sa Tribunalom faktički predstavlja napad na Blok otpora izazvala je osudu većinske „Alijanse 14. marta“, kao i samog Specijalnog tribunala za Liban.

## 5.2. Optužnice

Prve optužnice su dostavljene sekretarijatu STL 17. januara. U jednom saopštenju STL pisalo je: „Tužilac Tribunala je dostavio optužnicu i dokazne materijale pretkrivičnom sudiji. U ovoj fazi sadržaj optužnice ne može se otkriti javnosti.“

Pretkrivični sudija Danijel Fransen mora da potvrdi optužbe pre raspisivanja eventualnih poternica, odnosno upućivanja poziva za saslušanje.

## 6. Tribunal u Kambodži

### 6.1. Istorijski osvrt

Posle zbacivanja sa vlasti kralja Kambodže, pod jakim uticajem Vijetnamsko-američkog rata, na čelo Kambodže dolazi pro-američki general Lon Nol. SAD i Vijetnama, i uspostavljanja vojne uprave generala Lon Nol, a posle odlaska američkih snaga iz Indokine, ova oblast postala je sfera uticaja Narodne Republike Kine i SSSRa. Preko Crvenih Kmera, koji su bili podržavani u borbi za uvođenje „ispravnog ideološkog stava“, Kina uspostavlja dominaciju nad društvenim tokovima u Kambodži. Oborena je vojna hunta, i „oslobodioci“ koji drže do tada popularnih socijalističkih parola, ulaze u Pnom Pen. Narod ih, te 1975. Godine, čeka na ulici, pobjednički kliče i nazdravlja slobodi.

U naredna tri dana, Crveni Kmeri iseljavaju dva miliona ljudi iz Pnom Pena, šalju ih u radne logore širom zemlje, ukidaju sva ljudska prava, veru, novac, slobodu misli... Ukidaju porodicu, oduzimaju decu od roditelja. Ideološki pristup „negacije svega“ dominantan je u periodu vladavine Pol Pota od 1975-1979. godine u novonastaloj državi Demokratskoj Kampučiji.

Svako ko je mislio drugačije, bio je izložen mučenju i pritiscima, u nezapamćenom kvantitativnom i kvalitativnom obliku kršenja ljudskih prava. U čistkama Crvenih Kmera ubijeno je milion ljudi a drugi milion žitelja Kambodže izgubio je život kao posledica izgladnjivanja, mučenja i prisilnog rada. Nalik na nemačku fašističku ideologiju, jedna komunistička misao dobila je kroz frakciju Crvenih Kmera svoj monstruozi oblik koji je odneo blizu dva miliona ljudskih života, a ekonomski razorio Kambodžu.

U logorima u kojima su ljudi mučeni danas su slike beba, dece i odraslih ljudi koji su bili, ili čiji su članovi porodice bili protivnici Pol Potovog režima. Hramovi, svetska čuda, kao što je Angkor Vat, koji danas poseti dva miliona turista godišnje, razarani su i pustošeni za vreme Potove vladavine.

Pol Potov režim je oborio Vijetnam, koji je uz podršku odmetnutih frakcija Crvenih Kmera i suštinske podrške SSSR-a, u nekoliko dana oslobodio Kambodžu. Danas su im Vijetnamci najveći prijatelji, ekonomski i politički saveznici Kambodže.

Polja smrti su danas sablasno mesto, spomenik zločina, i mračne stranice istorije Kambodže. Pre zločina koji su Crveni Kmeri izvršili nad vlastitim narodom, tamo je bilo kinesko groblje. Posle svake kiše ili poplave obiljnog rukavca reke Mekong, poznate iz scena filma „Lovac na jelene“ Majkla Čimina, koja iz Kambodže svoj tok nastavlja u Vijetnam, na Poljima smrti ukazuju se i danas kosti tela ubijenih, njihova odeća... Postoji više stotina definisanih grobnica, od kojih je 83 ograđeno. Postoje mesta gde su se ubijala deca, bebe i majke, mesta gde su žrtvama, najčešće disidenti-

ma Crvenih Kmera, za primer, palminim listom, polako - da bi patili duže, odsecane glave.

## 6.2. Osnivanje Tribunala

Tribunal je formiran kao posebno veće za kažnjavanje zločina Crvenih Kmera. Uspostavljen je na osnovu zahteva Vlade Kambodže za pomoć UN-u, koji je upućen 1997. godine, nakon smrti Pol Pota u gerilskom zarobljeništvu, na granici sa Tajlandom. Sporazum između Kraljevske vlade Kambodže i UN-a potpisan je 2003. godine. Bio je pravni osnov za donošenje zakona na osnovu kog se vode postupci, uz napomenu da se smernice mogu tražiti u proceduralnim odredbama na međunarodnom nivou.

Nadležnost ovog Tribunala proteže se na period od 1975. do 1979. godine – period Demokratske Kampučije i režima Pola Pota. Maksimalna kazna je - doživotna.

Kambodža se kroz obrazovanje hibridnog Tribunala, delimično suočila sa zločinima sedamdesetih. U njemu glavnu reč vode domaće sudije i tužioci, pod budnim okom internacionalnih, koji imaju pravo „veta“ na odluke svojih kolega.

Ovaj Tribunal postupao je i postupao u dva predmeta ratnih zločina. Prvi je postupak protiv upravnika logora S-21, zloglasnog mesta u kom se nalaze sprave za mučenje strujom, lomljenje članaka, čupanje noktiju, spaljivanje... Šef tog zloglasnog logora S21 u Pnom Penu Kaing Kuerk Eav optužen je za zločine protiv čovečnosti. On je prvi, od petorice optuženih za smrt oko milion i 700 ljudi stradalih pod vladavinom Kmera. Kaing Kuerk Eav, poznatiji pod nadimkom Holanđanin, optužen je za ubistva, saučesništvo u ubistvima, mučenja i silovanja koja su se sprovodila u logoru S21. U ovom logoru ubijeno je 16 hiljada muškaraca, žena i dece. U sudnicu je stigao u blindiranom automobilu, nije formalno priznao zločine za koje se tereti, ali sudije kažu da je svedočio o mnogim zločinima i pokazao da oseća krivicu. Pokajao se i rekao da je to morao da radi jer bi i sam bio žrtva. Takva je izjava mnogih koji su bili u tom strašnom mlinu.

Drugi predmet odnosi se na najviše funkcionere tadašnjeg režima, koji su danas u odmaklim godinama. To su Kiu Sempan, premijer Kampučije, kao i dva ministra i jedna ministarka u tadašnjoj Demokratskoj Kampučiji.

Iako međunarodni faktor osećaju kao jedan vid pritiska, sudije i tužioci Tribunala za Kambodžu kažu da je to u isto vreme i korektivni faktor i nužnost u takvim postupcima zbog političkog ambijenta. Sadašnji premijer je nekada bio pripadnik Crvenih Kmera.



### 6.3. Ishod rada Tribunala

Sud u Kambodži osudio je bivšeg zvaničnika vlade Crvenih Kmera Kainga Kuerka Eava, zvanog Dojk ili Dač, na 35 godina zatvora za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti. U prvoj presudi te vrste, sud koji uživa podršku UN-a osudio je „druga Dojka“, „glavnog dželata“ tokom vladavine Crvenih kmera 1970-tih godina. Očekuje se da će odslužiti još 19 godina kazne imajući u vidu vreme koje je već proveo u zatvoru. Preživjele žrtve režima Crvenih Kmera u Kambodži su reagovala na vest o presudi ocenom da je izrečena kazna preblaga. Nekadašnji učitelj, „drug Dojk“, bio je odgovoran za zatvor „Tuol Sleng“ u Pnom Penu, gde je više hiljada ljudi mučeno i ubijeno. Vodio je preciznu evidenciju o zatvorenicima i njihovim iznuđenim priznanjima.

Politički stav Vlade Kambodže je da se sudi samo najodgovornijim. Sudovi i tužilaštvo, kao i aktuelna vlast u Kambodži svesni su da je previše ljudi učestvovalo u zločinima i da bi, više od 30% stanovništva, bilo osumnjičeno za najteže povrede humanitarnog prava.

## 7. Ad hoc tribunal za Istočni Timor

Posmatrajući rezultate Veća za teška krivična dela Okružnog suda u Diliju, kao i rezultate Ad-hoc tribunala u Indoneziji, stručna javnost jednoglasna je u zaključku da li bi slika o zločinima na Istočnom Timoru bila drugačija da je na samom početku Prelazne uprave UN u Istočnom Timoru formiran Međunarodni tribunal za Istočni Timor po ugledu na tribunale za bivšu SFRJ i Ruandu

Indonežanska vlada je 20. septembra 1999. godine prihvatila međunarodnu intervenciju u Istočnom Timoru i dopustila međunarodnim snagama (INTERFET) da se iskrcaju na Istočni Timor<sup>431</sup>. Sam Parlament Indonezije je 25. oktobra 1999. godine priznao rezultate referenduma u Istočnom Timoru i predao kontrolu nad Istočnim Timorom snagama UN (UNTAET<sup>432</sup>). S druge strane, UN je izvršio veliki pritisak na vladu Indonezije u cilju istraživanja zločina koji su počinjeni u Istočnom Timoru i kažnjavanju svih odgovornih. Kao odgovor na ovaj pritisak, a sa namerom da izbegnu formiranje međunarodnog tribunala za Istočni Timor, indonežanske vlasti su formirale Ad-hoc Tribunal za Istočni Timor. Proklamovani cilj ovog Tribunala je bilo krivično gonjenje odgovornih za talas nasilja koji je zahvatio Istočni Timor u toku donošenja odluke o nezavisnosti 1999. godine. Međutim, ubrzo se pokazalo da je

<sup>431</sup> Mandat INTERFET-a je bio predviđen Rezolucijom SB UN broj 1264 od 15. septembra 1999. godine.

<sup>432</sup> 25. oktobra 1999. godine SB UN je formirao Prelaznu upravu UN za Istočni Timor (UNTAET), primarni cilj Prelazne uprave je bio podsticanje vladavine prava i razvijanje institucija pravne države.

ovaj Tribunal osnovala Indonezija kako bi se amortizovao pritisak međunarodne zajednice da se kazne odgovorni za zločine, ali bez stvarne volje i želje indonežanskih vlasti da se stvarni počinioci i naredbodavci zločina izvedu pred lice pravde. Indonežanska vlada je odbila optužbe da su indonežanske snage bezbednosti aktivno učestvovala u talasu nasilja i zločina koji je zadesio Istočni Timor, ostavljajući mogućnost pojedinačnih incidenata u kojima je moglo biti učešća pojedinaca iz regularnih indonežanskih snaga, što, prema navodima Vlade, svakako nije bilo u saglasnosti sa zvaničnom politikom Indonezije.

U pismu Generalnom sekretaru UN 2000. godine, indonežanski ministar spoljnih poslova dr Alvi Shihab odbacio je preporuke za osnivanje Međunarodnog tribunala za Istočni Timor insistirajući da je, kada su u pitanju teška kršenja ljudskih prava u Istočnom Timoru, indonežanski zakoni i pravni sistem potpuno odgovarajući za privođenje odgovornih pred lice pravde. U međuvremenu, Nacionalna komisija za istraživanje slučajeva kršenja ljudskih prava u Istočnom Timoru (KPP-HAM) je u svom izveštaju iz januara 2000. godine zaključila da je u periodu od januara do oktobra 1999. godine bilo masovnog kršenja ljudskih prava u Istočnom Timoru, koje je pokazalo odlike masovnog, sistematski planiranog zločinačkog poduhvata u kome su predstavnici vojske, policije i civilne administracije usko saradivali sa pripadnicima proindonežanske milicije čiji su pripadnici počinili najveći deo zločina. U ovom izveštaju 32 indonežanska zvaničnika i vođa milicije su javno imenovani kao osumnjičeni za počinjene zločine. Državni tužilac Indonezije je istražio pet slučajeva zločina u Istočnom Timoru, i posle puno odugovlačenja podignute su optužnice protiv 18 lica od kojih je samo osam bilo navedeno u izveštaju Nacionalne komisije za istraživanje slučajeva kršenja ljudskih prava u Istočnom Timoru (KPP-HAM). Nakon toga je organizovano 12 suđenja<sup>433</sup>. Na kraju postupka<sup>434</sup> od 18 optuženih, 13 lica je oslobođeno optužbi dok je pet lica osuđeno na zatvorske kazne u trajanju od tri do deset godina. Svi osuđeni su pušteni na slobodu gde čekaju pravosnažnost presude, dok su neki od njih i dalje u aktivnoj službi u indonežanskoj vojsci i policiji.

Upravo iz tih razloga, Prelazna uprava UN (UNTAET) u Istočnom Timoru je formirala Veće, Kancelariju zamenika tužioca i Jedinicu za istraživanje teških krivičnih dela<sup>435</sup> sa ciljem da istraži i procesuiru slučajeve zločina pred Okružnim sudom u Diliju, prestonici Istočnog Timora. Propisom iz 2000. godine, UNTAET je osnovao Okružni sud u Diliju u čiju specijalnu nadležnost je stavio i teška krivična dela<sup>436</sup>. Kasnijim propisom iz 2000. godine formirana je i Kancelarija zamenika tužioca za

<sup>433</sup> Prvo je počelo u martu 2002. godine.

<sup>434</sup> U aprilu 2003. godine.

<sup>435</sup> SCIU – the Serious Crimes Investigation Unit

<sup>436</sup> Pod ovom formulacijom su predviđeni: ratni zločini, zločini protiv čovečnosti, ubistva, seksualne krivična dela i mučenje (nadležnost za ubistva, seksualna krivična dela i mučenje ograničena je na period od 1. januara do 25. oktobra 1999. godine).

teška krivična dela u okviru koje je i inkorporirana Jedinica za istraživanje teških krivičnih dela. Na osnovu rada ove jedinice i prikupljenih dokaza o zločinima, pred Okružnim sudom<sup>437</sup> u Diliju je podignut značajan broj optužnica za najteže zločine i kršenja ljudskih prava protiv visoko rangiranih pripadnika indonežanske vojske. Nažalost, sama Indonezija je odbila da učestvuje u ovom procesu, odbijajući da prizna nadležnost Okružnog suda u Diliju da se bavi postupcima za zločine koje su počinile indonežanske oružane snage i pripadnici pro-indonežanske milicije, takođe odbijajući da izruči ovom sudu lica protiv kojih su podignute optužnice. Upravo zbog ovih razloga je i otežan rad Veća, Kancelarije zamenika tužioca i Jedinice za istraživanje teških krivičnih dela u Istočnom Timoru. Do kraja februara 2003. godine, Jedinica za istraživanje teških krivičnih dela je podnela 58 optužnica kojima je obuhvaćeno 225 lica kojima se u najvećem broju slučajeva stavljaju na teret zločini protiv čovečnosti uključujući ubistva, seksualne delikte, mučenje i druge nehumane postupke, maltretiranje, deportaciju i nezakonito zatvaranje građana Istočnog Timora u kritičnom periodu januar – oktobar 1999. godine. U okviru ovih optužnica, devet se odnosilo na zločin protiv čovečnosti i u njima su optuženi visoki zvaničnici indonežanske vojske i policije, uključujući i neke kojima je bilo suđeno u Indoneziji i koji su pred Ad-hoc tribunalom oslobođeni optužbi. U ovim optužnicama je detaljno opisan sitem institucionalnog delovanja i uključivanja zvaničnih indonežanskih snaga bezbednosti u vršenje zločina na teritoriji Istočnog Timora. Određen broj vojnih komandanata je optužen za učestvovanje u stvaranju milicije, njenom finansiranju, obuci i rukovođenju. Oni su takođe optuženi i za nepostupanje i nekažnjavanje u slučajevima kada su zločine višili njihovi potčinjeni<sup>438</sup>.

Posmatrajući rezultate Veća za teška krivična dela Okružnog suda u Diliju, kao i rezultate Ad-hoc tribunala u Indoneziji na kraju se ipak postavlja pitanje da li bi stvari izgledale drugačije da je na samom početku Prelazne uprave UN u Istočnom Timoru formiran Međunarodni tribunal za Istočni Timor po ugledu na tribunale za bivšu SFRJ i Ruandu.

Indonezija je izvršila invaziju na Istočni Timor, koji je do tada bio portugalska kolonija, 7. decembra 1975. godine. Indonezija je nakon toga, 17. jula 1976. godine, proglasila Istočni Timor za svoju 27. pokrajinu. Tokom narednih 25 godina okupacije Istočnog Timora, nad građanima je vršeno sistematsko nasilje i represija. Nasilje su sprovodile oružane grupe koje su bile sastavljene od paravojnih istočnotimorskih vojnika, a koje su regrutovali, obučavali i finansirali pripadnici indonežanskih vojnih snaga. UN nisu priznale suverenitet Indonezije nad Istočnim Timorom. Indonežanski predsednik Habibie je 9. juna 1998. godine objavio odluku da će razmisliti o dodeljivanju specijalnog statusa Istočnom Timoru. Pod pritiskom UN, i nakon nekoliko me-

<sup>437</sup> U okviru Okružnog suda u Diliju je formirano posebno Veće za teška krivična dela.

<sup>438</sup> Komandna odgovornost

seci diplomatskih aktivnosti, 17. januara 1999, Habibi je objavio da će na referendumu biti omogućeno stanovnicima Istočnog Timora da donesu odluku da li žele da dobiju autonomiju unutar Indonezije. Glasanje protiv statusa autonomije je prejudiciralo nezavisni status Istočnog Timora. Referendum je organizovan 30. avgusta 1999. godine, kada je većina stanovnika glasala za nezavisnost<sup>439</sup>. Kao odgovor na ovakvu odluku građana Istočnog Timora, oružane snage Indonežanske nacionalne armije i pripadnici pro-indonežanske milicije (tzv. neregularne snage) su započeli kampanju nasilja nad stanovništvom Istočnog Timora što je za posledicu imalo ubijanje oko 2.000 stanovnika Istočnog Timora i proterivanje oko 500.000 ljudi iz njihovih domova. Ovaj talas nasilja je izazvao žestoku reakciju međunarodne zajednice, predvođene UN-om.

## 8. Stalni međunarodni krivični sud

Nakon Drugog svetskog rata vladalo je uverenje da je rad Njemberškog i Tokijskog suda otvorio put ka stalnoj sudskoj instanci za problematiku međunarodnog krivičnog prava. Na zahtev generalne skupštine UN takav projekat je izrađen još početkom 1950. izradila Komisija za međunarodno pravo, ali je i ovaj projekat delio sudbinu mnogih drugih inicijativa blokiranih usled hladnoratovskih napetosti. Otud je sa prvim slabljenjem ove konfrontacije već 1989 obnovljenja i ova ideja. Komisija za međunarodno pravo je 1993. g izradila prvi nacrt statuta, koji je više puta revidiran da bi postao osnova za raspravu. Stvaranje *ad hoc* međunarodnih tribunala za Jugoslaviju i Ruandu predstavljalo je značajan podstrek za formiranje stalnog suda. Generalna skupština je 1996. g osnovala Pripremni komitet za osnivanje međunarodnog krivičnog suda, koji je izradio finalni nacrt statuta. koji su finalizirani potpisivanjem Statuta MKS u julu 1998. g u Rimu. Rimski statut je stupio na snagu 1. jula 2002, nakon što je 66 od 139 zemalja potpisnica ratifikovalo svoje potpise. Time je MKS započeo svoju delatnost.

Do marta 2011, 114 zemalja je ratifikovalo Rimski statut (skoro sve evropske i latinoameričke zemlje, kao i polovina afričkih). Članice UN, njih 34, uključujući Rusiju, su potpisale ali još uvek nisu ratifikovale potpis, dok 45 članica, uključujući Kinu i Indiju nije ni potpisalo niti ratifikovalo. SAD su, kao i Izrael i Sudan, povukle svoj potpis sa Rimskog statuta.

MKS ima jurisdikciju u slučajevima kada je optuženi državaljanin zemlje članice, ili kada se na njenoj teritoriji dogodio zločin, ili kada Savet bezbednosti UN uputi sudu na razmatranje određeni slučaj. Rukovodi se načelom komplementarnosti

<sup>439</sup> 4. septembra 1999. godine je objavljeno da je za nezavisnost glasalo 78,5 odsto stanovnika Istočnog Timora.

sa nacionalnim sudskim sistemima i upotrebljava svoju jurisdikciju samo kada nacionalna pravosuđa nisu sposobna ili voljna da sudovi nisu sposobni ili voljni da istraže zločine.

Međunarodni krivični sud polazi od načela komplementarnosti, što znači da je njegova nadležnost supsidijarna, a to znači da nacionalni sudovi imaju prioritet za vođenje postupka, sem u posebnim slučajevima kada MKS ima pravo da preuzme suđenje. Razloga ima više, a jedan od njih je da imajući u vidu ograničen broj sudija, skromna finansijska sredstva i infrastrukturu, sud ne bi bio u stanju da radi na velikom broju predmeta., a kao drugi razlog se može uzeti u obzir opredeljenost da se u što je moguće većoj meri poštuje suverenost država. Sud nema pravo da vrši nadležnost kada neki nacionalni sud polaže pravo da na jurisdikciju nad nekim određenim zločinom i to: 1) kada je po svom unutrašnjem pravu nadležna država, 2) kada vlasti u konkretnom slučaju vode urednu istragu i krivični postupak ili su, na prikladan način donele odluku da ne vode postupak protiv određenog lica i 3) kada slučaj nije tako važan da bi opravdao dalje angažovanje suda i 4) sud ne može voditi postupak protiv lica koje je već osuđeno ili oslobođeno za konkretan zločin. Međutim, sud je nadležan za konkretan zločin čak i ako se o njemu već vodi postupak pred nacionalnim sudovima kada a) država nije u stanju, ili nije voljna, da vodi ozbiljan postupak gonjenja i kažnjavanja, ili je odluku da određeno lice ne goni donela zbog toga što ne želi, ili nije sposobna da to lice zaista kazni i b) kada je slučaj od takve važnosti da zahteva vođenje postupka pred MKS.

Komplementarnost ne važi samo u odnosu na države strane Statuta MKS nego i u pogledu država koje to nisu. Tako na primer ako državljanin države koja nije strana ugovornica 1) izvrši međunarodni zločin na teritoriji države ugovornice, 2) i zatim pobjegne u neku drugu državu, koja nije strana ugovornica, 3) a ta država polaže pravo na nadležnost po osnovu činjenice što je odnosni zločin predviđen u međunarodnom ugovoru, a okrivljeni se nalazi na njenoj teritoriji, ili na osnovu načela univerzalnosti, MKS ne može vršiti jurisdikciju ako se pokaže da je država voljna i sposobna da vodi prikladan i pošten postupak.

Do sada je sud otvorio istrage u šest slučajeva – Severna Uganda, Demokratska Republika Kongo, Centralnoafrička Republika (uputile države), Kenija (otvorio tužilac proprio motu), Darfur i Libija (uputio Savet bezbednosti). MKS je do sada optužio 23 osobe, od kojih je postupak protiv 21 u toku. Od njih su 8 u bekstvu, 5 u pritvoru, 2 su se dobrovoljno pojavili pred sudom, što se očekuje od još šestorice.

## 8.1. Nadležnost suda

Sud je nadležan za vođenje krivičnog postupka u vezi sa sledećim međunarodnim krivičnim delima:

- krivičnim delom genocida
- zločinima protiv čovečnosti
- ratnim zločinima
- krivičnim delom agresije

Međunarodni krivični sud je nadležan za navedena dela u slučaju kada je neko od tih krivičnih dela učinjeno na teritoriji neke od zemalja koje su prihvatile Statut, ili je delo učinjeno od strane njihovog državljanina. U slučaju da je reč o zemlji koja nije prihvatila Statutu, moguće je da ona svojom izjavom prihvati nadležnost Suda samo za konkretan slučaj. Sud može biti nadležan i u odnosu na slučaj kada krivično delo tužiocu prijavi Savet bezbednosti.

## 8.2. Organizacija suda

Sud, sa sedištem u Hagu, čine sledeća tela:

- Predsedništvo
- tri sudska odeljenja (žalbeno, sudeće i ono koje vodi prethodni postupak)
- Kancelarija tužioca
- Sekretarijat

Sud je sastavljen od 18 sudija s tim što na predlog Predsedništva Skupština država članica MKS taj broj može povećati. Žalbeno odeljenje sastoji se od predsednika i još četiri sudije. Sudeće i veće za prethodni postupak imaju najmanje 6 članova (1 sudija se po potrebi dodaje jednom ili drugom veću) a u ovim većima pretežniji je broj sudija koji imaju iskustva u krivičnom pravu. To za posledicu ima da u žalbenom veću sedi veći broj sudija koji imaju iskustva u međunarodnom pravu.

Statutom su određeni kriterijumi za izbor sudija (eminentnost u struci i dr.). Predviđen je dosta složen postupak izbora sudija sa dve liste od koje jednu čine stručnjaci iz oblasti krivičnog prava, a drugu oni iz oblasti međunarodnog prava (pre svega međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava), s tim što se bira nešto veći broj sudija koji imaju iskustvo u oblasti krivičnog prava. Svaka država članica može da predloži kandidate za sudiju, a izbor se vrši tajnim glasanjem na sednici Skupštine država članica. Sudije moraju biti državljani različitih zemalja, tj. dvoje sudija ne mo-

gu biti državljani različitih zemalja, tj. dvoje sudija ne mogu biti državljani iste zemlje.

Statut pravi razliku između službenih i radnih jezika Suda. Službeni jezici su arapski, engleski, francuski, kineski, ruski i španski. Na njima se objavljuju presude Suda kao i druge bitne odluke koje donosi Sud. Radni jezici suda su engleski i francuski. Izuzetno, uz odobrenje Suda može se na zahtev stranke u postupku odobriti da ta stranka koristi neki drugi jezik.

### **8.3. Skupština država članica**

Rimski statut predviđa Skupštinu država članica MKS, tj. onih zemalja koje su prihvatile Statut. Nju čine predstavnici tih zemalja koje su prihvatile Statut. Nju čine predstavnici tih zemalja, tj. svaka zemlja ima po jednog predstavnika u Skupštini, odnosno jedan glas prilikom odlučivanja. Skupština ima više važnih nadležnosti od kojih posebno treba istaći to da je ona nadležna i za izmene i dopune Statuta Međunarodnog krivičnog suda, odnosno ima ulogu koju u nacionalnim pravnim sistemima ima zakonodavno telo.

## SEDMO POGLAVLJE

### 1. POSTUPAK PRED AD HOC MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM TRIBUNALIMA (MKTJ I MKTR)

#### 1.1. Istraga

Vođenje istrage spada u nadležnosti tužilaštva Tribunala. Statuti ICTY i ICTR predviđaju da isključivo tužilac odlučuje da li će započeti istragu i to ex officio ili na osnovu obaveštenja pribavljenih iz bilo kog izvora, posebno od vlada, organa Ujedinjenih nacija, međuvladinih i nevladinih organizacija. Tužilac mora proceniti informacije koje je primio i odlučiti da li postoje dovoljni osnovi za pokretanje postupka.<sup>440</sup> Dakle, nikakvo formalno pravo na pritužbu se ne daje navodnim žrtvama, niti postoji ovlašćenje država da pokreću istrage, mada i žrtve i države mogu tužiocu davati informacije o navodno izvršenim krivičnim delima. Tužilac je slobodan da istragu vodi bez ikakve sudske kontrole (mada se istraga naravno mora voditi u skladu sa određenim pravilima, kao i sa uvažavanjem prava osumnjičenog). Sudska kontrola postoji samo na kraju istrage, kada tužilac mora podneti optužnicu na kontrolu sudiji, koji može da je prihvati ili odbaci.<sup>441</sup> U međunarodnim postupcima tužilac u svojoj istrazi skuplja samo dokaze protiv okrivljenog, a pre svega na odbrani je da traži i prikuplja dokaze koji pobijaju navode optužbe (mada je tužilac u obavezi da odbrani preda sve dokaze u korist okrivljenog koje otkrije u toku istrage). Pri vođenju istrage tužilac može da poziva i ispituje osumnjičene, žrtve i svedoke, da beleži njihove izjave, prikuplja dokazni materijal i vrši uviđaje, može da preduzima druge radnje koje mogu biti potrebne za okončanje istrage, pripremu i vođenje krivičnog postupka, uključujući i preduzimanje posebnih mera za zaštitu potencijalnih svedoka i osoba koje pružaju informacije. Tokom sprovođenja ovih radnji tužilac može ukoliko smatra za potrebno zatražiti pomoć od relevantnih državnih organa vlasti i međunarodnih tela, kakva je INTERPOL.<sup>442</sup>

---

<sup>440</sup> Čl. 18 st. 1 Statuta ICTY i čl. 17 st.1 Statuta ICTR

<sup>441</sup> Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 481.

<sup>442</sup> Pravilo 39. Pravidnika o postupku i dokazima



Dok lice nosi status osumnjičenog, ono uživa i određena prava u skladu sa takvim statusom. Osumnjičeni u toku istrage ima pravo na branioca po vlastitom izboru, ili na besplatnu pomoć koja će mu biti dodeljena ako nema materijalnih sredstava da je sam plati, pravo na besplatnu pomoć prevodioca, pravo na ćutanje i pravo da bude upozoren da će svaka izjava koju bude dao biti zabeležena i može biti upotrebljena kao dokaz.<sup>443</sup>

Tužilac može u određenim okolnostima tražiti dovođenje i privremeno pritvaranje osumnjičenog. Sudija će naložiti dovođenje i privremeno zatvaranje osumnjičenog ako je tužilac zatražio od države da privremeno uhapsi osumnjičenog ili su ga državne vlasti već pritvorile, ili ukoliko postoje pouzdani materijali da je osumnjičeni počinio krivično delo iz nadležnosti Međunarodnog suda ili da bi se sprečilo bekstvo osumnjičenog, povreda ili zastrašivanje žrtve, svedoka ili uništavanje dokaza. Ukupno trajanje pritvora ni u kom slučaju ne može biti duže od 90 dana, a ukoliko nakon ovog perioda optužnica nije potvrđena niti je potpisan nalog za hapšenje osumnjičeni se pušta na slobodu, odnosno predaje vlastima države od koje je zatražen.<sup>444</sup>

Da bi međunarodni tužilac pronalazio i sakupljao dokaze on se mora oslanjati na saradnju država. Takva saradnja može postojati u dva osnovna oblika i to: 1) na zahtev tužioca, domaći organi mogu sprovoditi radnje koje zatraži tužilac, poput ispitivanja osumnjičenih, žrtava ili svedoka, uviđaja, sakupljanja dokumentarnih dokaza ili 2) domaće vlasti mogu dati međunarodnom tužiocu ovlašćenje da sprovodi istragu na državnoj teritoriji.<sup>445</sup> Rezolucijom 827 kojom je i osnovan Tribunal u Hagu, Savet bezbednosti je doneo odluku da će sve države u punoj meri sarađivati sa Međunarodnim tribunalom i njegovim organima u skladu sa rezolucijom i Statutom Tribunala. Rezolucijom je stvorena i obaveza za države da ispune zahteve ili naloge koje izdaju pretresna veća Tribunala u skladu sa članom 29 Statuta. U hitnim slučajevima tužilac može od bilo koje države zatražiti da uhapsi osumnjičenog, da zapleni materijalne dokaze ili da preduzme druge mere da spreči bekstvo osumnjičenog, povređivanje ili zastrašivanje svedoka ili žrtve.

Nalog za hapšenje osim u izuzetnim slučajevima može se izdati tek nakon što je optužnica potvrđena od strane sudije, i takav nalog potpisuje sudija. Nalog za hapšenje obuhvata i nalog za dovođenje pred Tribunal odmah nakon hapšenja optuženog. Sekretar Tribunala izrađuje kopije naloga overene pečatom Tribunala, i uz svaki nalog koji se daje optuženom ili zemlji od koje se optuženi traži prilaže overenu kopiju optužnice i tekst o pravima optuženog. Ukoliko nije poznato gde se optuženi nalazi, sekretar šalje nalog vlastima države u kojoj je bilo poslednje poznato prebivalište, ili vlastima države u kojoj sekretar smatra da postoji verovatnoća da se nalazi optuženi.

---

<sup>443</sup> Pravilo 42. Pravilnika o postupku i dokazima

<sup>444</sup> Pravilo 40bis Pravilnika o postupku i dokazima

<sup>445</sup> Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 483.

Države su obavezne da sarađuju u pogledu ispunjenja sudskih naloga, među koje spada i nalog za hapšenje optuženog.

Odredbe o izručenju predviđene statutom Tribunala imaju primat u odnosu na odredbe države u kojoj se nalazi optuženi, a koje se tiču izručenja, bilo da su deo domaćeg zakonodavstva te države bilo da su deo odredbi međunarodnih ugovora koje je ta država potpisala.

Država kojoj je dostavljen nalog za hapšenje obavestiće sekretara Tribunala ukoliko nije u mogućnosti da izvrši nalog, i razloge iz kojih nije u mogućnosti da postupi u skladu sa nalogom. Ukoliko u razumnom vremenu nakon dostavljanja naloga država ne dostavi izveštaj o preduzetim merama smatraće se da nije postupila u skladu sa nalogom. Tribunal u takvim slučajevima može iskoristiti jedno od svojih ovlašćenja, odnosno o tome obavestiti Savet bezbednosti.

## 1.2. Optuženje

U sistemu ICTY i ICTR tužilac mora podneti optužnicu dežurnom sudiji, zajedno sa svim potkrepljujućim materijalom, a sudija će izvršiti kontrolu optužnice i podnetog materijala i može: 1) potvrditi optužnicu, 2) odbaciti je, 3) zatražiti od tužioca da podnese dodatni materijal, ili 4) odložiti postupak kontrole da bi se tužiocu dala mogućnost da izmeni optužnicu. Po potvrđivanju optužnice okrivljeni dobija status optuženog.<sup>446</sup> Tek nakon potvrđivanja optužnice izdaće se akti koji sužavaju prava optuženog kao što su sudski nalozi za hapšenje, pritvor, predaju. Tužilac ima prava na spajanje optužbi, izmenu optužnice, kao i pravo da podignutu optužnicu povuče. Tužilac spaja optužbe ako više krivičnih dela čine jednu celinu i ako ih je počinio isti optuženi. On može izmeniti optužnicu bez ičijeg odobrenja ukoliko optužnica nije potvrđena, ali ukoliko je optužnica potvrđena ali još nije dodeljena nekom pretresnom veću, odobrenje za izmenu optužnice daje sudija koji je pregledao optužnicu. Kada je optužnicu predsednik već dodelio nekom pretresnom veću odobrenje tužiocu za izmenu nakon što sasluša strane daje to pretresno veće. Povlačenje tužbe koja nije potvrđena je takođe isključivo pravo tužioca i za to mu nije potrebno odobrenje suda. Ukoliko je optužnica potvrđena, ili je dodeljena pretresnom veću odobrenje daju sudija koji je potvrdio optužnicu, odnosno pretresno veće kome je predmet dodeljen. Tužilac pred domaćim sudom je ipak znatno slobodniji u raspolaganju svojim aktom, odnosno optužnicom imajući u vidu da prilikom izmene i proširenja optužbe tužiocu nije potrebno odobrenje suda, kakav je slučaj sa Tribunalom.

Pravilnikom o postupku i dokazima Tribunala detaljno su propisani izuzeci od pravila da je optužnica podignuta od strane tužioca Tribunala javna. Pri potvrđivanju

<sup>446</sup> Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 489.

optužnice sudija može, nakon što se posavetovao sa tužiocem, naložiti da se optužnica ne obelodanjuje dok ne bude uručena optuženom, sudija ili pretresno veće mogu naložiti da se ne obelodanjuje optužnica ili njen deo ili bilo koji dokument ili informacija u celosti ako su se uverili da je izdavanje takvog naloga potrebno da bi se ispunile odredbe nekog pravila, ili da bi se zaštitile poverljive informacije do kojih je došao tužilac, ili ako je na bilo koji način u interesu pravde.<sup>447</sup> Opisani postupak je doprineo da se ovakve optužnice koje nisu bili objavljene, u domaćoj javnosti često nazivane i tajnim optužnicama, čime se stvarao utisak da su određeni delovi ili činjenice koje se stavljaju na teret optuženom nedostupne optuženom što prema osnovnim načelima krivičnog prava i pravilima Tribunala nije dozvoljeno.

U praksi često se dešava da tužilaštvo Tribunala optuži pojedinog optuženog kao odgovornog za neposredno izvršenje krivičnog dela ili kao komandno odgovornog zato što nije sprečio izvršenje krivičnog dela, ili da optuženi bude optužen i za ratne zločine i za zločine protiv čovečnosti. U ovim situacijama možemo govoriti o alternativnim optužnicama. Ovakvo postupanje tužilaštva opravdano je time što se radi o veoma složenim postupcima, a često ni tužilaštvo ne može sa sigurnošću da oceni za šta da optuži neko lice, pa tu ocenu ostavlja sudu nakon što se pred njim izvedu svi dokazi obe strane u postupku. U tim slučajevima tužilaštvo zastupa prvu optužbu, a druga je alternativna ukoliko se prva ne dokaže ili ukoliko sud smatra da optuženi po prvoj optužbi nije odgovoran.

Kumulativne optužbe sa druge strane predstavljaju istovremene optužbe za dva ili više krivična dela predviđenih Statutom Tribunala. Naprimer ubistvo može biti oblik izvršenja i ratnog zločina, i zločina protiv čovečnosti i genocida. Kumulativne optužbe praktikuju se pre svega u onim slučajevima kada jedna radnja optuženog ispunjava elemente dva ili više krivičnih dela, ali i u onim situacijama kada se razlikuje jedan element za ta dva krivična dela ali tužilaštvo ne zna šta će uspeti da dokaže nakon izvođenja dokaza. U ovom drugom slučaju kumulativne optužbe se približavaju alternativnim.

Pred domaćim pravosuđem ovakve optužnice nisu dozvoljene. Alternativne jer domaći zakon ne predviđa ovakvu mogućnost već propisuje da će se prilikom optuživanja činjenično stanje pravno kvalifikovati, određivanjem jednog krivičnog dela. Međutim domaćim krivično pravnim normama predviđeno je takođe, da sud nije vezan pravnom kvalifikacijom tužioca, tako da ukoliko sud smatra da su izvedeni dokazi da je počinjeno neko drugo krivično delo od onog koje je kvalifikovao tužilac on može izmeniti pravnu kvalifikaciju. Ovime se položaj optuženog pred Tribunalom i domaćim sudom praktično izjednačava.

Kumulativne optužbe nisu dozvoljene jer se u slučajevima da su jednom radnjom ispunjeni elementi više krivičnih dela odredbama o sticaju propisana pravila

---

<sup>447</sup> Pravilo 53. Pravilnika o postupku i dokazima

koja regulišu za koje krivično delo treba podignuti optužnicu. Međutim imajući u vidu da sudska veća Tribunala prilikom izricanja kazne nisu optuženima izricali kazne za oba krivična dela za koja su tuženi po principu kumulativnih optužbi, odnosno ukoliko je teže konzumiralo lakše optuženi je kažnjavao samo za teže krivično delo može se reći da su optuženi u sličnom položaju, odnosno da se praksa i po ovom pitanju pred Tribunalom i domaćim sudom bitno ne razlikuje po pravnim posledicama za optuženog.

Tužilac tribunala, slično tužiocu koji zastupa optužnicu pred domaćim pravosudnim organima u velikoj meri raspolaže svojim optužnim aktom. Tužilac shodno tome ima prava na spajanje optužbi, izmenu optužnice, kao i pravo da podignutu optužnicu povuče.

Tužilac spaja optužbe ako više krivičnih dela čine jednu celinu i ako ih je počinio isti optuženi. Jedna optužnica može obuhvatiti dva ali i više krivičnih dela istog optuženog.

Pravilnikom o postupku i dokazima Tribunala detaljno su propisani izuzetci od pravila da je optužnica podignuta od strane tužioca Tribunala javna.

I u slučaju kada optužnica nije objavljena, tužilac Tribunala može takvu optužnicu predočiti državnim vlastima ili nekom međunarodnom telu, ukoliko smatra da bi se na taj način omogućilo hapšenje optuženog na koga se neobjavljena optužnica odnosi.

*Pretpretresni postupak* – Pretpretresni postupak počinje prvim pojavljivanjem optuženog pred sudom i njegovim izjašnjavanjem o krivici. Na ovom početnom pretresu sud čita optužnicu, odnosno navode optužbe koje je prethodno potvrdio sudija, utvrđuje da li je optuženi razumeo navode protiv njega, kao i da li ga zastupa branilac, te zatim traži od optuženog da se izjasni da li se smatra krivim ili ne, kao i da će ukoliko se tada ne izjasni biti pozvan u roku od 30 dana. Ukoliko se optuženi ni tada ne izjasni o krivici smatraće se da je izjavio da nije kriv. Ukoliko optuženi prizna krivicu sekretar će odrediti datum početka suđenja, a ukoliko se optuženi izjasni da jeste kriv postupiće se po postupku za priznanje krivice. U roku od 120 dana od prvog pojavljivanja optuženog pred sudom, a zatim na svakih 120 dana pretesno veće mora zakazati statusne konferencije. Na ovim konferencijama obavljaju se konsultacije među strankama u postupku u cilju što ekspeditivnije pripreme suđenja, kako bi se sud i stranke upoznale sa stanjem u predmetu i kako bi se optuženom dala prilika da sudu postavi pitanja u vezi sa predmetom. Tokom pretpretresnog postupka stranke treba da se upoznaju sa predmetom, a optuženi sa dokazima koje je prikupio tužilac i koji po njegovom mišljenju govore u prilog odgovornosti optuženog. Pre početka glavnog pretresa stranke mogu sudu podnositi preliminarne predloge kojima mogu: 1) osporavati nadležnost suda, 2) ukazivati na nedostatke u formi optužnice, 3) tražiti spajanje ili razdvajanje postupka za pojedine tačke optužnice ili 4) prigovoriti na određivanje branioca. Pošto od tužioca primi sve podneske i odluči o svim pokrenutim pitanjima,

pretpretresni sudija će pretresnom veću podneti potpuni spis predmeta, i ovaj spis omogućava pretresnom veću da održi pretpretresnu konferenciju, na kojoj može tražiti od tužioca da smanji broj svedoka koje namerava da pozove, ili da skрати procenjeno trajanje glavnog ispitivanja pojedinih svedoka.

U skladu sa pravilom 66 Pravilnika o postupku i dokazima, tužilac je dužan da odbrani stavi na raspolaganje u roku od 30 dana od prvog stupanja optuženog pred sud kopije propratnog materijala koji je bio priložen uz optužnicu kao i sve prethodne izjave koje je tužilac dobio od optuženog, zatim kopije izjava svedoka koje tužilac namerava da pozove da svedoče na suđenju i kopije svih transkripata i pismenih izjava uzetih u skladu sa pravilom 92bis, 92ter i 92quarter. Tužilac mora dozvoliti odbrani da pregleda sve knjige, dokumente, fotografije i predmete koji se nalaze u posedu ili pod nadzorom tužioca.

Predsedavajući pretresnog veća najkasnije sedam dana nakon prvog pojavljivanja optuženog pred Tribunalom određuje jednog od sudija za pretpretresnog sudiju. Pretpretresni sudija donosi plan rada u kome uopšteno određuje obaveze koje stranke moraju ispuniti u skladu sa pretpretresnim postupkom. Sudija takođe obavezuje strane da održavaju sastanke na kojima će raspravljati o svim pitanjima u vezi sa pripremom predmeta. Nakon što se obave sve pripreme i reše svi preliminarni podnesci, pretpretresni sudija će odrediti rok u kome će naložiti tužiocu da dostavi činjenice i informacije o načinu na koji će voditi svoj postupak. Između ostalog tužilac odbrani i sudu dostavlja konačnu verziju podneska optužbe koji za svaku tačku optužbe sadrži sažeti prikaz dokaza koje optužba namerava da izvede tokom suđenja. Podnesak sadrži i izjavu o pitanjima o kojima su se strane složile, kao i izjavu o pitanjima koja su sporna među stranama. Tužilac odbrani dostavlja i spisak svedoka koje planira da pozove, kao i sažeti prikaz činjenica o kojima će oni svedočiti. Odbrani će biti dostavljeni i podaci o kojim elementima optužnice će svedočiti pojedini svedok, kao i ukupan broj svedoka koji će svedočiti po pojedinim tačkama optužnice. Najzad odbrani tužilac mora da dostavi i listu dokaznih predmeta koje će tužilac predložiti da budu izvedeni pred sudskim većem, kao i kopiju svih tih dokumenata.

Nakon dostavljanja dokumenata tužilaštva, pretpretresni sudija nalaže odbrani da se podneskom izjasni o činjeničnim i pravnim pitanjima, između ostalog u opštim crtama o koncepciji odbrane optuženog, pitanja koja optuženi osporava i razloge takvog osporavanja. U onom trenutku kada tužilaštvo završi sa izvođenjem svojih dokaza pretpretresni sudija će naložiti odbrani da dostavi podatke o svedocima, činjenice o kojima će ti svedoci govoriti i na koje se elemente optužnice te činjenice odnose, procenu trajanja svedočenja svakog svedoka i procenu ukupnog vremena koje će trebati odbrani da iznese svoje dokaze. Odbrana će dostaviti i spisak dokaznih predmeta koje hoće da izvede pred sudom.

Pretpretresni sudija između ostalog redovno izveštava pretresno veće pogotovu o spornim pitanjima među strankama, određuje datume podnošenja pretpretresnih

podnesaka i datume rasprave o njima. Pretpretresni sudija će pretresnom veću podnosi kompletan spis pretpretresnog postupka sa svim podnescima stranaka, transkripata konferencija održanih tokom pretpretresnog postupka, kao i zapisnike sa sastanaka koje je održao sa strankama.

### **1.3. Pravna načela koja važe u međunarodnim krivičnim postupcima**

Opšta pravna načela koja važe u međunarodnim krivičnim postupcima diktiraju način na koji se krivični postupci moraju odvijati, te tako zagarantovati osnovna prava na koja se njihovi korisnici mogu pozivati pred sudom, ako je to potrebno, žaleći se na odluke koje narušavaju ta prava. Načela mogu biti i koristan instrument za razjašnjavanje procesnih pravila, kad god ona nisu jasna.

#### *1.3.1. Pretpostavka nevinosti*

Pretpostavka nevinosti posebno zahteva da: 1) sa licem optuženim da je počinilo krivično delo se mora postupati kao da je nevin, sve dok se ne dokaže suprotno, 2) teret dokazivanja da je optuženi kriv za krivična dela koja mu se stavljaju na teret je na tužiocu, 3) kako bi ustanovio krivicu optuženog za krivična dela koja mu se stavljaju na teret, sud mora biti uveren u njegovu krivicu prema određenom standardu dokazivanja.

Optuženo lice bi trebalo da uživa pravo na prezumpciju nevinosti od trenutka kada je formalno optuženo za krivično delo tako da i istražni organi moraju da usmere istragu i u korist osumnjičenog, kako bi iz svojih pretpostavki isključili svaku razumnu sumnju. Takođe veliko pitanje je i samokontrola tužilaca i medija u tom smislu da bi se morala ustanoviti neka vrsta pravnog leka protiv prekomerne "prisutnosti" medija i njihovog gaženja načela pretpostavke nevinosti. Ako optuženi odbije da se izjasni o svojoj krivici, sudsko veće mora konstatovati da se optuženi izjasnio kao da nije kriv, upravo zbog pretpostavke nevinosti.

Međunarodni sud mora obrazložiti svoje odluke i to je mehanizam koji optuženom omogućava da se žali na svaku osudu za koju smatra da je zasnovana na pogrešnoj oceni dokaza i koja je dovela do povrede pravde.

#### *1.3.2. Sudije moraju biti nezavisne i nepristrasne*

Parlamentarno telo je najbolji mehanizam za postavljanje sudija i ovaj sistem je ustanovljen statutima ICTY i ICTR jer sudije bira Generalna skupština Ujedinjenih

nacija na predlog Saveta bezbednosti, koji svoje kandidate bira sa liste kandidata koje su predložile države. Jednom kada su sudije izabrane one su obavezne da se uzdrže od preduzimanja takvih aktivnosti koje bi mogle da ugroze njihovu nezavisnost ili ugroze predstavu o njihovoj nezavisnosti, zatim one uživaju privilegije i imunitete i sama interna pravila tribunala predviđaju mehanizme za udaljenje, izuzeće ili samoi-zuzeće sudija.

### *1.3.3. Jednakost strana u postupku*

Ovo načelo obuhvata više posledica a to su: 1) optuženi ima pravo da bude upoznat sa svim pojedinostima koje određuju sve tačke optužnice podignute protiv njega, 2) optuženi ima pravo da bez odlaganja prouči dokaze koje je sakupio tužilac i tužilac mora najkasnije 60 dana do dana utvrđenog za početak suđenja dostaviti odbrani kopije izjava svedoka koje tužilac namerava da pozove da svedoče na suđenju, 3) optuženi ima pravo da postavi jednog ili više branilaca, ako je siromašan ima pravo na branioca koga postavlja i čije troškove plaća Tribunal, 4) optuženi ima pravo da poziva svedoke i da unakrsno ispituje svakog svedoka optužbe i optuženi može zatražiti zaštitne mere za one svedoke koji bi mogli strahovati za svoju ličnu slobodu kao i svedočenje putem video linka.

### *1.3.4. Javnost postupka*

Javnost pretresa je sredstvo kojim se bolje obezbeđuje da suđenje bude pošteno, i da se obezbedi da se prava optuženog ne naruše te da sud nepristrasno sprovodi postupak. Sprovođenje postupaka u zatvorenoj sednici predviđeno je kad god je to potrebno radi zaštite žrtava ili svedoka, a odluku o tome da se pretres obavi u zatvorenoj sednici, iza zatvorenih vrata, donosi sud, na zahtev jedne od strana u postupku ili na sopstvenu inicijativu.

### *1.3.5. Ekspeditivnost postupka*

Jedan od osnovnih ciljeva sudskih postupaka jeste da se odvijaju što je brže moguće, a kako optuženi uživa pravo da se smatra nevinim dok se ne ustanovi suprotno, jedino je razložno da se njegova krivica ili nevinost ustanove što je brže moguće. Vrlo je često i teško za međunarodni sud da pusti optuženog iz pritvora uz jemstvo, tako da je optuženi vrlo često u pritvoru od njegovog hapšenja do osude, tako da ta odlika čini njihovu ekspeditivnost još neophodnijom. Veoma često u međunarodnim

krivičnim suđenjima pravna i faktička pitanja se pokazuju veoma kompleksnim pa je potrebno dosta vremena za njihovo pravilno razmatranje. Naročito se može pokazati neophodnim da se pozove veliki broj svedoka iz više različitih zemalja i takođe međunarodni sudovi se moraju oslanjati na međusobnu saradnju država u pogledu istra- ga, prikupljanja dokaza, hapšenja optuženih itd., tako da sve ovo nužno komplikuje i usporava ceo proces. Pored toga, jezičke prepreke produžavaju postupke s obzirom da je uobičajeno da je jezik svedoka i optuženih drugačiji od onog kojim se služi sud, pa je sud vezan obavezom da primeni više od jednog službenog jezika.

Predviđeno je više mehanizama kako bi se skratila dužina postupaka i to su: 1) predviđene su prepretnesne sudije i prepretnesna veća, 2) utvrđeni su rokovi za vrše- nje procesnih i preliminarne radnje, 3) sačinjene su odredbe koje uređuju pitanje pri- hvatanja pismenih dokaza, a posebno pisanih izjava pod zakletvom, 4) povećan je broj sudija.

### *1.3.6. Načelo prema kome optuženi mora biti prisutan na svom suđenju*

S obzirom da se u međunarodnim postupcima potraga za dokazima može pokazati kao izuzetno težak posao, a zbog toga što je po pravilu sud smešten u zemlji koja je daleko od izvršenja zločina, zatim različiti svedoci mogu biti rasuti u više ze- malja, nema istražnog sudije, ne postoji međunarodna ekipa istražitelja pod kontro- lom tužioca i to da je većina zločina počinjena godinama pre nego što je sudski pos- tupak otpočeo, sve to ukazuje na to da radi postizanja poštenog suđenja optuženi treba da bude prisutan u toku postupka. Ukoliko je prisutan on može davati instrukcije svo- jim advokatima odbrane i konsultovati se sa njima, zatim prisustvo je bitno zbog una- krsnog ispitivanja svedoka i najzad optuženi se može pokazati veoma važnim za dos- tizanje sudske odluke, jer može odlučiti da svedoči pred sudom i njegovo držanje može biti relevantno za sud prilikom ustanovljavanja njegove krivice ili nevinosti. Odgovarajuće odredbe statuta ICTY i ICTR ne razjašnjavaju ovo pitanje, one propi- suju da optuženi ima pravo da mu se sudi u njegovom prisustvu, ali ništa nije rečeno o tome šta se dešava ako se optuženi prećutno odrekne ovog prava dajući se u beks- tvo pre otpočinjanja sudskog postupka.

Ipak, mogu postojati slučajevi u kojima je suđenje u odsustvu izuzetno dozvo- ljeno. Žalbeno veće ICTY predočilo je jedan takav primer u slučaju Blaškić. Prema žalbenom veću ako se pojedinac ne povinuje pozivu za suđenje uz pretnju prinudnog dovođenja ili naredbi suda, može se teretiti za nepoštovanje suda, pa se može pokre- nuti poseban postupak zbog nepoštovanja suda. Ako pojedinac ne dođe ni na ovaj postupak, suđenje u odsustvu ne bi trebalo da bude zabranjeno.



## 1.4. Suđenje

U sistemu ICTY i ICTR suđenje po pravilu počinje uvodnom reči tužioca u kojoj on navodi glavne elemente optužbi i daje svoj prikaz slučaja, a branioci po pravilu daju uvodnu reč pošto tužilac završi sa predstavljanjem stvari optužbe, odnosno na početku prikaza stvari odbrane. Posle uvodnih reči tužilac počinje sa predstavljanjem svoje stvari i u tom cilju poziva svedoke i uvodi dokazne predmete. Svedoke prvo ispituje tužilac i to je glavno ispitivanje, potom branilac, to je unakrsno ispitivanje, a tužilac na kraju ima pravo na ponovno ispitivanje svedoka. Sudije međunarodnih tribunala imaju široka ovlašćenja u pogledu ispitivanja svedoka, tako odlučuju o mogućim prigovorima suprotne strane na određena pitanja koja postavi tužilac odnosno branilac, sudije upravljaju predstavljanjem slučaja tako što omogućavaju svedočenje ugroženih svedoka, odlučuju o prihvatljivosti ili relevantnosti pojedinih dokaza, kontrolišu način ispitivanja svedoka i odlučuju o pismenim ili usmenim predlozima strana u pogledu ispitivanja svedoka. Posle završetka optužbe pretpretresni sudija nalaže odbrani da dostavi listu svedoka koje namerava da pozove, priloži kratak opis činjenica i okolnosti o kojima svedok treba da svedoči i procenu vremena svedočenja svakog svedoka kao i spisak dokaznih predmeta koje će preko svedoka uvoditi u spis (pravilo 65 ter (G) PPD MKTJ). Na kraju predstavljanja slučaja odbrane, tužilac može izvoditi dokaze kojima se navodi odbrane pobijaju, a odbrana može potom odgovoriti na navode optužbe, a i sudsko veće može naložiti izvođenje određenih dokaza. Po izvođenju svih dokaza tužilac drži završnu reč, i nakon toga sledi završna reč odbrane, u kojima su obe strane obavezne da se izjasne u pogledu izricanja kazne okrivljenom, za slučaj da sud nađe da je on kriv.<sup>448</sup>

Pravilima o izvođenju dokaza Tribunala u Hagu propisano je da će u onim situacijama koje nisu predviđene pravilnikom sudska veća će primenjivati pravila koja najviše doprinose pravičnom odlučivanju. Sudsko veće će prihvatiti one dokaze koji imaju dokaznu vrednost u postupku i može zahtevati potvrdu autentičnosti dokaznog materijala pribavljenog van suda. Sudsko veće će izuzeti one dokaze koji su pribavljeni takvim metodama koji dovode u sumnju njihovu verodostojnost, ili dokaze čije bi prihvatanje bilo u suprotnosti sa integritetom sudskog postupka.

Pretresna veća međunarodnih sudova mogu izuzetno odlučiti da iz pojedinih delova postupka isključe javnost ako postoji potreba da se zaštite žrtve ili svedoci, javni poredak ili moral, bezbednost ili interesi pravde. Veće može naložiti i da se radi zaštite svedoka, svedočenje obavi uz pomoć elektronskih aparata za distorziju slike ili glasa, ili putem zatvorenog televizijskog sistema.

Zbog specifičnosti postupaka koji se vode pred Tribunalom, a koji su pre svega vezani za dug vremenski period od počinjenja zločina do pokretanja postupka pred

---

<sup>448</sup> Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 492.

sudom, nedostatka pismenih dokaza i samu složenost otkrivanja počinitelja krivičnih dela za koje sudi Tribunal značaj svedoka koji otkrivaju okolnost pod kojima su se desili zločini je velika. Iz tih razloga vrlo važan element suđenja je zaštita svedoka kako bi se kod njih stvorila uverenost da mogu bez bojazni da se pojave pred Tribunalom i na najbolji način doprinesu utvrđivanju istine. Pravilima Tribunala predviđene su određene mere kojima se na različite načine svedocima i žrtvama može pružiti zaštita identiteta i privatnosti. Mere zaštite svedoka su one mere kojima se javnost sprečava da otkrije identitet određenog svedoka ili žrtve, mesto njihovog boravka ili u pojedinim slučajevima identitet njihove rodbine ili drugih lica koji su u nekoj vezi sa svedokom. Mere koje se mogu dodeliti su brisanje iz javnih spisa Tribunala imena i podataka o svedoku, svedočenje putem uređaja za izobličjenje slike ili zvuka i dodelom pseudonima svedoku. Još jedan način na koji sud može zaštititi svedokov identitet je dopuštanje svedočenja takvog svedoka u zatvorenoj sednici, odnosno sudi se bez javnosti. Dodeljene mere zaštite od strane jednog sudskog veća u jednom slučaju ostaju na snazi i ukoliko se javi potreba da svedok svoj iskaz da u još nekom predmetu koji se vodi pred Tribunalom. Mere zaštite mogu se ukinuti, izmeniti ili pojačati samo nakon takve odluke sudskog veća koje je takve mere zaštite i odredilo.

Nakon što stranke u postupku iznesu svoje argumente, odnosno tužilaštvo dokaze koji idu u prilog utvrđivanja odgovornosti optuženog, a odbrana činjenice koje govore protiv dokaza tužilaštva i u prilog nevinosti optuženog, pravila Tribunala dozvoljavaju da stranke još jedanput probaju da pobiju navode druge strane. Odnosno prvo tužilaštvo ima prava na repliku odnosno da iznese dokaze kojim se pobijaju navodi koje je u prvom krugu iznela odbrana, a zatim i odbrana ima prava da ospori navode tužilaštva (duplika). Nakon što stranke završe sa ovakvim iznošenjem dokaza ulazi se u postupak sudskog odlučivanja o krivici optuženog.

Sudu Tribunala, stranke u završnoj reči slično kao i pred domaćim sudom iznose rezime dokaznog postupka i pogotovu one činjenice koje smatraju da im idu u prilog. I prilikom iznošenja završne reči takodje su dozvoljena dva kruga obraćanja sudu. Pravilima Tribunala propisano je da se stranke u završnoj reči moraju osvrnuti i na pravno pitanje kazne odnosno sankcije za optuženog.

Nakon odlučivanja o krivici optuženog sudsko veće donosi presudu. Presuda Tribunala izriče se javno i sudsko veće je obavezno da svaku presudu pismeno obrazloži odnosno da iznese razloge zašto je odlučilo na taj način. Obrazloženje presude važno je i u domaćem postupku i često je obrazloženje presude osnov za kasniju žalbu neke od strana u postupku. Pojedine sudije mogu u presudi izneti svoje izdvojeno mišljenje o nekim pravnim pitanjima, ili čak obrazložiti suprotnu odluku u odnosu na većinu.

Sudsko veće Tribunala može ukoliko su u toku postupka izvedeni dokazi da je u vezi sa krivičnim delom izvršeno protivpravno oduzimanje imovine od strane optuženog u presudi će se doneti i poseban zaključak. Sudsko veće može ukoliko je izvedeno dovoljno

dokaza održati posebni pretres na kome će doneti odluku o vraćanju imovine, a do odlučivanja veće može izdati i privremene mere prema takvoj imovini kako bi je zaštitila od umanjnja. Ovakve mere prema imovini moguće su i kada se takva imovina nalazi zbog proteka vremena kod trećih lica koje nemaju veze sa izvršenjem krivičnog dela niti sa optuženim protiv koga se vodio postupak. Takva lica mogu biti pozvana pred sudsko veće kako bi dokazala da imaju pravo nad takvom imovinom. Ukoliko Tribunal ne može da utvrdi vlasništvo nad imovinom može se obratiti vlastima države koja može imati takve podatke i zatražiti dostavljanje takvih podataka.

Iako uveden iz opravdanih razloga zbog već kompleksnih postupaka u kojima je teško izvesti i sve dokaze koji govore u prilog ili protiv krivične odgovornosti, postupak povraćaja imovine se retko sprovodi pred sudskim većima Tribunala. Dodatni razlog je nedostatak sređenih evidencija o vlasništvu čak i u državama u kojima se imovina nalazila, zbog čega ni sudska veća Tribunala nemaju uvek ovakve podatke.

### 1.5. Pravila dokazivanja

Osnovno načelo na kome se zasniva izvođenje dokaza u međunarodnim krivičnim postupcima je da pismeno ili usmeno svedočenje, dokument i drugi pisani materijal, se smatra dokazom samo ako ga kao takvog prihvati sud i to nakon što sasluša argumente stranaka u postupku. Standard dokazivanja koji se zahteva da sudije optuženog oglase krivim je taj da one moraju biti ubeđene u njegovu krivicu van svake razumne sumnje. Međunarodni sudovi mogu uzeti u obzir određene činjenice koje su po svojoj prirodi opšte poznate ili su sadržane u javnim dokumentima, a to znači da ni jedna strana u postupku ne mora izvoditi dokaze o ovakvim činjenicama, tj. o autentičnosti takvih dokumenata. Da bi se izbeglo pojavljivanje veštaka pred sudom, njihovi nalazi i mišljenja mogu se podneti sudu i ako suprotna strana nema prigovora na veštačenje i ne želi da veštaka unakrsno ispita, nalaz se unosi u predmet bez svedočenja veštaka pred sudom. Pisane izjave, date pod zakletvom mogu biti prihvaćene kao dokaz i uvedene u predmet: 1) ako se uvođe da bi potkrepile iskaz svedoka koji se pojavljuje pred sudom, 2) ako se izjava podnosi pre svedočenja pred sudom svedoka koji je tu izjavu dao, i 3) ako suprotna strana nema prigovora na prihvatljivost takve izjave.<sup>449</sup>

U međunarodnim suđenjima važni dokazi mogu biti u posedu vojnih lica ili drugih državnih organa koji se bave nacionalnom bezbednošću, te shodno tome sudovi moraju uspostaviti ravnotežu između potrebe da se poštuju legitimni bezbednosni interesi država i zahtevi pravde.<sup>450</sup>

---

<sup>449</sup> Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 499.

<sup>450</sup> Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 499.

Dokazni postupak pred sudskim većima Tribunala u Hagu počinje nakon što strane u postupku iznesu svoja uvodna izlaganja. Pravo na pozivanje svedoka i izvođenje dokaza imaju obe strane u postupku. Prvo svoje dokaze iznosi Tužilaštvo a zatim odbrana optuženog. Usled primesa anglosaksonskog prava tužilaštvo ima pravo da nakon odbrane iznosi dokaze koji će pobijati navode odbrane, nakon čega će isto pravo biti pruženo i odbrani. Nakon izvođenja dokaza strana u postupku sudsko veće može naložiti izvođenje dokaza koje smatra potrebnim. Pred sudom će se zatim izvesti i oni dokazi koji mogu da pomognu sudskom veću prilikom donošenja odluke o visini kazne.

Svedok pred Tribunalom po pravilu daje usmeni iskaz osim u izričito propisanim slučajevima iz razloga što pred Tribunalom kao i postupku pred domaćim pravosudnim organima važi princip neposrednosti. Svedoka prvo ispituje ona strana koja je i predložila svedočenje tog određenog svedoka, a nakon toga suprotna strana ima pravo na unakrsno ispitivanje. Suprotna strana će prilikom unakrsnog ispitivanja svedoka, ukoliko želi da pokaže drugačije navode od onih koji iznosi ovakav svedok prvo upoznati svedoka sa takvim drugačijim navodima, a zatim tražiti da se on o takvim navodima izjasni. U bilo kom trenutku neki od sudija veća koje sudi može postaviti pitanje svedoku.

Svedok na početku svog svedočenja pred sudom polaže zakletvu u kojoj se obavezuje da će govoriti samo istinu. Svedok ne sme biti prisutan u sudnici dok drugi svedok odgovara na pitanja, ali ukoliko se to desilo svedok neće samo iz tog razloga biti izuzet od svedočenja. Sudsko veće takodje može odobriti svedočenje istražioca u svojstvu svedoka iako je on prisustvovao postupku.

Kontrolu nad svedočenjem vrši sudsko veće kako bi se ispitivanje i izvođenje dokaza učinili efikasnim za utvrđivanje istine i kako bi se izbeglo nepotrebno trošenje vremena.

Svedok može odbiti da odgovori na pitanje ukoliko bi ga odgovor na takvo pitanje inkriminisao. Međutim sud za razliku od pravila pred sudom u Srbiji može svedoka prinuditi da odgovori i na ovakvo pitanje uz pravilo da se ovakav iskaz svedoka neće moći koristiti za vođenje krivičnog postupka protiv tog svedoka.

Pravilo je da se iskazi svedoka uzimaju pred pretresnim većem odnosno nakon što suđenje počne. Međutim u slučajevima kada to zahtevaju interesi pravičnosti pretresno veće može naložiti da se od nekog lica iskaz uzme van sudskog pretresa i da se koristi na suđenju. O uzimanju vanpretresnog iskaza obavestiće se obe strane u postupku koje imaju pravo da učestvuju u uzimanju iskaza i da ispituju lice od koga se iskaz uzima. Sudska veća su koristila mogućnost uzimanja vanpretresnog iskaza i u onim slučajevima kada je jedan od sudija bio sprečen da sudi da se ne bi otežalo suđenje.

Zbog specifičnosti postupaka koji se vode pred Tribunalom, a koji su pre svega vezani za dug vremenski period od počinjenja zločina pa do pokretanja postupka

pred sudom, nedostatak pismenih dokaza i samu složenost otkrivanja počilaca krivičnih dela za koje sudi Tribunal značaj svedoka koji otkrivaju okolnosti pod kojima su se desili zločini je velika. Iz tih razloga vrlo važan element suđenja je zaštita svedoka kako bi se kod njih stvorila uverenost da mogu bez bojazni da se pojave pred Tribunalom i na najbolji način doprinesu utvrđivanju istine. Pravilima Tribunala predviđene su određene mere kojima se na različite načine svedocima i žrtvama može pružiti zaštita identiteta i privatnosti.

Veoma važno je da se ove mere mogu primeniti samo u onoj meri u kojoj ne ugrožavaju prava optuženih pred Tribunalom, odnosno prilikom njihovog određivanja sud mora voditi računa da usaglasi korist koja nastaje za svedoke ovakvim zaštitnim merama i ograničavanja prava optuženih kao što su recimo pravo na neposredno ispitivanje i dovođenja u sumnju kredibilitet takvih svedoka.

Zaštitne mere za svedoke i žrtve određuju se ili po službenoj dužnosti od strane suda, ili što je češće u praksi na zahtev jedne od strana u postupku. Sudu ovakav predlog može dati i sam svedok ili žrtva koja treba da svedoči ali i Služba za žrtve i svedoke koja je i najstručnija da proceni potrebe svedoka.

Mere zaštite svode se na one mere kojima se javnost sprečava da otkrije identitet određenog svedoka ili žrtve, mesto njihovog boravka ili u pojedinim slučajevima identitet njihove rodbine ili drugih lica koja su u nekoj vezi sa svedokom. Mere koje se mogu dodeliti su brisanje iz javnih spisa Tribunala imena i podataka o svedoku, svedočenje putem uređaja za izobličavanje slike ili zvuka i dodelom pseudonima svedoku. Najčešće svedoci kojima je potrebna zaštita svedoče pod pseudonimom koji je uglavnom određeno slovo i broj kojim se sud i strane u postupku obraćaju takvom svedoku. Takvi svedoci se ukoliko su suđenja javna i ako se suđenja snimaju kako bi se postigla svrha zaštite ne snimaju direktno, već se njihov lik zamagljuju. Ukoliko se radi o poznatim svedocima čiji je glas prepoznatljiv u javnosti ili o svedocima iz malog mesta čiji bi glas mogao da bude prepoznat, takvom svedoku omogućava se da svedoči uz korišćenje uređaja koji izobličavaju njegov glas. Još jedan način na koji sud može zaštititi svedokov identitet je dopuštanje svedočenja takvog svedoka u zatvorenoj sednici, odnosno sudi se bez javnosti. Takvoj sednici u praksi prisustvuju samo sud i osoblje, strane u postupku i zaposleni u Sekretaru koji pomažu sudskom veću.

Većina sudskih veća je prilikom odlučivanja o dodeljivanju zaštitnih mera zauzelo stav da su zaštitne mere različitog stepena zaštite i na različite načine utiču na opšti princip javnosti krivičnog postupka. Zaštitne mere sud je u skladu sa ovakvim stavom određivao vodeći računa o okolnostima svakog konkretnog slučaja, tako da se zaštitne mere sa većim stepenom zaštite određuju samo u težim slučajevima a ne ukoliko je zaštitu svedoku ili žrtvi moguće obezbediti nekom lakšom merom zaštite.

Dodeljene mere zaštite od strane jednog sudskog veća u jednom slučaju ostaju na snazi i ukoliko se javi potreba da svedok svoj iskaz da u još nekom predmetu koji se vodi pred Tribunalom. Mere zaštite mogu se ukinuti, izmeniti ili pojačati samo na-

kon takve odluke sudskog veća koje je takve mere zaštite i odredilo. Ovakvo pravilo ima svoju osnovu između ostalog i u činjenici da je sudsko veće koje je odredilo mere zaštite najbolje i upoznato sa svim okolnostima konkretnog slučaja i razlozima iz kojih je određenom svedoku bila potrebna zaštita.

Problem zaštite svedoka se već pojavio i pred pravosudnim organima zemalja bivše Jugoslavije. Činjenica je da se veliki broj svedoka koji su imali i imaju informacije o pojedinim slučajevima nalazio na teritoriji druge Republike, ali je odbijao da svedoči na teritoriji druge države uz obrazloženje da bi mogla da im bude ugrožena bezbednost. Većina republika donela je posebne zakone koji regulišu ovu materiju, s obzirom da ove odredbe nisu bile deo procesnog zakonodavstva bivše Jugoslavije, a time ni zakonodavstava pojedinih republika. Zakonom o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine propisano je da će mere zaštite svedoka i oštećenih određene od strane Tribunala u Hagu ostati na snazi i u postupku pred domaćim sudom. Na snagu je stupio i poseban zakon o zaštiti učesnika u krivičnom postupku, kojim se u postupak u Srbiji uvode sve one mere zaštite koje postoje i pred Tribunalom u Hagu.

Za razliku od sudskog postupka pred sudovima u Srbiji gde odredbe propisuju da je veštak lice koje poseduje neka stručna znanja koja ne poseduje sud, u pravilima Tribunala nema jasnog određenja veštaka ili eksperata kako se još nazivaju pred sudom. U postupku pred domaćim sudom veštaci su uvek veštaci suda koji ih i zove ukoliko mu je potrebno razjašnjenje određene stvari.

Zbog specifičnosti postupka pred Tribunalom je situacija malo drugačija. Za veštake koji se pojavljuju pred tim sudom možemo reći da su veštaci strana u postupku. Takvi veštaci na zahtev jedne od strana u postupku vrše izradu svog stručnog mišljenja o pojedinom pitanju.

Izjava veštaka odnosno njegov rad obelodanjuje se drugoj strani u postupku u roku koji odredi pretresno veće ili pretpretresni sudija. Suprotna strana u roku od 30 dana obavestiće da li prihvata izjavu veštaka ili ga želi unakrsno ispitati. Ukoliko suprotna strana želi da ospori kvalifikacije veštaka ili relevantnost njegovog izveštaja o tome će takodje dati službeno obaveštenje. Pretresno veće može ukoliko se prihvatiti izjava veštaka takvu izjavu uvrstiti u dokazni materijal, bez pozivanja veštaka da svedoči pred sudom.

Veštaci koji su se pojavljivali pred sudskim većima Tribunala imali su različite zadatke. Slično kao i u domaćem postupku pozivani su veštaci medicinske struke uglavnom patolozi koji su ispitivali uzroke smrti žrtava i stepen njihovih povreda, zatim balističari koji su imali zadatak da utvrde pod kojim okolnostima i iz kog oružja su ubijene žrtve, statističari i demografi koji su govorili o broju stanovnika i njihovim migracijama tokom oružanih sukoba, finansijski eksperti koji su izrađivali izveštaje o tokovima finansiranja određenih vojnih formacija, stručnjaci za medije koji su analizirali medijsku propagandu i postojanje govora mržnje.

Za razliku od domaćeg postupka pred Tribunalom su se pojavljivali i pravni stručnjaci. Sudskim većima je bilo potrebno objasniti Ustave i zakone koji su važili u vreme odvijanja oružanih sukoba jer su sudije dolazile iz različitih pravnih sistema, kako bi mogli da donesu pravilnu odluku. Međutim pred Tribunalom postoji mogućnost pozivanja pravnih eksperata koji analiziraju i pravne činjenice, što nije slučaj pred pravosudnim organima Srbije jer samo sudija koji rešava u pojedinom predmetu može odlučivati o pravu. Ipak i pred Tribunalom konačnu odluku u predmetu mogu doneti samo sudije veća, a iskaze veštaka koji imaju samo ulogu da im pomognu u donošenju te odluke cene po svom slobodnom uverenju.

Posebna pravila dokazivanja postoje kada je reč o seksualnom napadu. U ovakvim slučajevima pravila dokazivanja teže da zaštite žrtvu napada. Izvođenje dokaza u takvim postupcima dovodi do toga da se žrtva često ponovno ttraumatizuje i preživljava događaj o kome mora da svedoči. Pravilnik o postupku i dokazima predviđa da neće biti potrebno dodatno potkrepljivati svedočenje žrtve, nije dozvoljeno isticati pristanak žrtve na seksualni odnos kao odbranu, ukoliko je žrtva bila izložena ili joj se pretilo nasiljem, prinudom, pritvorom, psihičkim pritiskom, ili ako je žrtva razumno verovala da će ako pristane na seksualni odnos, neka druga osoba biti izložena prinudi, pretnji ili strahu i prethodno seksualno ponašanje žrtve se ne može prihvatiti kao dokaz.

## 1.6. Izricanje kazne

Izricanje kazne se obavlja u posebnom postupku kada optuženi prizna krivicu, dok se inače kazna izriče kao sastavni deo presude. Da bi se optuženi proglasio krivim i da bi mu se izrekla kazna, većina sudija pretresnog veća, znači najmanje dvoje moraju smatrati da je tužilaštvo dokazalo izvan svake sumnje da je optuženi krivično odgovoran i da je počinio krivično delo koje mu se stavlja na teret od strane tužilaštva. Pravilima je izričito predviđeno da će sud pri određivanju kazne voditi računa o težini krivičnog dela i individualnim prilikama optuženog. Prilikom odlučivanja o visini sankcije sudsko veće koje odlučuje u konkretnom slučaju će u praksi ceniti i sve ostale olakšavajuće i otežavajuće okolnosti slučaja. Postoji jasna praksa prilikom odlučivanja za krivična dela silovanja kada su pretresna veća kao otežavajuću okolnost cenila mladost žrtve, da li je silovanje vršeno iz etničkih pobuda, da li je silovanje vršeno nad zatvorenicima ili nad licima koji iz nekih razloga nisu bila u stanju da se brane, silovanje više lica, silovanje pred drugim ljudima čime se silovanju dodaje i element psihičkog ponižavanja žrtve.

Jedina kazna koja se pred Tribunalom može izreći licima za koje se utvrdi da su odgovorni za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava je kazna zatvora. Kao jedna od smernica za određivanje visine kazne je praksa kažnjavanja sudova u

bivšoj Jugoslaviji za slična krivična dela. Iako je odredba kojom se za izricanje kazne upućuje na krivične zakone bivše Jugoslavije, sudska veća Tribunalala nisu ograničena tim zakonima. Naime u vreme izvršenja krivičnih dela maksimalna zatvorska kazna koja je mogla da se izrekne u Jugoslaviji bila je 20 godina zatvora, pri čemu je kao vrsta sankcije bila predviđena i smrtna kazna. Imajući u vidu da Tribunal ne može da izriče smrtnu kaznu maksimalna kazna koju bi u Jugoslaviji sud mogao da izrekne u tom trenutku, umesto smrtnu kaznu je 20 godina zatvora. Ipak u svojoj praksi sudska veća su izričala i vremenski duže kazne od 20 godina, tako da je najteža kazna doživotnog zatvora izrečena recimo Milomiru Stakiću, koji je oglašen krivim za zločine protiv čovečnosti. Prilikom izricanja sankcija sudska veća obrazlagali su svrhu tih sankcija pre svega kažnjavanjem počinioca tako teških zločina kakvi su ratni zločini. Takođe motiv je da se kaznom za počinioca pokaže eventualnim počiniocima da će biti kažnjeni na sličan način ukoliko se opredele za izvršenje krivičnog dela kao i rehabilitacija optuženog koji se u zatvoru u kome izdržava kaznu pokušava socijalizovati kako bi se lakše uključio u društvo nakon izdržavanja kazne. Najzad, u krivičnim delima kakva su kršenja međunarodnog humanitarnog prava jedan od ciljeva mora da bude i zaštita društva od daljih kršenja imajući u vidu da takva krivična dela pogađaju zbog svoje prirode celo ljudsko društvo kao takvo.

## 1.7. Pravni lekovi

### 1.7.1. *Žalba*

Pravo okrivljenog da se žali na osuđujuću presudu ili izrečenu kaznu se uobičajeno smatra osnovnim ljudskim pravom i pred Tribunalom u Hagu, Statutom i pravilnikom je priznato pravi na žalbu, čime je ispoštovan uostalom jedan od danas opšteprihvaćenih standarda krivičnog postupka.

#### 1.7.1.2. *Žalbe protiv međuodluka*

Samo u pogledu međuodluka o nadležnosti žalba je ustanovljena kao pravo okrivljenog, dok u svim ostalim slučajevima žalilac mora prvo da dobije dozvolu za podnošenje žalbe. Veće od troje sudija Žalbenog veća može odobriti ovakav zahtev, ako žalilac pokaže da ima dobar osnov za podnošenje žalbe.<sup>451</sup> Ako tročlano veće dopusti žalbu, za neke od njih Žalbeno veće može odlučiti da primeni ubrzanu žalbenu proceduru, koja između ostalog podrazumeva da će se o žalbi odlučiti na osnovu

<sup>451</sup> Pravilo 72. Pravilnika o postupku i dokazima



1) zapisnika o postupku pred Pretresnim većem, 2) pisanih podnesaka obe strane i 3) bez usmene rasprave.<sup>452</sup>

Neke od interlokutornih žalbi ili procesne žalbe su se u dosadašnjoj praksi podnosile iz različitih razloga od kojih su samo neki žalba na ukidanje privremenog ukiđanja pritvora, žalba na rešenje o nepoštovanju suda, žalba na odluku o dodeljivanju zaštitnih mera svedocima. Interlokutorna žalba se po pravilu ne može podneti na odluku o preliminarnim podnescima osim ukoliko se odluka tiče pitanja koja bi u značajnoj meri uticala na pravično i ekspeditivno suđenje ili ishod suđenja. Jedna od ovih žalbi je i žalba države za koju su propisani jasni uslovi kada joj je takva žalba dozvoljena. Pre svega država koja želi da uloži žalbu na ovakav način mora da pokaže da takva odluka pretresnog veća direktno utiče na njene interese, kao i da se takva odluka bavi nekim pitanjem koje je od opšteg značaja za ovlašćenje suda.

### *1.7.1.3. Žalbe protiv presude ili odluke o kazni*

Stranke u žalbenom postupku pred međunarodnim tribunalima moraju da ograniče svoje argumente po žalbi samo na ona pitanja koja se odnose na pravni osnov žalbe, to jest pravnu ili činjeničnu grešku koja ugrožava valjanost presude odnosno dovodi do uskraćivanja pravde. Obe stranke se mogu žaliti na osuđujuću presudu i odluku o kazni, dok se tužilac može žaliti i na oslobađajuću presudu. Stranka u žalbenom postupku može predložiti izvođenje novih dokaza, koji joj nisu bili dostupni tokom suđenja. Žalbeno veće može odbiti žalbu, osloboditi žalioca krivice, vratiti slučaj na ponovno suđenje ili preinačiti kaznu.<sup>453</sup>

Stranka koja se žali na presudu dužna je da u roku u od 30 dana od dana kada je izrečena presuda podnese najavu žalbe u kome će navesti greške koje smatra da su počinjene, kao i žalbene osnove zbog kojih će uložiti žalbu. Pravilnikom o postupku i dokazima uvedena je mogućnost da se na interlokutorne odluke žale i države na koju utiču takve odluke. Pisana žalba mora se dostaviti u roku od 75 dana od dana podnošenja najave žalbe, dok druga strana u postupku ima pravo da odgovori navode žalbe u roku od 15 dana od dana prijema. Velika razlika u žalbenim postupcima pred Tribunalom u Hagu i postupka po žalbi pred domaćim pravosudnim organima je što drugostepeno veće retko ulazi u činjenice utvrđene u prvostepenom postupku. Naime žalbeno veće može ulaziti u činjeničnu ocenu samo ukoliko jedna od strana u postupku predloži uvođenje novih dokaza koji nisu bili poznati u vreme suđenja i koji su relevantni i pouzdani. Žalbeno veće u vezi takvih dokaza treba pre svega da utvrdi da nisu bili dostupni tokom suđenja čime se stiču uslovi da ih razmatraju u žalbenom

<sup>452</sup> Pravilo 116 bis Pravilnika o postupku i dokazima

<sup>453</sup> Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, 511.

postupku. Novi dokazi takođe moraju biti relevantni i pouzdani i tek onda će žalbeno veće ceniti da li takvi dokazi mogu biti od odlučujućeg značaja za donošenje odluke.

Kazna koju izrekne Žalbeno veće izvršava se odmah. U slučaju da optuženi nije prisutan kad treba da se izrekne presuda, bilo da je bio oslobođen po svim tačkama optužnice ili kao rezultat naloga u skladu s pravilom 65, ili iz bilo kojeg drugog razloga, Žalbeno veće može izreći svoju presudu i u njegovom odsustvu i naložiće njegovo hapšenje ili predaju sudu, osim ako izrekne oslobađajuću presudu.<sup>454</sup>

### 1.7.2. Revizija presude ili odluke o kazni

Jedna od garancija da će krivični postupak i kasnija presuda biti pravične i da neće ugrožavati prava optuženog je i propisivanje mogućnosti vanrednog preispitivanja odluka suda. Dešava se da stranke kasnije otkriju neke činjenice koje nisu bile poznate u vreme vođenja ni prvostepenog ni žalbenog postupka.

Ako se otkrije nova činjenica koja nije bila poznata stranci tokom trajanja pretresnog ili žalbenog postupka i koja bi bila odlučujući faktor pri donošenju odluke, osuđeno lice ili tužilac mogu tražiti reviziju presude. Dodatan uslov prema Pravilniku o postupku i dokazima jeste da se nova činjenica nije mogla otkriti ni uz dužnu pažnju stranaka. U revizionom postupku nova mora biti činjenica, a ne dokaz neke činjenice koja jeste bila poznata u toku suđenja. U sistemima međunarodnih tribunala osuđeno lice može u svakom trenutku zatražiti reviziju, dok tužilac to mora da učini u roku od jedne godine od pravosnažnosti presude. Zahtev za reviziju ne dovodi sam po sebi do novog suđenja, već je neophodno da veće koje je donelo presudu prethodno zaključi da postoji nova činjenica koja bi, ako se dokaže, bila odlučujući faktor pri donošenju odluke. Ova odluka veća je preliminarne prirode, ako je zaključak veća potvrđan, ono će započeti novo suđenje, a na novu presudu se može uložiti i žalba.<sup>455</sup>

#### 1.7.2.1. Revizija drugih konačnih odluka

U skladu sa sudskom praksom, u sistemima ICTY i ICTR zahtev za reviziju se može podneti i protiv odluka koje nisu presude *stricto sensu*, ako se njima okončava krivični postupak.

<sup>454</sup> Pravilo 118 Pravilnika o postupku i dokazima

<sup>455</sup> Pravila 120 i 121 Pravilnika o postupku i dokazima

## 2. Postupak pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom<sup>456</sup>

Postupak pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom je regulisan kako odredbama samog Statuta, tako i Pravilima o postupku i dokazima. Ovaj postupak je bitno drugačiji od pravila postupaka ad hoc međunarodnih krivičnih tribunala.

### 2.1. Izvori prava koje se primenjuje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom

Izvori međunarodnog krivičnog prava predstavljaju jednu kombinaciju krivičnopornih i međunarodnopornih načela.<sup>457</sup> Osnovni izvor prava koje se primenjuje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom je Statut o osnivanju Međunarodnog krivičnog suda, koji je donesen na Diplomatskoj konferenciji ovlašćenih predstavnika vlada država članica Ujedinjenih nacija, 17. jula 1998. godine. Za sam postupak su izuzetno značajna Pravila postupka i dokazivanja. Posebna komisija (*Preparatory Commission*) je 30. juna 2000. godine, na bazi ovlašćenja sadržanih u Statutu, uspešno kompletirala Nacrt pravila postupka i dokazivanja u okviru ograničenja sadržanih u rezoluciji F u Konačnom aktu Diplomatske konferencije,<sup>458</sup> a ta pravila pokrivaju skoro sve na šta upućuje Rimski statut i što je bitno za funkcionisanje suda, ali je njima takođe omogućeno stvaranje zakonske osnove funkcionisanja Međunarodnog krivičnog suda.<sup>459</sup>

Pravila postupka i dokazivanja stupaju na snagu nakon što budu usvojena dvotrećinskom većinom glasova članova Skupštine država-članica (čl. 51 st. 1 Statuta). Statutom je predviđena mogućnost menjanja Pravila postupka i dokazivanja. Izmene mogu da predlože sledeći subjekti: 1) svaka država članica; 2) sudije, ali samo ako o tome postignu apsolutnu većinu; 3) tužilac. Izmene stupaju na snagu nakon što budu usvojene dvotrećinskom većinom glasova članova Skupštine države-članica (čl. 51 st. 2 Statuta).

---

<sup>456</sup> Uporedi: M.Škulić, Međunarodni krivični sud – nadležnost i postupak, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2005., str. 307 – 576.

<sup>457</sup> K. Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts – Ansätze einer Dogmatisierung*, “Duncker & Humblot“, Berlin, 2002, str. 40.

<sup>458</sup> Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries of the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/10, (17. July 1998).

<sup>459</sup> S. A. Fernandez de Gurmendi, *Elaboration of the Rules of Procedure ad Evidence*, in: Lee, S. R. (E.d), “The International Criminal Court – Elements of Crimes and Rules of Procedure ad Evidence“, “Transational Publishers“, New York, 2001, str. 235.

Specifična situacija u odnosu na pravila postupka i dokazivanja je moguća ukoliko to nalaže hitnost određenog slučaja, uz potrebu prevazilaženja problema nastalih usled postojanja određene pravne praznine. Sudije mogu dvotrećinskom većinom da sastave privremena Pravila koja će se primenjivati sve dok na sledećem redovnom ili vanrednom zasedanju Skupštine država-članica ne budu: 1) usvojena kao zvanična, 2) izmenjena, ili 3) odbijena. Mogućnost donošenja privremenih Pravila je kumulativno uslovljena sa dva zahteva: prvim, koji se odnosi na određenu procesnu ili faktičku neophodnost – hitan slučaj i drugim, koji se odnosi na činjenicu postojanja određene pravne praznine u važećim pravilima – potrebno je da za takvu situaciju Pravila ne predviđaju specifično rešenje (čl. 51 st. 3 Statuta).

U odnosu na Pravila postupka i dokazivanja, Statut ima *primarni karakter*, tj. on poseduje *veću pravnu snagu*. Pravila postupka i dokazivanja, njihove izmene i bilo koje privremeno pravilo, moraju da budu u skladu sa Statutom (čl. 51 st. 4 Statuta), a ukoliko Statut i Pravila postupka i dokazivanja sadrže potpuno oprečna i međusobno protivrečna pravila, primeniće se Statut (čl. 51 st. 5 Statuta). Ovakvo rešenje je logično, jer Pravila o postupku i dokazima samo izvire iz Rimskog statuta, te ga dopunjuju u odnosu na ona pitanja koja njegovim odredbama nisu rešenja u celini, ili čak uopšte nisu uređenja, što inače ne predstavlja vid pravne praznine, već je tako planski urađeno, s obzirom da se još u vreme donošenja Rimskog statuta, polazilo od potrebe da se niz pitanja posebno uredi Pravilima o postupku i dokazima, kada je u pitanju krivična procedura, odnosno Obeležjima krivičnih dela, kada je reč o inkriminacijama koje spadaju u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda. Pored toga, u Statutu se poklanja posebna pažnja zaštiti prava okrivljenog u postupku, kao i zabrani retroaktivnog dejstva usvojenih Pravila. Naime, izmene Pravila, kao i privremena pravila, se ne mogu primenjivati retroaktivno na štetu lica protiv kojeg se sprovodi istraga, odnosno osobe koja se krivično goni, ili je već osuđena.

Rimski Statut sadrži osnovne odredbe materijalnog krivičnog prava, kako u pogledu konkretnih inkriminacija, tako i u odnosu na najvažnija pitanja opšteg dela krivičnog prava. Pored toga, on ima i niz krivičnoprocesnih odredbi, koje su prisutne (ponekad i u kombinaciji sa odredbama materijalnog krivičnog prava), u sledećim delovima Rimskog statuta;. Prvi deo Statuta sadrži odredbe koje se odnose na organizaciona pitanja. Drugim delom se reguliše problematika nadležnosti Suda, dopuštenosti pokretanja i vođenja krivičnog postupka, te pravo koje se primenjuje. Četvrti deo se odnosi sa sastav Suda i sudsku upravu. Peti deo sadrži pravila o istrazi i krivičnom gonjenju. Šesti deo se odnosi na samo suđenje.<sup>460</sup> Osmi deo sadrži pravila koja

<sup>460</sup> Ovaj deo ima naslov na engleskom originalu "The Trial" i sadrži sledeće članove: od čl. 62 do čl. 76, ali je na žalost omaškom u srpskom prevodu Rimskog statuta, sadržanom u Zakonu o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda (Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori, br. 5 od 27.

se odnose na mogućnost ulaganja redovnih pravnih lekova, dok se deveti deo Rimskog statuta odnosi na pitanja međunarodne saradnje i pravne pomoći. Za Rimski statut se u teoriji primećuje da prema staroj tradiciji obuhvata u jednom kodeksu krivična dela, opšti deo krivičnog prava i rudimentarni deo procesnog prava, a takva procesna tehnika je vekovima bila pravilo, tako da je tek u 19. veku ta materija počela da se razdvojeno navodi u zakonodavstvu i nauci.<sup>461</sup>

Za izvore nacionalnog prava nije tipično da se njihov *ratio legis* striktno definiše već u samim pravnim aktima, naročito u zakonima, mada se on u određenoj meri spominje u ustavnopravnim aktima. U Preambuli Rimskog statuta su istaknuti osnovni ciljevi donošenja tog akta, čime je pokazana intencija tvoraca tog Statuta, da ukažu koliko su velika očekivanja u međunarodnoj zajednici u odnosu na stalni Međunarodni krivični sud. Mada je pretežni deo Preambule deklarativnog karaktera, njen je sadržaj u određenoj meri relevantan i sa stanovišta krivičnog materijalnog prava (određivanje cilja propisivanja inkriminacija i svrhe kažnjavanja učinilaca tih krivičnih dela), ali i sa aspekta krivičnog procesnog prava, jer se time u širem smislu, određuje cilj krivičnih postupaka koji će se voditi pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom. Preambula prethodi samom normativnom tekstu Rimskog statuta i ima veliki simbolički, ali i faktički značaj, jer označava izričitu saglasnost svih članica (stranaka) Rimskog statuta sa tim aktom i tako preuzetim međunarodnim obavezama. Prema tekstu Preambule:<sup>462</sup>

Države članice Rimskog Statuta,

svesne da su svi narodi povezani prirodnim vezama i da su njihove kulture povezane zajedničkim nasleđem, ali istovremeno zabrinute jer se taj osetljivi mozaik može razbiti u bilo kom trenutku,

imajući u vidu da su tokom 20. veka milioni dece, žena i muškarci bili žrtve nezamislivih svireposti koje su duboko potresle savest čovečanstva,

priznajući da tako teška krivična dela prete miru, bezbednosti i dobrobiti sveta,

potvrđujući da najteža krivična dela koja se tiču međunarodne zajednice kao celine, ne smeju ostati nekažnjena, a da efikasno krivično gonjenje njihovih učinilaca mora da se obezbedi putem mera na nacionalnom nivou, te jačanjem međunarodne saradnje,

---

juna 2001. godine), izostavljen prevod naziva ovog dela Statuta, tj. uopšte nije označen šesti deo Statuta, mada su svi relevantni članovi prisutni u tekstu.

<sup>461</sup> K. Volk, *Grundkurs StPO*, "Verlag C. H. Beck", München, 2005, str. 19.

<sup>462</sup> Kao i inače, rukovodili smo se paralelno, kako oficijelnim prevodom na srpski jezik, sadržanom u Zakonu o potvrđivanju Rimskog statuta, tako i originalnim engleskim tekstom, tako da smo u mnogim situacijama davali prednost sopstvenom prevodu sa engleskog jezika na srpski, u odnosu na prevod sadržan u navedenom Zakonu, što je posebno bilo često u pogledu teksta koji je u većoj meri stručnog karaktera.

odlučne da stanu na put nekažnjavanju učinilaca takvih krivičnih dela, te tako doprinesu njihovom sprečavanju,

podsećajući da je dužnost svake države da sudi licima koja su odgovorna za međunarodna krivična dela,

reafirmišući ciljeve i načela Povelje Ujedinjenih nacija, a posebno zahtev da se sve države moraju uzdržati od pretnje upotrebom sile, ili upotrebe sile protiv teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti bilo koje države, te bilo koje druge aktivnosti koja nije usklađena sa ciljevima Ujedinjenih nacija,

naglašavajući u vezi s tim da ništa u ovom Statutu ne sme da bude protumačeno kao dopuštenje bilo kojoj državi da interveniše u nekom oružanom sukobu, ili da se meša u unutrašnje stvari neke druge države,

rešene da u tom cilju, a za dobrobit sadašnjih i budućih generacija osnuju jedan nezavisni stalni Međunarodni krivični sud, koji će biti u sastavu Ujedinjenih nacija, a sa nadležnošću u odnosu na najteža krivična dela, koja se tiču celokupne međunarodne zajednice,

naglašavajući da će nadležnost Međunarodnog krivičnog suda osnovanog po ovome Statutu, biti komplementarna nacionalnim krivičnim zakonodavstvima,

odlučne da garantuju trajno poštovanje i ostvarivanje međunarodne pravde, saglasile su se o sledećem:

Nakon ovog teksta Preambule sledi celokupan tekst Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, a iz poslednje rečenice Preambule se jasno vidi *ugovorni karakter* ovog Statuta, jer je on nastao *saglasnošću vođa država članica*.

Pored već spomenutih Pravila postupka i dokazivanja, navedena posebna Komisija je donela i druge akte od kojih je svakako najznačajniji nacrt koji se odnosi na elemente krivičnih dela,<sup>463</sup> čime se u stvari daje određeno tumačenje izraza upotrebljenih u konkretnim inkriminacijama koje sadrži Statut, te se svuda gde je procenjeno da za tim postoji potreba, dopunjavaju određene norme čije značenje nije sasvim precizno. Taj dokument Posebne komisije za pripremanje (*Preparatory Commission*), pod nazivom: "Elementi krivičnih dela" (*Elements of Crimes*), je izuzetno značajan u pogledu rešavanja konkretnih pitanja povezanih sa stvarnom nadležnošću stalnog Međunarodnog krivičnog suda, koja je inače određena pravilima Statuta. Inače, u literaturi se ističe, da retrospektivno posmatrano, kao da mnoge delegacije tokom

---

<sup>463</sup> United Nations – Preparatory Commission for the International Criminal Court – PCNICC/2000/1/Add.2, Distr.: General, 2 November 2000, New York, 13–31 March 2000, 12–30 June 2000 – Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II – Finalized draft text of the Elements of Crimes.

konferencije u Rimu, nisu zaista shvatile kakvu ulogu i funkciju treba da imaju ti Elementi krivičnih dela, jer u samom Statutu to nije jasno definisano.<sup>464</sup>

Kada je reč o Elementima (obeležjima) krivičnog dela oni predstavljaju jednu vrstu dopune Statutu u pogledu konkretnih inkriminacija, odnosno jednim naglašenim i vrlo striktnim kazuističkim pristupom u njima se dodatno objašnjavaju pojedini uslovi iz Statuta u odnosu na svako od bića krivičnih dela predviđenih Rimskim statutom i posebno uz definisanje uslova za svaku radnju izvršenja. Može se lako uočiti da se kod niza inkriminacija mnogi uslovi u suštini sasvim nepotrebno ponavljaju i to na *dva načina*: prvo, neki se ponavljaju već u odnosu na one koji su sadržani u samim odredbama Rimskog statuta a drugo, neki uslovi se možda pomalo nepotrebno ponavljaju u samim Elementima krivičnih dela, kada se posebno navode uslovi za svaku od mogućih alternativnih radnji određenog krivičnog dela, odnosno svaki njegov posebno propisan oblik. Ovim se ide ne samo u jedan nepotreban kazuistički pristup, već se time ispoljava i jedan pomalo nezgrapan, glomazan i neelegantan pravnotehnički način pojašnjavanja određenih odredbi Rimskog statuta koje se odnose na konkretne inkriminacije. Pored toga, u mnogim slučajevima se tim objašnjenjima ništa posebno novo ne unosi u odnosu na odredbe već sadržane u Statutu, ili se navode neki elementi koji bi se i inače morali podrazumevati već na osnovu odredbi samog Rimskog statuta. Elementi krivičnog dela nisu izvor prava u odnosu na većinu pitanja koja se odnose na postupak pred Međunarodnom krivičnim sudom (krivičnoprocesna problematika u užem smislu), ali su važan izvor prava u odnosu na konkretne inkriminacije (međunarodna krivična dela) propisane Rimskim statutom, što znači da su oni ipak izvor međunarodnog krivičnog procesnog prava u širem smislu, u pogledu pitanja koja se odnose na stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda.

U izvore prava koje se primenjuje u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom spadaju i međunarodni ugovori, te pravila i načela međunarodnog prava, naravno samo ukoliko se odnose na pravila postupka i pod uslovom da je to svrsishodno (čl. 21 st. 1 (b) Statuta). Zahtev da primena pravila sadržanih u navedenim izvorima prava bude *svrsishodna*, je prilično široko formulisan i otvara izvesne mogućnosti i za veoma široka tumačenja, što nije poželjno kada je u pitanju krivičnoprocesna materija. S obzirom na brojnost striktno navedenih formalnih izvora prava koje se primenjuje u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom, te mogućnost da se i tokom delovanja suda menjaju pravila, teško je zamisliti da bi bilo svrsishodna primena ovih drugih izvora prava, mada se to ne može apriorno isključiti. Ipak, takva situacija bi po logici stvari, morala da bude ekstremno retka.

U supsidijarne i uslovljene izvore prava koje se primenjuje u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom, spadaju: 1) opšti pravni principi koje je Sud izveo iz nacionalnih zakona svetskih pravnih sistema i 2) nacionalni zakoni drža-

---

<sup>464</sup> M. Kelt and H. von Hebel, *What are Elements of Crimes?*, in: Roy S. Lee (Ed.), *op. cit.*, str. 13.

va koje bi inače bile nadležne povodom konkretnog krivičnog dela. Ovi izvori prava su *supsidijarni*, jer do njihove primene može doći jedino ukoliko se za određeni slučaj ne može primeniti nijedan od prethodno pomenutih izvora prava, koji stoga predstavljaju primarne izvore prava koje se primenjuje u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom. Primena opštih pravnih principa i nacionalnih zakona je *uslovljena* time da pravila u njima sadržana nisu u koliziji, tj. suprotnosti sa Statutom, međunarodnim pravom i međunarodno priznatim normama i standardima, dok se primenu nacionalnih zakona država koje bi inače bile nadležne povodom konkretnog krivičnog dela, još i posebno zahteva, da je to opravdano (čl. 21 st. 1 (c) Statuta).

Kao formalni izvor prava fakultativnog karaktera predviđene su i već done-sene odluke Suda. Naime, sud može da primenjuje pravna načela i pravila na način na koji ih je tumačio u svojim ranijim odlukama (čl. 21 st. 3 Statuta). U pitanju je *precedentno dejstvo* ranijih odluka, što inače predstavlja jedno od tipičnih svojstava anglosaksonske krivične procedure, mada se ni u tim sistemima ne smatra da same sudske odluke mogu u potpunosti da zamene zakone.<sup>465</sup> Određeni sadržaji ranije donesenih odluka mogu da dobiju svojstvo precedenta i time postanu formalni izvor prava i za aktuelne odnosno buduće slučajeve. Međutim, za razliku od većine anglosaksonskih krivičnih postupaka, gde su sudski precedenti pretežno obaveznog karaktera (tj. oni po pravilu obavezuju, a samo se pod određenim procesnim uslovima od njih može odstupiti), u Statutu se primena sadržaja ranijih odluka definiše kao *fakultativna*, jer sud pravna načela i pravila u njima sadržana, *može*, ali ne mora da primeni. Greška je što se govori samo o “ranijim” odlukama, bez naglašavanja da se mora raditi o ranijim *pravnosnažnim* odlukama Suda. Smatramo da samo odluke koje su na aktivan ili pasivan način stekle svojstvo pravnosnažnosti, mogu da u smislu pravila koje se odnosi na sudske precedente, postanu formalni izvor prava. Takođe, kao što smo to prethodno već podrobnije objašnjavali, to moraju da budu odluke samog stalnog Međunarodnog krivičnog suda, a kao takve se ne mogu tretirati odluke donesene prethodno od strane *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala,<sup>466</sup> mada kao što smo već ob-

<sup>465</sup> Uporedi: J. Herring, *Criminal Law – Text, Cases and Materials*, “Oxford University Press“, Oxford, New York, 2004, str. 17.

<sup>466</sup> U vezi sa tim, interesantno je i jedno zapažanje H. H. Jescheck–a, o odnosu Međunarodnog vojnog tribunala u Nirnbergu i stalnog Međunarodnog krivičnog suda, gde on navodi da je Međunarodni vojni tribunal u Nirnbergu (IMT) bio “udruženi nacionalni sud” koji nije bilo telo nezavisnog međunarodnog prava, a nije ni sam sebe opisivao kao “međunarodni sud”, pri čemu je njegova “legalna moć” delimično izvirala iz okupacionog prava, a delimično iz prava poraženog nemačkog Rajha, dok je suprotno tome, stalni Međunarodni krivični sud (ICC), od početka “sud budućnosti” i stoga ima fundamentalno drugačiju prirodu u odnosu na nirnberški tribunal (IMT). Više o tome: H. H. Jescheck, *The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute*, “Journal of International Criminal Justice“, “Oxford University Press“, Vol. 2, No. 1, Oxford, London, March 2004, str. 39–40. U stvari, nama se čini da ipak nije moguće odreći međunarodni karakter nirnberškom tribunalu, što se može jasno uočiti i u samom njegovom nazivu – “Međunarodni vojni tribunal” (IMT),



jašnjavali, postoji vrlo energično nastojanje određenih teoretičara međunarodnog krivičnog prava, da se odlukama *ad hoc* tribunala pokloni prilična pažnja u pogledu rešavanja određenih pitanja primene Statuta Međunarodnog krivičnog suda.

Primena i tumačenje prava sadržanog u prethodno objašnjenim izvorima prava koje se primenjuje u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom, moraju da budu u skladu sa međunarodno priznatim ljudskim pravima i bez pravljenja razlika baziranih na: polu,<sup>467</sup> starosti, rasi, boji kože, jeziku, religiji ili uverenju, političkom ili drugom mišljenju, nacionalnom, etničkom ili socijalnom poreklu, imovini, rođenju, ili po bilo kom drugom osnovu. Nabranje različitih mogućih diskriminirajućih faktora nije limitativnog karaktera, već se svodi na nabranje u *egzempli causa* smislu, jer se na kraju navodi i obaveza ne pravljenja razlika “po bilo kom drugom osnovu”, odnosno “drugom statusu”. Naravno, misli se na *drugi osnov*, ili *drugi status*, koji bi bio podoban da deluje diskriminišuće, na sličan način, kao i neki od prethodno alternativno utvrđenih osnova, koji se svode na moguće faktore diskriminacije. Definisavanje nekog drugog osnova ili statusa kao takvog, odnosno diskriminišućeg u smislu čl. 21 st. 3 Statuta, predstavlja *questio facti*, što zavisi od svih konkretnih i relevantnih okolnosti.

---

te činjenici da je on ustanovljen jednim međudržavnim sporazumom, ali naravno, kao što smo to već detaljnije objašnjavali u delu našeg rada posvećenom istorijskim pitanjima međunarodnog krivičnog pravosuđa, u pitanju je jedan oblik *ad hoc* međunarodnog krivičnog pravosuđa, koji po definiciji nije imao univerzalan karakter, a on je pored toga, bez obzira na evidentne i ekstremno teške masovne zločine nacističke Nemačke, ipak imao vid “pravde pobednika u odnosu na pobeđene”, u odnosu na šta je koncepcija formiranja u budućeg projektovanog delovanja stalnog Međunarodnog krivičnog suda potpuno drugačija. S druge strane, tačna je tvrdnja da pravo koje je Međunarodni vojni tribunal u Nirnbegu primenjivao nominalno nije bilo međunarodno, odnosno nije se kao takvo u čisto formalnom smislu striktno označavalo, mada se s druge strane i pre početka suđenja, a i tokom njega, često isticalo da su zločini koji su bili predmet postupka, takvog karaktera da teško povređuju interese i dobra čitavog čovečanstva. Pored toga, to pravo, odnosno, odredbe Statuta tog tribunala, vrlo brzo postalo osnov stvaranja novog sistema međunarodnog krivičnog prava, mada taj razvoj ni u kom slučaju nije bio pravolinijski.

<sup>467</sup> U samom Rimskom statutu, a u vezi definisanja zločina protiv čovečnosti, se autentično utvrđuje značenje pojma “pol” na sledeći način: “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 prethodno pomenuto značenje.” (čl. 7 st. 3 Statuta). Odredba čl. 21 st. 3 Statuta sadrži upućujuću normu u vezi prethodno pomenute definicije.

## 2.2. Osnovne odlike postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom

Postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom je *krivični* postupak, jer se kao i krivični postupci pred nacionalnim sudovima pokreće i vodi radi rešavanja krivične stvari (*causa criminalis*). Kao i svaki krivični postupak, on u opštem smislu predstavlja “sredstvo i formu krivičnog gonjenja.”<sup>468</sup> On nije “krivični” postupak samo u terminološkom smislu, što proizlazi iz atributa “krivični” koji se odnosi na međunarodni sud koji vodi taj postupak i u njegovim okvirima donosi odluke, već i suštinski, jer se u njemu rešava pitanje krivičnog dela i krivične odgovornosti, a onda kada su za to ispunjeni potrebni materijalni i procesni uslovi i pitanje konkretne krivične sankcije. Za razliku od nacionalnih krivičnih postupaka, njegov “nosilac” nije određena država,<sup>469</sup> već međunarodna zajednica, odnosno države koje su svojom univerzalnom Međunarodnom krivičnom sudu, jer mnoge države nisu pristupile Rimskom statutu. To predstavlja redak slučaj da se krivični postupak ne odvija unutar jednog nacionalnog pravnog sistema, a opravdanje za to leži, kako formalno gledano, u slobodnom voljom pristupile Statutu tog suda, tj. praktično ga osnovale i koje čine veliki deo te međunarodne zajednice, mada striktno posmatrano još uvek se ne može govoriti o načinu nastanka stalnog Međunarodnog krivičnog suda, koji je validan sa stanovišta međunarodnog prava, tako i faktički posmatrano, u potrebi da se najteža međunarodna krivična dela gone pred jednim sudom koji bi prevazišao nacionalno pravosuđe, te se time stvorili osnovni uslovi da krivično gonjenje i presuđenje takvih dela u budućnosti dobije univerzalniji karakter, što je do sada, kako nas tome uče uglavnom veoma nevesela iskustva iz istorije međunarodnog krivičnog prava, uvek bio veliki problem.

Kao što smo prethodno zaključili, u pitanju je postupak koji po nizu svojih dominantnih obeležja spada u kontinentalno-evropski tip krivičnog postupka, mada su u njemu prisutni i određeni normativni elementi karakteristični za anglosaksonski (anglo-američki) tip krivične procedure, ali ta obeležja nisu preovlađujućeg karaktera, kao što je to do sada inače bio slučaj kada su u pitanju međunarodni vojni sudovi u Nibmbergu i Tokiju, te *ad hoc* krivični tribunali. Reč je o mešavini i konvergenciji pravila kontinentalno-evropskog (mešovitog akuzatorsko-inkvizitorskog tipa postupka) i anglo-američkog (čisto akuzatorskog) tipa postupka, s tim da u toj kombinaciji

---

<sup>468</sup> W. Sauer, *Grundlagen des Prozeßrechts*, “Verlag von Ferdinand Enke”, Stuttgart, 1929; Neudruck, 1970, “Scientia Verlag Aalen”, str. 345.

<sup>469</sup> Poznati nemački autor K. Peters konstatuje da je klasičan krivični postupak jedan proces koji se kreira od strane državne vlasti i da je njegov nosilac država. Više o tome: K. Peters, *Strafprozeß*, “C. F. Müller Juristischer Verlag”, Heidelberg, 1985, str. 99.

elemenata dva sistema, bitno dominiraju elementi kontinentalno-evropskog procesnog sistema, mada je i inače, za savremeno krivičnoprocesno pravo karakteristično da su neki procesni elementi postali zajednički za oba sistema. Na primer, sve je češće da se i u kontinentalno-evropskim sistemima uvode posebni tipovi postupka, odnosno posebna pravila, koje se svode na pojednostavljeno odvijanje daljeg toka procedure (uz određene stroge normativne uslove), ako je okrivljeni dao jasno i nedvosmisleno priznanje, što je inače oduvek bila bitna karakteristika anglo-saksonskog postupka i što često predstavlja vid odstupanja od načela istine, a što posebno važi i za institut tzv. nagodbe između tužioca i okrivljenog odnosno njegovog branioca (a koju kasnije odobrava sud), a koji takođe u određenim modalitetima prodire i u klasično kontinentalno-evropsko pravo itd. Uobičajeno se smatra da su kontinentalno-evropski sistemi više inkvizitorskog karaktera,<sup>470</sup> dok su u anglosaksonskom adverzijalne prirode, ali se između ova dva modela ipak ne može napraviti rigidna dihotomija, jer se u stvarnosti, nijedan model ne može okarakterisati kao “čist”, jer on zavisi od praktičnih istorijskih okolnosti, lokalne tradicije, te uticaja drugih modela, čija su rešenja adaptirana u konkretnom pravnom sistemu, uz uzimanje u obzir zahteva koji su specifični za svaku pojedinu državu.<sup>471</sup>

Navešćemo samo neke osnovne karakteristike postupka, bez zalaženja u suštinu određenih rešenja i instituta, već samo uz kraće osvrtne, jer ćemo te odredbe u daljem tekstu konkretizovati i posebno komentarisati. Rimski statut o osnivanju stalnog Međunarodnog krivičnog suda sadrži veliki broj odredbi krivičnoprocesnog karaktera, čime se praktično ustanovljava jedan specifičan međunarodni krivični postupak. Osim tih klasičnih krivičnoprocesnih odredbi koje se odnose kako na *subjekte* postupka (njihovu organizaciju, nadležnost, funkcije u postupku itd.), tako i na njihove *radnje*, (uz definisanje stadijuma i toka postupka itd), te *odluke* koje se u postupku donose, određivanje redovnog i vanrednog pravnog leka itd., u Statutu su sadržane i posebne krivičnoprocesne odredbe kojima se regulišu pitanja međunarodnopravne pomoći i saradnje u odnosu na stalni Međunarodni krivični sud. Pored toga, Pravila postupka i dokazivanja su po logici stvari, pretežno, odnosno skoro isključivo krivičnop-

---

<sup>470</sup> Nikako se ne može govoriti o čistim inkvizitorskim krivičnim postupcima u savremenim pravnim sistemima, u smislu da postoji izrazitije spajanje osnovnih procesnih funkcija, tako da ovaj atribut “inkvizitorski” treba shvatiti krajnje uslovno i više kao opozit adverzijalnom postupku, u kom smislu i piše citirani autor. U našoj literaturi se inače termin “inkvizitorski postupak” pre svega koristi kao suprotstavljeni termin “akuzatorskom krivičnom postupku”, a oba tipa postupka se pretežno smatraju istorijskim oblicima krivične procedure, pri tom se veoma retko koristi termin “adverzijalni krivični postupak”, koji je uobičajen u mnogim ozbiljno pisanim komparativnim studijama i uopšte uporednopravno orijentisanim radovima iz krivičnog procesnog prava na engleskom, ali i nemačkom jeziku, gde se kao dva velika međusobno bitno različita krivičnoprocesna sistema, posmatraju: 1) *evropsko-kontinentalni* i 2) *adverzijalni (anglosakonski ili anglo-američki)* sistem.

<sup>471</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 365.

rocesnog karaktera, jer svojim pravnim dejstvom i značenjem upotpunjuju pravila Statuta i regulišu čitav niz pitanja važnih za krivični postupak.

Krivični postupak pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom ima *opšti karakter* i primenjuje se jedinstveno, što znači da izvorima prava koje se pred tim sudom primenjuje, nisu predviđeni neki drugi posebni postupci s obzirom na kategoriju okrivljenog odnosno lica prema kome se postupak vodi ili vrstu krivičnog dela, kao što je to inače tipično za većinu nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava – na primer, u odnosu na maloletnike, radi izricanja mera bezbednosti, ili radi uprošćavanja krivične procedure u određenim slučajevima (sumarni krivični postupci) itd. Međutim u okviru samog postupka postoje i neke podprocedure, ili određeni oblici posebnih postupaka, koji po svojoj prirodi nisu krivični postupci, odnosno mešovitog su karaktera, ali su pri tom u funkciji krivične stvari koja je predmet krivičnog postupka i pri tom se, kao relativno celoviti posebni postupci izdvajaju jedino: 1) postupak međunarodne saradnje i sudske pomoći (Deveti deo Statuta) i 2) postupak izvršenja kazne (Deseti deo Statuta).

Kao što je to i inače karakteristično za savremene krivične postupke,<sup>472</sup> u pitanju je krivični postupak koji se može okarakterisati kao *mešovit*, jer sadrži elemente kako akuzatorskog odnosno adverzijarnog tipa krivične procedure, tako i inkvizitorskog krivičnog postupka. U osnovne akuzatorske elemente spada podela na osnovne procesne funkcije, pravila o iniciranju postupka, nezavisna uloga suda, načela javnosti i neposrednosti, stranačka inicijativa u pogledu prikupljanja i izvođenja dokaza, nepostojanje istražnog sudije u klasičnom smislu itd. U osnovne inkvizitorske elemente spada stadijumsko konstruisanje postupka, postojanje istrage kao posebne faze procedure, nepostojanje laičkog elementa u donošenju sudskih odluka, pojedini oblici kumulacije procesnih funkcija itd. Kao što je to i inače tipično za savremene krivične postupke i u postupku koji se primenjuje pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom, dominiraju elementi akuzatornosti, što znači da se zahvaljujući tome, načelno obezbeđuje relativno povoljan položaj okrivljenog (naročito u pogledu njegovih mogućnosti u okviru prava na odbranu), te stvaraju neophodni normativni uslovi za pošteno vođenje krivičnog postupka. Naime, danas je i anglosaksonskoj krivičnoprocesnoj teoriji prilično jak stav da klasičan adverzijarni tip krivičnog postupka, koji se odlikuje izrazitom ravnopravnošću stranaka, sa maksimalno objektivnim i nepristrasnim sudom, odnosno porotom pred kojim/kojom stranke izvode dokaze, u praksi, često postaje nepravičan za okrivljenog, koji naročito ako je siromašan, nije u stanju da se ravnopravno suprotstavlja delovanju optužbe, iza koje stoji celokupan državni aparat. Ovo je posebno uočljivo kada su u pitanju složeni dokazni postupci, koji su često i veoma skupi. To predstavlja i osnovni razlog da se na primer, u savremenoj američ-

<sup>472</sup> Više o tome: Z. Jekić, *Krivično procesno pravo*, "Savremena administracija", Beograd, 2001, str. 25–26.

koj teoriji ističe da je potrebno, bez odbacivanja suštinski adverzijalnih elemenata tog krivičnog postupka, preduzeti mere koje će ojačati ulogu suda u izvođenju dokaza.<sup>473</sup>

Jedna od osnovnih procesnih odlika postupka pred međunarodnim krivičnim sudom je i njegova *stadijumska struktura*, koja formalno, ali i sadržinski odgovara klasičnoj koncepciji kontinentalno-evropskog tipa krivičnog postupka, koji se deli na nekoliko osnovnih međusobno funkcionalno povezanih procesnih faza. Postupak regulisan Rimskim statutom je podeljen na tri dela: 1) istraga – tj. istražni postupak; 2) glavni postupak i 3) postupak po pravnim lekovima.<sup>474</sup> Za istragu je karakteristično, a što inače predstavlja rešenje koje je prihvaćeno i u najvećem delu nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava, da nema sudski karakter, tako da spada u nadležnost tužioca, mada se već tokom nje ostvaruju određeni vidovi procesne komunikacije između tužioca koji vodi istragu i sudskog veća. U stvari istragu mora formalno da odobri odgovarajući funkcionalni oblik suda – predpresno veće. Iz toga proizlazi da je i ova prva faza krivičnog postupka pred međunarodnim krivičnim sudom, mada načelno u nadležnosti tužioca, podvrgnuta sudskoj kontroli.

Osnovne procesne funkcije – funkcija optuženja, funkcija odbrane, te funkcija vođenja postupka i presuđenja, su načelno odvojene, što je takođe važna odlika savremenih krivičnih postupaka. Samo suđenje ne predstavlja spor stranaka (tužioca i okrivljenog) pred sudom, kao trećim “izolovanim“ subjektom koji je potpuno van njihovog “stranačkog odnosa”,<sup>475</sup> kao što je to karakteristično za čisti “akuzatorski” tip krivičnog postupka, koji je u najvećoj meri zastupljen u anglosaksonskoj krivičnoj proceduri. U postupku postoje i brojni inkvizicioni elementi, koji se pre svega izražavaju kroz različite oblike sudske kontrole, nadzora i odlučivanja u odnosu na druge aktere postupka, njihove radnje, položaj i odluke, što se prvenstveno odnosi na tužioca. Osnovne procesne funkcije pripadaju osnovnim subjektima krivičnog postupka, bez kojih se procedura ne bi mogla ni odvijati, a to su stranke i sud, a oni vršeći svoje osnovne funkcije omogućavaju odvijanje krivičnog postupka.

Tužilac ima glavnu ulogu u odvijanju postupka do početka glavnog postupka, tj. faze suđenja u užem smislu reči, a kao što je prethodno objašnjeno, u njegovu nadležnost spada i sprovođenje istrage. Da bi se uopšte stvorili uslovi za započinjanje postupka, potrebno je da postoji *procesna inicijativa* za pokretanje postupka, koja

---

<sup>473</sup> Više o tome: G. Van Kessel, *Adversary Excesses in the American Criminal Trial*, “Notre Dame L. Rev”, No. 67, 1992, str. 549–551.

<sup>474</sup> H. J. Behrens, *Das Verfahren des Internationalen Strafgerichtshofes nach dem Statut von Rom*, HuV (“Humanitäre Völkerrecht“), 1998, str. 144.

<sup>475</sup> Ceo krivični postupak se u literaturi sa opšteg teorijskog aspekta ponekad objašnjava kao skup pravnih odnosa u kojima se nalaze subjekti krivičnog postupka: Više o tome: D. Dimitrijević, *Handlungsbegriff und Rechtsverhältnis im Strafprozess*, in: J. Bauman und K. Tiedamn, “Einheit und Vielfalt des Strafrechts – Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag“, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1974, str. 253–266.

može da proistekne iz različitih izvora: 1) od strane bilo kog subjekta koji pruža informaciju tužiocu, 2) od strane države članice statuta, 3) od strane Saveta bezbednosti UN. S obzirom na to od koga potiču obaveštenja, razlikuju se i neke procesne mogućnosti tužioca. Istraga je u isključivoj nadležnosti tužioca, ali u odnosu na njegovu odluku da istragu ne pokrene ili ako nakon istrage utvrdi da nema dovoljno osnova za krivično gonjenje, postoji mogućnost sudske kontrole (od strane predpretnog veća). Ovakva sudska kontrola takođe predstavlja element inkvizitornosti koji je u različitim modalitetima čest u kontinentalno-evropskim pravnim sistemima.

Dakle, mogli bismo zaključiti da je postupak pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom osnovanim Rimskim statutom, suštinski pretežno kontinentalno-evropskog tipa, što je u velikoj meri uočljivo ne samo u Statutu (njegovom delu koji sadrži krivičnoprocenno odredbe), već i u veoma važnim Pravilima o postupku i dokazivanju koja predstavljaju sastavni deo normativnog regulisanja procedure tog suda.<sup>476</sup> Stoga se može reći, da donošenje odnosno usvajanje takvih pravila predstavlja očigledan raskid sa već prisutnom “tradicijom” da se pred međunarodnim krivičnim tribunalima (vojnim u Njembergu i Tokiju, ali i nizu kasnijih suđenja prema “obrascima” sa tih suđenja), te *ad hoc* tribunalima za nekadašnju Jugoslaviju i Ruandu, primenjuju pravila postupka koja su pretežno anglosaksonskog tipa. Naravno, u tom postupku postoje i mnogi elementi koji su inače tipični za anglo-saksonske postupke, što u velikoj meri predstavlja i posledicu snažnog (među)uticaja pravila iz različitih tipova postupka, a do čega je, između ostalog, došlo i usled izuzetno pojačane aktivnosti pravne nauke u pogledu proučavanja i analiziranja različitih komparativnih krivičnoprocenih sistema.

Inače, tokom procesa usaglašavanja stavova i razmatranja pravila postupka za stalni Međunarodni krivični sud, bila su prisutna snažna zalaganja predstavnika anglosaksonske “sfere” prava, da se i za ovaj sud predvide pravila koja bi bila pre svega, slična klasičnim pravilima englesko-američkog krivičnog postupka. Tako je na primer, najuticajnije američko strukovno pravničko udruženje (*American Bar Association – ABA – Section of International Law and Practice* – neka vrsta američke advokatske komore), podnelo svoj kompletan nacrt Pravila postupka i dokazivanja u vidu potpuno pripremljenog Predloga za usvajanje, a za koji su njegovi tvorci u uvodnoj napomeni istakli da je “u velikom delu baziran na pravilima postupka i dokazivanja za Međunarodni krivični tribunal za nekadašnju Jugoslaviju (ICTY)”, a kao uzor im je takođe poslužio i jedan nacrt podnet od strane Australije.<sup>477</sup> Ovakav koncept nije

<sup>476</sup> International Criminal Court, Rules of Procedure of Evidence, U. N. Doc. PCNICC/2000/1Add.1 (2000). – University of Minnesota – Human Rights Library – <http://www1.umn.edu/humanrts/in-tree/iccrulesoofprocedure.html>.

<sup>477</sup> Proposed Rules of Procedure an Evidence fort the International Criminal Court – Prepared by a Working Group of the American Bar Association, Februray 5, 1999.

usvojen, a ni inače nije naišao na veću podršku, što smatramo veoma dobrim, ne samo što načelno, a što je razumljivo za evropsku nauku, prednost dajemo kontinentalno-evropskom modelu krivičnog postupka, naravno uz uvažavanje svih dobrih strana tipičnih adverzijalnih krivičnih postupaka, već mnogo više, zbog činjenice da ne bi nikako bilo dobro da se normativni ambijent kreiran za postupak pred jednim *ad hoc* tribunalom i kome se i inače mogu uputiti veoma ozbiljne principijelne zamerke, bukvalno preslikava u kreiranju pravila krivičnog postupka koja treba da važe za stalni Međunarodni krivični sud.

### 2.3. Osnovna načela postupka pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom

Smatra se da u krivičnom procesnom pravu egzistira izvestan broj načela na kojima se zasniva sistem krivičnog postupka, koja inspirišu organizaciju postupka i uređenje pojedinih procesnih instituta, a ta su osnovna načela krivičnog procesa, nekada izraz političkih tendencija, nekada rezultat stručnog i pravno-tehničkog iskustva, ili što je najčešće, predstavljaju kombinaciju jednih i drugih faktora.<sup>478</sup> U teoriji krivičnog procesnog prava pojam krivičnoprocesnih principa nije definisan na jedinstven način, pa se tako po jednom shvatanju princip određuje kao *osnovna* ili *opšta ideja*, po drugom kao određena *postavka* za sagledavanje i rešenje jedne problematike, princip se zatim, definiše i kao sam po sebi određeni *zahtev*, a može se odrediti i u vidu “definicije za pravnike”, po kojoj krivičnoprocesni principi predstavljaju “postavke na kojima je zasnovano i pomoću kojih je izgrađeno krivično procesno pravo”.<sup>479</sup> Procesne maksime su se razvile na stotinama godina dugoj tradiciji i povezano se odnose kako na omogućavanje delovanja pravila pravne države, tako i na zaštitu građanskih prava.<sup>480</sup> Ovo se odnosi i na načela postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, bez obzira što on ima nadnacionalni karakter, jer su se sve države članice Rimskog statuta, obavezale da primenjuju međunarodno pravo, a ono sadrži niz garancija koje su svojstvene pravnim državama, odnosno državama u kojima postoji vladavina prava, a sam postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom je tako konstruisan da se njime obezbeđuje zaštita vitalnih ljudskih prava i onih tekovina, koje se smatraju obeležjima pravne države.

Pravna načela se uopšte posmatrano, objašnjavaju kao apstraktne norme koje su izvedene iz niza manje apstraktnih normi i koje važe za čitav niz slučajeva obuhvaćenih nižim normama, a stvaraju se na osnovu normi koje važe za više ustano-

<sup>478</sup> Više o tome: T. Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Beograd, 1981, str. 56.

<sup>479</sup> D. Dimitrijević, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 1967, str. 37.

<sup>480</sup> W. Beulke, *Strafprozeßrecht*, 6, neubearbeitete Auflage, “C. F. Müller“, Heidelberg, 2002, str. 9.

va.<sup>481</sup> Nama se sasvim prihvatljivom čini definicija po kojoj se pod principom ili načelom krivičnog postupka podrazumeva institut ili odredba koja generalno utvrđuje način (formu) postupanja za ceo postupak, delove postupka, ili u više određenih slučajeva, pri čemu se naglašava da među principima postoje oni koji su osnovni (elementarni, bitni), koji su nužno uvek prisutni, a ima i onih koji su rukovodni (usmeravajući), tako da su povrede osnovnih principa redovno procesno sankcionisane, dok povrede rukovodnih načela, po pravilu ne podrazumevaju posebno sankcionisanje.<sup>482</sup> Principi krivičnog postupka predstavljaju opšte zakonske smernice za postupanje kako svih službenih aktera krivične procedure, tako i drugih subjekata postupka. Veliki mislilac Gandi je isticao: “Život bez principa je brod bez kormilara”, što se na adekvatan način može parafrazirati i u odnosu na krivični postupak. U teoriji krivičnog procesnog prava nema saglasnosti koji su to sve krivičnoprocesni principi, odnosno koja su merila ili elementi na osnovu kojih bi se određeni viši pojam mogao smatrati (utvrditi) kao princip.<sup>483</sup> Nesporno je da se formulisanje osnovnih načela krivičnog postupka ispoljava kao važan faktor sistematskog proučavanja krivičnog procesnog prava. Govoreći o značaju ustanovljavanja osnovnih načela, V. Bayer,<sup>484</sup> ističe da je jedan od osnovnih zadataka teorije krivičnog procesnog prava da sistematski prikaže materiju tog prava, te da na taj način omogući pravnicima koji primenjuju krivično procesno pravo, da imaju jasan pregled čitavog tog pravnog područja, pri čemu “postavljanje tih načela pridonosi boljem shvatanju toga prava”. U tom smislu, u krivičnoprocesnoj teoriji se ističe da načela (maksime ili principi) krivičnog postupka predstavljaju procesna pravila vezana za vrhunske procesne pojmove ili bića (procesne subjekte i procesne radnje), koje određuju karakter (tip) krivičnog postupka, tako da procesna organizacija zasnovana na jednom načelu (npr. istražnom) daje jedan tip krivičnog postupka (*istražni* ili *inkvizitorski*), dok ona koja je zasnovana na drugom, suprotnom načelu (npr. optužnom), daje potpuno drugi tip krivičnog postupka (*optužni* ili *akuzatorski*).<sup>485</sup>

S obzirom na važnost delovanja stalnog Međunarodnog krivičnog suda i u okviru toga, važnu ulogu procesnih pravila sadržanih u Rimskom statutu, ali i u Pravilima o postupku i dokazivanju, pokušaćemo da kroz analizu osnovnih krivičnoprocesnih načela, sistematski prikažemo i najvažnija procesna pravila sadržana u okvirima tih načela. Neka od tih načela su izričito predviđena u izvorima prava koje se prime-

<sup>481</sup> R. Lukić, *Metodologija prava*, Beograd, 1977, str. 215–216.

<sup>482</sup> B. Petrić, *Priručnik za primenu Zakona o krivičnom postupku*, Beograd, 1985, str. 9.

<sup>483</sup> *Ibid.*, str. 9–10.

<sup>484</sup> V. Bayer, *Jugoslavensko krivično procesno pravo*, “Knjiga prva – Uvod u teoriju krivičnog procesnog prava“, Zagreb, 1980, str. 155.

<sup>485</sup> M. Grubač, *Načela krivičnog postupka i njihova transformacija*, Jugoslovenska revija za krivično pravo i kriminologiju, br. 1–2/95, Beograd, 1995, str. 72.



njuje u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom, dok se druga ne spominju striktno, ali njihovo važenje i delovanje proizlazi iz drugih procesnih normi, ili se zasniva na samoj konstrukciji i duhu postupka, priznatim tradicijama krivičnog procesnog prava i važećim međunarodnopravnim standardima. U tom smislu je na sličan način moguće u sistematskoj obradi bilo kog nacionalnog krivičnog postupka, izdvojiti osnovna krivičnoprocesna načela koja u njemu važe, kao što se inače i čini u većini udžbenika krivičnog procesnog prava. Sistemskom analizom načela krivičnog postupka stalnog Međunarodnog krivičnog suda ukazujemo i na činjenicu da se nakon stupanja na snagu Rimskog statuta i drugih izvora prava koji se primenjuju u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom, može govoriti ne samo o međunarodnom materijalnom krivičnom pravu, čije egzistiranje ni do tada nije moglo da se negira (mada je njegova sadržina bila znatno fluidnija), već i o međunarodnom krivičnom procesnom pravu, koje će svoju faktičku promociju doživeti kada zaista počnu da se odvijaju konkretni krivični postupci pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom, ali ono bez ikakve dileme, kao sistem normi konkretnog krivičnog postupka, postoji već sada. Ono što je posebno važno, jeste da se ovo međunarodno krivičnoprocesno pravo sada može posmatrati kao pozitivno, odnosno važeće pravo, bez obzira što još uvek ne doživljava svoju efektivnu primenu, ali je njegovo realno oživotvorenje u svakom trenutku moguće, jer su stupanjem na snagu Rimskog statuta stvoreni svi neophodni normativni uslovi za vođenje krivičnih postupaka u odnosu na dela koja spadaju u nadležnost stalnog Međunarodnog krivičnog suda. Tvorci Statuta u stvari i nisu imali za osnovni cilj da sam Međunarodni krivični sud svakako počne što pre konkretno da deluje, već je u prvom planu dejstvo principa komplementariteta i shodno njemu davanje prednosti nadležnim nacionalnim organima (za razliku od potpuno suprotnih pravila *ad hoc* tribunala), a tek pod određenim uslovima, konkretan slučaj će se rešavati pred Međunarodnim krivičnim sudom, a u pogledu takve situacije osnovni normativni uslov je ispunjen time što su detaljno uređena pitanja krivičnog postupka koji će se odvijati pred tim sudom.

Osnovna krivičnoprocesna načela koja ćemo sumarno analizirati u opštem smislu, te izložiti njihovo dejstvo u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, se inače mogu podeliti na različite načine, te svrstati u određene grupe, prema kriterijumu dejstva načela, odnosno njegovom predmetu. Tako je na primer, slično kao što se to čini u odnosu na neka nacionalna krivičnoprocesna zakonodavstva, u teorijskom smislu moguće izložiti podelu na načela koja se odnose na: 1. načela pokretanje krivičnog postupka (načelo oficijelnosti, načelo akuzatornosti, načelo legaliteta i načelo prava na zakonsko suđenje); 2) načela koja se odnose na vođenje krivičnog postupka

(istražno načelo,<sup>486</sup> načelo zakonitog saslušanja, načelo brzine, a za glavni pretres još i načelo koncentracije); 3) dokazna načela (načelo neposrednosti, načelo slobodne ocene dokaza, načelo *in dubio pro reo*); 4) načela forme (načelo usmenosti i načelo javnosti).<sup>487</sup> Mi smo se slično kao što to čini citirani autor i kao što takav pristup i inače postoji u mnogim udžbenicima krivičnog procesnog prava, opredelili za određenu poddelu načela, ali je ne smatramo striktnom, niti je ona sama po sebi prevashodno važna, što proizlazi iz dve osnovne činjenice: *prvo* – neka od tih načela se odnose na više procesnih pitanja, pa se ne mogu lako svrstati u tačno određenu grupu, iz čega proizlazi relativnost podele krivičnoprocesnih načela i *drugo* – u odnosu na postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom ne mogu se jednostavno izdiferencirati sva načela koja postoje u većini nacionalnih krivičnih postupaka, pa se tako na primer, već načelo o pravu na zakonsko suđenje, može dovesti u pitanje, jer je vođenje postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom supsidijarnog karaktera u odnosu na nadležnost nacionalnih organa. Pored toga, mnoga načela se ne mogu jednostavno svrstati u određenu grupu načela, jer se pravila u njima sadržana odnose istovremeno na različite krivičnoprocesne aspekte. Tako na primer, načelo slobodnog sudijskog uverenja spada, prema našoj klasifikaciji, u principe vođenja krivičnog postupka koji se odnose na donošenje odluka u postupku, ali je ono nužno povezano i sa načelom slobodne ocene dokaza koje dominantno spada u grupu načela koja se odnose na izvođenje dokaza, ali je sasvim jasno da ono ima ogroman značaj i u procesu donošenja odluka. Stoga, sve podele krivičnoprocesnih načela i njihovo svrstavanje u određene grupe, kao što i sami činimo, ipak treba shvatiti na jedan relativan način, a mnoga načela se istovremeno odnose na različite aspekte krivične procedure, s tim da smo ih mi svrstali u odgovarajuće grupe i podgrupe, kako prema kriterijumu izvesne međusobne srodnosti određenih načela, tako i na temelju naše procene, koji je procesni aspekt dominantno njima obuhvaćen, što naravno, nužno ima očigledno relativni karakter i time se s jedne strane, ne isključuje mogućnost stvaranja drugačijih klasifikacija, dok s tako s druge strane, takođe ne negira da je važnost pojedinih načela znatno šira od grupe u koju su teorijski svrstana.

Postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom se odvija u skladu sa krivičnoprocesnim načelima, koja se odnose na: 1) krivično gonjenje, 2) izvođenje dokaza i 3) vođenje krivičnog postupka.<sup>488</sup>

<sup>486</sup> Citirani autor je ovo načelo prethodno svrstao u grupu načela koja se odnose na vođenje postupka, gde ga je još podelio na određena podnačela (princip instruktivnosti, načelo istraživanja, princip materijalne istine), što takođe ukazuje koliko su relativne podele krivičnoprocesnih načela.

<sup>487</sup> C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, "Verlag C. H. Beck", München, 1998, str. 74.

<sup>488</sup> Više o tome: M.Škulić, *Krivično procesno pravo*, treće izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011., str. 41 – 43.

### 2.3.1. Načela krivičnog gonjenja

U načela krivičnog gonjenja spadaju: 1) načelo akuzatornosti, 2) načelo oficijelnosti i legaliteta, 3) načelo oportuniteta, te 4) načelo *ne bis in idem*. U stvari, načelo oportuniteta je samo izuzetak u odnosu na načelo legaliteta, što i predstavlja razlog da ovde govorimo o načelima krivičnog gonjenja, a ne načelima pokretanja krivičnog postupka, s obzirom da se načelom oportuniteta krivičnog gonjenja reguliše opozit pokretanju postupka, odnosno radi se o njegovom nepokretanju, tj. nekoj vrsti uzdržavanja ovlašćenog tužioca od podizanja optužnog akta i vođenja krivičnog postupka.

#### 2.3.1.1. Načelo akuzatornosti

Osnovno procesno značenje načela akuzatornosti se ogleda u pravilu da “procesna inicijativa“, odnosno pokretanje krivičnog postupka ne spadaju u nadležnost ili procesnu mogućnost suda.<sup>489</sup> Bez ovlašćenog tužioca nema krivičnog postupka, shodno pravilu – *nemo index sine actore*, čime je omogućeno i strogo odvajanje funkcija – optužbe, odbrane i suđenja, koje su u inkvizitorskom postupku bile spojene, tako da je na taj način omogućeno da tužilac postavlja optužbu (*teza*), optuženi suprotstavlja odbranu (*antiteza*), a sud donosi konačnu odluku (*sinteza*).<sup>490</sup> Još je M. P. Čubinski<sup>491</sup> isticao, da se kao “najkarakternija crta modernog krivičnog postupka“ javlja optužno načelo, koje je vezano sa postojanjem *stranaka*, od kojih jedna vrši funkciju gonjenja, a druga se od tog gonjenja štiti, tako da na taj način pred sudom “stoje i bore se“, kao dva procesualna subjekta, tužilac i optuženi.<sup>492</sup> Tužilačka stranka u postupku se pre-

---

<sup>489</sup> Uporedi: O. Ranft, *Strafprozeßrecht*, 2. Auflage, “Richard Boorberg Verlag“, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden, 1995, str. 61.

<sup>490</sup> B. Petrić, *op. cit.*, str. 13; Suštinski posmatrano istaknuti termini – “teza” (*tužilačka funkcija*), “antiteza” (*funkcija odbrane*), te “sinteza” (*sudska funkcija*) se tako mogu posmatrati jedino u uprošćenom procesnom obliku, ali sadržinski posmatrano, moguće je npr. da se antiteza ne razlikuje u odnosu na tezu, ukoliko se odbrana u materijalnom smislu sastoji u priznanju i tsl. Pored toga, sudska funkcija se ne može svesti samo na prostu sintezu elemenata optužbe i odbrane, jer sud utvrđuje tokom dokaznog postupka, sve relevantne činjenice u sklopu principa slobodne ocene dokaza i u skladu sa svojim slobodnim sudijskim uverenjem.

<sup>491</sup> M. P. Čubinski, *Naučni i praktični komentar Zakonika o sudskom krivičnom postupku Kraljevine Jugoslavije*, Beograd, 1933, str. 9

<sup>492</sup> Ovo objašnjenje suštine krivičnog postupka, odnosno njegovog najupadljivijeg elementa, je inače, tipično za čisto adverzijalne krivične postupke (*procesni dvoboj stranaka pred sudom*), a veoma je interesantno da je citirani autor takav stav izložio u odnosu na tadašnji krivični postupak Kraljevine Jugoslavije, koji je u osnovi bio mešovitog karaktera, kao i druge kontinentalno-evropske krivične procedure.

ma shvatanju T. Živanovića<sup>493</sup> ispoljava kao “aktivno legitimirana“, odnosno kao *napadni procesni subjekat*, koji podnosi zahtev, o kome treba da odluči sud, kao treći procesni subjekat, pri čemu taj zahtev u suštini predstavlja izjavu *procesno-pravne volje* zasnivanja procesa u pogledu predmeta postupka, a u krivičnoj proceduri je to *causa criminalis*.

Akuzatorski princip se u krivičnoprocesnoj teoriji često posmatra sa stanovišta učenja o *istorijskim formama krivičnog postupka*,<sup>494</sup> (istorijsko-pravni segment nauke krivičnog procesnog prava), kada se atributom “akuzatorski” (“optužni”) obeležava tip postupka koji predstavlja *antipod* onom koji se označava kao “inkvizitorski” (“istražni”), pri čemu se, po pravilu, ističe da savremeni krivični postupak predstavlja “mešoviti” ili “kombinovani” sistem krivične procedure. U tom se smislu za akuzatorski tip krivičnog postupka, osim delovanja principa akuzatornosti u užem smislu, (u vidu neophodnosti postojanja ovlašćenog tužioca koji optužnim aktom procesno inicira postupak i uzima učešće kao aktivna stranka u celokupnom njegovom toku), navode i druge karakteristike koje proizilaze iz delovanja drugih krivičnoprocesnih načela, poput načela javnosti, usmenosti i neposrednosti, uz maksimalno povoljan položaj optuženog, dok se suprotno tome, inkvizitorski tip krivične procedure odlikuje ne samo vršenjem funkcije optuženja i presuđenja od strane istog subjekta (izostanak akuzatornosti u užem smislu), već i striktnim delovanjem načela pismenosti, posrednosti i tajnosti u proceduri. Savremeni krivični postupak pretežno zasnovan na navedenim načelima demokratskog karaktera se danas smatra jednim od najvažnijih elemenata tzv. pravne države. Tako se npr. “verovanje u jednaku pravdu za sve građane pred krivičnim sudom, smatra i najvažnijim delom američkog mitološkog sistema (*American myth system*).”<sup>495</sup>

Princip akuzatornosti se može definisati kao pravilo da se postupak može pokrenuti samo na osnovu postojanja odgovarajućeg zahteva – optužnog akta (*materijalizovana optužba* u zakonom predviđenoj formi), podnesenog pod zakonom predviđenim uslovima od strane subjekta koji ima svojstvo ovlašćenog tužioca, (*inicijalno dejstvo*) te da taj tužilac potom ostaje pri svom zahtevu, uz eventualnu mogućnost njegovog modifikovanja u skladu sa zakonom (npr. izmena ili proširenje optužnice), do okončanja krivičnog postupka (*održavajuće dejstvo*), uz postojanje u određenim slučajevima procesne mogućnosti da dođe i do zakonom regulisane sukcesije ovlašćenih tužilaca (supsidijarna tužba, kao i mogućnost određenih lica da u slučaju smrti oštećenog kao tužioca ili privatnog tužioca nastave vođenje postupka). Postoja-

<sup>493</sup> T. Živanović, *Osnovni problemi Krivičnog i Građanskog procesnog prava (postupka)*, II odeljak, Beograd, 1941, str. 129–130.

<sup>494</sup> M. S. Strogovič, *Krivični sudski postupci*, Beograd, 1948, str. 24.

<sup>495</sup> J. F. Galliher, *Criminology – Human Rights*, “Criminal Law and Crime“, “Prentice Hall“, Englewood Cliffs, New Jersey, 1989, str. 203.

nje ovlašćenog tužioca (*subjekt* koji predstavlja aktivnu stranku u postupku) i njegovog optužnog akta čiji je sadržaj regulisan zakonom (*procesno sredstvo* kojim se omogućava pokretanje postupka) predstavlja i neophodnu *procesnu pretpostavku*, kako za pokretanje postupka, tako i za njegovo trajanje, pri čemu sama činjenica egzistiranja optužbe obavezuje sud da o zahtevu koji je u njoj sadržan, donese određenu odluku. Sud je pri tom, a što proizilazi iz činjenice da je postojanje optužnog akta neophodna procesna pretpostavka, dužan da po službenoj dužnosti u toku celog postupka vodi računa da li je lice koje se pojavljuje kao tužilac u krivičnom postupku, ovlašćeni tužilac, te da li optužba još uvek egzistira u procesnom smislu. Ovlašćeni tužilac može u svim fazama krivičnog postupka odustati od svoje optužbe, a posledice odustanka su, posmatrano sa aspekta daljeg toga postupka uvek iste, tako da se njime sprečava dalji tok postupka.<sup>496</sup> I za sva nacionalna krivično-procesna zakonodavstva je tipično važenje principa akuzatornosti, koji se između ostalog, ogleda i u tome da su funkcija krivičnog gonjenja i funkcija presuđenja odvojene, a da je krivični sud ograničen na razmatranje predmeta izloženog u optužbi.<sup>497</sup>

Jedini ovlašćeni tužilac pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom je onaj tužilac koji je deo Rimskog statuta i on praktično ima monopol krivičnog gonjenja pred ovim sudom, jer ne postoji mogućnost supsidijarne tužbe, tj. on poseduje svojevršno pravo *ekskluziviteta krivičnog gonjenja* pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom. Kada je reč o inicijativi za krivično gonjenje, ona se može uputiti jedino tužiocu, a ne i samom sudu, jer kao što je prethodno objašnjeno, druga lica ne mogu imati status ovlašćenog tužioca. Kao inicijatori postupka pojavljuju se subjekti koji tužiocu pružaju obaveštenje da je izvršeno krivično delo iz nadležnosti suda. To mogu da budu: 1) bilo koja lica, kada tužilac može pokrenuti istragu na sopstveni zahtev, na temelju posedovanja saznanja da je određeno lice izvršilo krivično delo iz nadležnosti suda (čl. 15 st. 1 Statuta), 2) država stranka Statuta koja uputi tužiocu slučaj za koji smatra da se odnosi na delo iz nadležnosti suda (čl. 13 (a) Statuta) i 3) Savet bezbednosti UN koji delujući na osnovu Glave VII Povelje UN, proceni da se radi o slučaju za koji je nadležan Međunarodni krivični sud (čl. 13 (c) Statuta). U odnosu na funkciju tužioca određene oblike kontrole ostvaruje sud, što predstavlja određenu sadržinsku modifikaciju načela akuzatornosti, za šta je najtipičniji institut potvrde optužbi presuđenja, u skladu sa čl. 61 RSt., kada predpresno veće može odbiti da potvrdi neke ili sve tačke optužbe i time praktično direktno utiče na optužnu funkciju. Takođe, shodno odredbama čl. 61 st. 9 RSt. tužilac može i na glavnom pretresu odustati od optužbi, što predstavlja vid delovanja načela akuzatornosti u ovoj fazi postupka, ali se ovo načelo uslovljava time što je potrebno da takvo odustajanje odobri pretresno ve-

<sup>496</sup> S. Bejatović, *Krivično procesno pravo – Tok redovnog krivičnog postupka*, Beograd, 1995, str. 86.

<sup>497</sup> H. Hausmaninger, *The Austrian Legal System*, Second Edition, "Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung", "Wien & Kluwer Law", The Hague, 2000, str. 185.

će, a ako veće ne odobri, postupak će nastaviti da teče, uz učešće tužioca u njemu. Time se formalno ne odstupa od načela akuzatornosti, jer funkcija optuženja pripada tužiocu, ali se sadržinski ovo načelo modifikuje time što stav sud presudno utiče na dalji opstanak optužbe. Nakon početka suđenja tužilac može, uz dozvolu pretresnog veća povući optužbe (čl. 61 st. 9 RSt.).

### 2.3.1.2. Načelo legaliteta i oficijelnosti krivičnog gonjenja

Kada su u pitanju krivična dela koja se prema krivičnom zakonu gone po službenoj dužnosti, onda u okviru principa akuzatornosti deluje *načelo oficijelnosti*,<sup>498</sup> prema kome se krivični postupak pokreće po službenoj dužnosti (pod uslovom da su ispunjeni svi zakonom traženi uslovi) i to od strane posebnog ovlašćenog tužioca, kao reprezenta državne vlasti u tom domenu – javnog (državnog) tužioca, bez obzira na stav lica čije je neko lično ili imovinsko pravo izvršenjem krivičnog dela povređeno ili ugroženo. Obaveza tužioca da pokrene krivični postupak uvek kada postoji dovoljno dokaza da je učinjeno krivično delo koje se oficijelno goni, predstavlja načelo legaliteta krivičnog gonjenja,<sup>499</sup> koje se utvrđuje slično kao i u nacionalnim krivičnoprocensnim sistemima. Ovo načelo važi i u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, a s obzirom da u tom postupku postoji samo jedna kategorija ovlašćenog tužioca, onaj koji deluje oficijelno, ovo načelo istovremeno ima i oblik načela oficijelnosti. Naime, mada se u teoriji povremeno govori paralelno o načelu oficijelnosti i legaliteta krivičnog gonjenja,<sup>500</sup> u osnovi se radi o istom načelu, koje se samo različito terminološki označava, ali načelo oficijelnosti se može posebno isticati jedino u nacionalnim krivičnim postupcima, gde postoji više mogućih ovlašćenih tužilaca, a ne i u krivičnom postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, gde je jedini mogući tužilac, onaj koji ima oficijelni status.

<sup>498</sup> Više o tome: C. Roxin, *op. cit.*, str. 71–72.

<sup>499</sup> Više o tome: T. Weigend, *Anklagepflicht und Ermessen*, “Nomos Verlagsgesellschaft“, Baden-Baden, 1978, str. 17–18.

<sup>500</sup> Mada smo se, rukovođeni izvesnom terminološkom tradicijom u nauci krivičnog procesnog prava, opredelili za termin “načelo legaliteta krivičnog gonjenja”, uz isticanje da to načelo u osnovi može da se shvati i kao načelo oficijelnosti krivičnog gonjenja”, isticemo da ovaj krivičnoprocensni princip nikako ne treba mešati sa jednim od fundamentalnih načela krivičnog materijalnog prava – *načelom zakonitosti* koje se odnosi na pravilo da krivični zakon mora da bude: *lex certa* i *lex strikta*, te da su zabranjeni *analogija* i *retroaktivno dejstvo* – osim kada je po izuzetku reč o krivičnom zakonu koji je povoljniji za okrivljenog. Ovaj terminološki problem, vezan i za odnos dve grane krivičnog zakonodavstva – materijalnog i formalnog, je inače, u našoj nauci krivičnog procesnog prava odlično uočila Z. Jekić, koja je dosledno umesto termina “načelo legaliteta krivičnog gonjenja”, koristila izraz načelo obligatornosti (obaveznosti) krivičnog gonjenja, te takvu njegovu upotrebu veoma dobro obrazložila. Više o tome: Z. Jekić, *op. cit.*, str. 82–83.

U teoriji se navodi da u krivičnom postupku ne vlada *dispozitivno načelo*,<sup>501</sup> kao u građanskom postupku, ili kao što je to bilo u krivičnom postupku, sve dok se krivično delo shvatalo kao “privatna” a ne kao “javna stvar”.<sup>502</sup> U stvari, načelo dispozitivnosti važi i u savremenim krivičnim procedurama i to u *dva vida*: 1) u potpunosti kada su u pitanju krivična dela koja se gone po privatnoj tužbi, kada isključivo od volje lica kome zakon daje pravo podnošenja te tužbe, zavisi da li će pokrenuti krivični postupak; 2) uslovljeno procesnom situacijom, (koja se odlikuje uzdržavanjem od gonjenja ili odustankom od gonjenja od strane javnog tužioca koji ima “pravo prvenstva” u krivičnom gonjenju oficijelnih krivičnih dela) – kada je reč o supsidijarnoj tužbi, tj. mogućnosti oštećenog da pokrene ili nastavi krivični postupak u procesnom svojstvu oštećenog kao tužioca, kada su za to ispunjeni zakonom traženi uslovi. Naravno, ovo važi za većinu krivičnih dela koja se gone po službenoj dužnosti, ali ne i u pogledu manjeg broja dela kod kojih ne postoji žrtva u klasičnom smislu, niti se može identifikovati oštećeni u krivičnopravnom smislu. U pitanju su tzv. delikti bez žrtve (*victimless crimes – imaginary victims*).<sup>503</sup> Takva krivična dela se odlikuju voljnom participacijom učesnika u kriminalnim aktivnostima, tako da ne postoji “stvarna” žrtva.<sup>504</sup> Uobičajeni primeri delikata bez žrtve su prostitucija (u našem pravu je bavljenje njome prekršaj a ne krivično delo), prodaja ili kupovina droge,<sup>505</sup> kao i kockanje.<sup>506</sup> Kada ne postoji žrtva u krivičnopravnom, odnosno pre svega faktičkom i kriminološkom smislu, onda naravno, nema ni oštećenog u krivičnom postupku. U

---

<sup>501</sup> U tom smislu u većini kontinentalnih prava volja oštećenog u smislu njegove želje da se krivični postupak vodi ili ne vodi, nema nikakvog značaja kada su u pitanju krivična dela koja se inače gone po službenoj dužnosti i kada postupak pokreće *ex officio* poseban državni organ (javni odnosno državni tužilac), osim kada se uvodi posebno ograničenje za neka krivična dela koja takođe jedino goni javni tužilac, ali samo kada prethodno postoji *predlog oštećenog*. Za razliku od ovoga, anglosaksonsko pravo (konkretno englesko) daje veći značaj volji oštećenog, pa i bilo kog drugog lica (najčešće je to policija, ali mogu da budu i neki lokalni autoriteti, pa čak i pojedina ministarstva itd.), koji mogu inicirati kriminalnu proceduru, mada u jednom ograničenom broju slučajeva gonjenje preduzima poseban državni organ (*D. P. P. – The Director of Public Prosecutions*). Vidi: C. Hampton, *Criminal Procedure*, Third Edition, “Sweet & Maxwell“, 1982, str. 20 i str. 23–24.

<sup>502</sup> B. Marković, *Uxbenik sudskog krivičnog postupka Krajevine Jugoslavije*, Beograd, 1937, str. 195.

<sup>503</sup> J. F. Galliher, *op. cit.*, str. 80.

<sup>504</sup> R. G. Singer and J. Q. LaFond, *Criminal Law – Examples and Explanations*, “Aspen Law & Business“, New York, 1997, str. 448.

<sup>505</sup> Objašnjavajući ovo, prethodno citirani autori (*Singer i LaFond*), objašnjavaju da na primer, policajac može da kupi kokain u cilju prikupljanja dovoljno dokaza za krivično gonjenje dilera droge, tako da u tom slučaju taj policajac nije ni žrtva, niti saučesnik. Takva konstatacija je tačna, ali važi samo za pravne sistema u okviru kojih je dozvoljeno (zakonom regulisano), korišćenje tzv. *agenata provokatora*, što u našoj zemlji nije slučaj.

<sup>506</sup> *Ibidem*.

svakom slučaju i načelo oficijelnosti, kao i načelo dispozicije proizilaze iz akuzatorskog principa, a u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom ne deluje načelo dispozicije, niti postoji mogućnost podnošenja privatne tužbe ili preduzimanja krivičnog gonjenja od strane oštećenog kao tužioca, mada takvu mogućnost, u smislu pravila o komplementarnosti ne treba potpuno isključiti kada su u pitanju krivični postupci za dela koja su inače u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, a gone se pred nacionalnim sudovima.

Subjekti koji imaju pravo, odnosno procesnu mogućnost iniciranja vođenja postupka, tako što ulažu odgovarajući zahtev tužiocu, sami nemaju svojstvo tužioca, niti učestvuju u vršenju njegove funkcije pred Međunarodnim krivičnim sudom. Povezano i sa načelom akuzatornosti, funkcija ovlašćenog tužioca je u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom ekskluzivnog karaktera i pripada tužiocu koji u skladu sa Rimskim statutom postupa pred tim sudom, tako da u ovom postupku nema odstupanja od delovanja načela oficijelnosti. Druge vrste ovlašćenih tužilaca se u ovom krivičnom postupku nikada ne mogu pojaviti. Ovo pravilo važi bez izuzetka, što znači da u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom ne postoji mogućnost za supsidijarnu tužbu, niti za krivično gonjenje po predlogu oštećenog, tako da stav oštećenog načelno uopšte nema značaja u odnosu na krivično gonjenje. Ovo se nika-ko ne može smatrati nekim nedostatkom, jer s jedne strane, obzirom na pravilo *komplementariteta*, shodno kojem su pravila Rimskog statuta komplementarna nacionalnim pravilima, uvek postoji mogućnost da se određeni krivični predmet reši na nivou nacionalnog pravosuđa. S druge strane, s obzirom na činjenicu da krivična dela koja spadaju u osnovnu stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda po svom karakteru predstavljaju svakako najteža krivična dela, za čije je krivično gonjenje načelno zainteresovano celokupno čovečanstvo, bilo bi skoro apsurdno svoditi mogućnost krivičnog gonjenja lica u pogledu kojih postoji osnovana sumnja da su učinila neko od tih krivičnih dela, na volju oštećenog. Naime, u širem, ali i u suštinskom smislu, a posebno u jednom etičkom smislu, izvršenjem nekog od tih dela oštećena je celokupna međunarodna zajednica.

### 2.3.1.3. Načelo oportuniteta krivičnog gonjenja

Načelo oportuniteta je suprotan princip načelu legaliteta i mnogim radovima se ono ni ne izlaže kao posebno ili osobeno krivičnoprocesno načelo već samo kao jedan procesni opozit načelu legaliteta, a ogleda se u postupanju "po oportunitetu", tako da se krivično gonjenje ne mora obavezno preduzeti iako su ispunjeni svi traženi uslovi koji proizilaze iz načela legaliteta, već se shodno proceni svrsishodnosti krivičnog gonjenja u određenom slučaju, gonjenje se može ili ne mora preduzeti, pri čemu je kriterijum za ne gonjenje u nacionalnim krivičnim postupcima povezan sa na pri-



mer, visokim troškovima postupka,<sup>507</sup> ili se zasniva na nekim svojstvima optuženog.<sup>508</sup> Osnovna osobenost načela oportuniteta krivičnog gonjenja u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom je njegova uska povezanost sa pravilom komplementarnosti sadržanom u Rimskom statutu, kao i njegovo regulisanje u vezi sa načelom *ne bis in idem*, odnosno u okviru utvrđivanja smetnji za pokretanje i vođenje postupka.

Načelo oportuniteta nije definisano na klasičan krivičnoprocesni način, kada se ono pretežno zasniva na oceni celishodnosti krivičnog gonjenja,<sup>509</sup> već je direktno povezano sa samom svrhom postojanja Međunarodnog krivičnog suda i njegovom supsidijarnošću u odnosu na nacionalne organe krivičnog gonjenja i presuđenja, koji imaju prednost. Pošto je njegova osnovna svrha da se pred njim odvijaju krivični postupci za najteža međunarodna krivična dela iz njegove stvarne nadležnosti, određeno krivično delo neće biti predmet krivičnog postupka pred ovim sudom, ne samo ukoliko je slučaj već pod istragom ili se u odnosu na njega već vodi krivični postupak u državi čiji su organi inače nadležni (čl. 17 st. 1 (a) RSt.), već i ako se radi o slučaju nedovoljne težine, koji ne opravdava dalje postupanje Međunarodnog krivičnog suda (čl. 17 st. 1 (d) RSt.). Iz ovoga proizlazi da su samo najozbiljnija krivična dela koja inače spadaju u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda mogući predmet postupka pred ovim sudom. S obzirom da se i ovde mora ceniti težina konkretnog slučaja, pa procenjivati da li se radi o slučaju dovoljne težine, ili obrnuto, i ovakav se proces nužno zasniva na oceni celishodnosti, kao što je to i inače uobičajeno za nacionalna krivičnoprocesna zakonodavstva. S druge strane, pošto se u odredbi čl. 17 st. 1 (d) RSt. ne govori striktno o “nedovoljnoj težini krivičnog dela“, već o “nedovoljnoj težini slučaja“, moglo bi se zaključiti i da se prilikom takve procene vodi računa ne samo o objektivnoj strani slučaja, odnosno pre svega samom krivičnom delu, njegovim posledicama, stepenu ugroženosti ili povređenosti zaštićenog dobra i slično, već i o subjektivnim i objektivnim okolnostima lica kome se takvo delo može staviti na teret. Mada se ovakvo tumačenje čini logičnim, te se i inače uklapa u uobičajeni pro-

---

<sup>507</sup> Osim primera koji se odnosi na zahteve ekonomičnosti postupka, citirani autori kao sledeće primere mogućeg postupanja po načelu oportuniteta navode; slučaj krivičnog negonjenja “iz obzira prema određenom optuženom koji se nalazi na visokom položaju ili radi izbegavanja nekog javnog skandala, odnosno iz spoljnopolitičkih razloga“, što inače, prema našem mišljenju, svakako može da bude osnov postupanja prema nekoj vrsti faktičkog oportuniteta, ali se takvi razlozi teško mogu u pravnoj državi opravdati, tako da budu formalna podloga za ne započinjanje krivičnog gonjenja, iako su za to inače, ispunjeni svi zakonom traženi uslovi.

<sup>508</sup> Više o tome: E. Kern und C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 14. Auflage, “Verlag C. H. Beck“, München, 1976, str. 61.

<sup>509</sup> U vezi sa tim, u krivičnoprocesnoj teoriji (*ibidem*) se navodi: “Povezano sa izgradnjom rovova između monarhističke egzekutive i parlamentarne legislative, kao i sa prodiranjem krivičnopravnih teorija opšte i specijalne prevencije, koje svrhu kažnjavanja nisu zasnivale na društvenoj neophodnosti, kao do tada vladajuće teorije, princip legaliteta je izgubio izvornu oštrinu svoje opravdanosti.“

cesni domet načela oportuniteta krivičnog gonjenja, čini se da je ipak propust što u izvorima prava koje se primenjuje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, nije detaljnije uređeno na koji se način, odnosno pre svega, prema kakvim parametrima ustanovljava da je određeni slučaj nedovoljne težine, te da to ne opravdava dalje postupanje Suda.

#### 2.3.1.4. Načelo *ne bis in idem*

Načelo *ne bis in idem* označava da se istom licu ne može dva puta suditi za isto krivično delo. Načelna zabrana ponovnog suđenja proizlazi iz vitalnih interesa pravne sigurnosti i pravičnosti, koji u vezi s ovim principom, u većini nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava odnose prevagu u odnosu na princip istine, onda kada se u određenim situacijama ta načela “sukobe”. Naime, ukoliko je okrivljeni pravnosnažnom odlukom nadležnog suda oslobođen optužbe, odnosno donesena druga sudska odluka koja je za njega povoljna a koja je postala pravnosnažna (u našem postupku je to i rešenje o obustavi postupka ili odbijajuća presuda, dok se u većini drugih krivičnoprocesnih zakonodavstava radi isključivo o *meritornim* sudskim odlukama, donesenim nakon održavanja glavnog pretresa kao suđenja u užem smislu), protiv njega se za isto krivično delo više ne može voditi krivični postupak, čak iako bi se pojavili dokazi najvišeg stepena dokaznog kredibiliteta, da je on ipak to delo učinio, te da je za njega krivično odgovoran. Načelo *ne bis in idem* (engl.: *the prohibition of double jeopardy*) podrazumeva da se postupak ne može voditi za isto krivično delo protiv lica kome je u istoj državi već suđeno (*interni ne bis in idem* princip), ili da se u drugoj državi, kao i pred međunarodnim sudom (*ne bis in idem* princip u odnosu na relacije među državama, ili između države i međunarodnog suda), postupak ne može voditi, ako je lice već osuđeno ili oslobođeno.<sup>510</sup> Dok se za “interni” *ne bis in idem* princip može smatrati da je deo običajnog međunarodnog prava, zakonski status njegovog “internacionalnog” ekvivalentnog principa je još uvek kontroverzan, pa je tako na primer, jedan italijanski sud smatrao da on ne važi, ali je Ustavni sud Italije 1976. godine stao na stanovište da važi.<sup>511</sup> U većini nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava se daje određeni značaj činjenici da je za konkretno krivično delo licu već suđeno pred sudom druge države, bilo da se tada postojanje pravnosnažne odluke tretira kao apsolutna smetnja za ponovno krivično gonjenje, bilo kao pravilo da se tada krivično gonjenje dodatno uslovljava odgovarajućim odobrenjem nadležnog organa, što je povezano i sa principima važenja krivičnog zakonodavstva određene države. Nezavisno od ovoga, princip *ne bis in idem* je izričito predviđen u Rimskom statutu, a

<sup>510</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 319.

<sup>511</sup> *Ibidem.*

sve države koje su prihvatile Rimski statut su istovremeno prihvatile i obavezu da poštuju pravnosnažne odluke Međunarodnog krivičnog suda i shodno tome, nikome se neće suditi pred drugim sudom za krivično delo koje spada u nadležnost ovog suda, za koje ga je Međunarodni krivični sud već osudio ili oslobodio.

U Rimskom statutu je načelo *ne bis in idem* sadržano kao jedan od aspekata *komplementarnosti*, tako što se s jedne strane, odnosi samo na krivična dela iz nadležnosti suda (čl. 5 Statuta), dok se s druge strane, ono pre svega ustanovljava kao *pravilo*, u odnosu na koje su dopušteni određeni *izuzeci*, mada postoji oblik dejstva ovog načela koji deluje apsolutno, dakle isključivo kao pravilo, bez mogućnosti delovanja izuzetka. Načelo *ne bis in idem* u Rimskom statutu označava i odnos nacionalnih zakonodavstava, odnosno konkretnih odluka i njihovog pravnog dejstva nacionalnih sudova, sa odlukama Međunarodnog krivičnog suda. Pravno-tehnički posmatrano, kao i s obzirom na stepen obuhvatnosti načela *ne bis in idem*, te njegovu ciljnu usmerenost, ono se u Rimskom statutu određuje u odnosu na potencijalne nove postupke pred dva suda: 1) pred Međunarodnim krivičnim sudom koji je prethodno već vodio krivični postupak u odnosu na određenog okrivljenog ili pred tim sudom, ali pod uslovom da je prethodno pred drugim sudom već vođen krivični postupak za isti slučaj, ali je uočeno postojanje određenih zloupotreba ili anomalija; 2) pred nekim drugim sudom, onda kada je Međunarodni krivični sud, prethodno već vodio krivični postupak i doneo određenu odluku.

Zahvaljujući ovakvom normativnom rešenju iz čl. 20 Rimskog statuta, moguće je uočiti *tri modaliteta* delovanja načela *ne bis in idem*. Prvi modalitet dejstva ovog načela je regulisan odredbama čl. 20 st. 1 Statuta shodno kojima se nikome pred Međunarodnim krivičnim sudom ne može suditi za “ponašanje” koje predstavlja osnov krivičnog dela, za koje je odlukom tog Suda već osuđen ili oslobođen (procesno pravilo), osim u slučajevima predviđenim Statutom (procesni izuzetak). Drugi modalitet dejstva načela *ne bis in idem* je ustanovljen odredbama čl. 20 st. 2 Statuta, prema kojima se nikome neće suditi pred drugim sudom za krivično delo iz čl. 5 Statuta, za koje ga je Međunarodni krivični sud već osudio ili oslobodio. Ovaj drugi modalitet je regulisan samo kao pravilo i bez mogućnosti postojanja i delovanja izuzetka. Treći modalitet procesnog i pravnog dejstva načela *ne bis in idem* je regulisan odredbama čl. 20 st. 3 (a) i (b) Rimskog statuta, shodno kojima se niko kome je već bilo suđeno od strane nekog drugog suda za krivično delo iz čl. 6, 7 ili 8 Statuta,<sup>512</sup> ne može ponovo suditi pred Međunarodnim krivičnim sudom (pravilo), osim ako je postupak pred drugim sudom vođen radi postizanja nekog od alternativno propisanih ciljeva, koji se svode na određenu zloupotrebu ili neke grube greške: a) radi zaštite lica koje je u pitanju od pozivanja na krivičnu odgovornost za krivično delo koje spada u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, ili b) kada suđenje nije vođeno nezavisno ili nep-

<sup>512</sup> Radi se o genocidu, zločinu protiv čovečnosti i ratnim zločinima.

ristrasno, kao i kada nije bilo u skladu sa odredbama pravičnog postupka međunarodno-pravno priznatog, kao i na način koji je s obzirom na okolnosti slučaja, bio protivrečan nastojanju da se lice o kome se radi, privede pravdi.

U teoriji se izražava dilema da li načelo *ne bis in idem* važi samo za države članice Rimskog statuta ili se odnosi i na sve ostale (treće) države. Naime, “da li su treće države međunarodno obavezne da priznaju legalne efekte odluka Međunarodnog krivičnog suda, ili čak da li su dužne da ovim odlukama priznaju svojstvo konačne odluke, čime se sprečava da se pred njihovim (domaćim) sudovima, inicira krivično gonjenje u istim slučajevima (*ne bis in idem*).<sup>513</sup> Ovo je pitanje povezano sa prethodnim razmatranjem internog i eksternog delovanja načela *ne bis in idem*. Čini se da nije sporno da načelo *ne bis in idem* važi za sam Međunarodni krivični sud, osim kada se radi o izuzetku, kada se pred tim sudom može ponovo voditi postupak iako je krivična stvar prethodno pravnosnažno rešena. Zatim, to načelo važi apsolutno, ako je prethodno pravnosnažnu odluku doneo Međunarodni krivični sud, ali samo za države članice Rimskog statuta, tako da ono ipak ne može da obavezuje države koje nisu pristupile ovom Statutu. Tim što nisu pristupile Rimskom statutu, te države su pokazale volju da ne prihvate sve obaveze koje iz njega proizlaze, mada one nezavisno od svog generalnog stava u odnosu na Rimski statut, mogu svojim zakonodavstvom da niz pitanja iz domena materijalnog i procesnog krivičnog prava, uredi slično ili istovetno kao što je to utvrđeno njegovim odredbama, isto kao što mogu same da se odrede i u odnosu na odluke Međunarodnog krivičnog suda. To znači da se druge države mogu same i dobrovoljno obavezati da će poštovati odluke Međunarodnog krivičnog suda, a posebno u odnosu na dejstvo načela *ne bis in idem*, ako imaju kriminalno-politički ili bilo koji drugi interes za takav stav, ali bi se veoma teško mogao braniti stav da bi one svakako, morale da poštuju odluke ovog suda u smislu principa *ne bis in idem*, čak i onda kada nisu stranke Rimskog statuta. Za tako nešto ipak nema pravnog osnova. S druge strane, takve države bi u odnosu na odluke Međunarodnog krivičnog suda, mogle da imaju sličan stav kao i pogledu odluka sudova drugih država, kada se princip *ne bis in idem* po pravilu respektuje, ali se istovremeno omogućava i odstupanje od njega, ako postoji neki drugi osnov za važenje domaćeg krivičnog zakonodavstva, poput pasivnog personalnog principa, ili principa univerzalnosti, ali je za to po pravilu potrebno posebno odobrenje nekog nadležnog organa. Međutim, može se očekivati, odnosno treba se nadati, da će u što skorije vreme, sve države članice međunarodne zajednice pristupiti Rimskom statutu, pa tada ovaj problem i neće biti aktuelan.

Osim u odnosu na krivične postupke u kojima je predmet bilo neko od krivičnih dela koja spadaju u osnovnu stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda (genocid, zločin protiv čovečnosti, ratni zločin i agresija), te odluke u njima donese-

<sup>513</sup> G. Palmisano, *The ICC and Third States*, in: F. Lattanzi and W. A. Shabas, *op. cit.*, str. 414.

nih, načelo *ne bis in idem* se odnosi i na dopunsku stvarnu nadležnost ovog suda, koju on u skladu sa čl. 79 Rimskog statuta ima u odnosu na krivična dela protiv pravosuđa učinjena u nekom od postupaka za dela iz njegove osnovne stvarne nadležnosti, gde na primer spada, davanje lažnog iskaza od strane svedoka, falsifikovanje dokaza itd. Načelo *ne bis in idem* se u odnosu na ove delikte ustanovljava Pravilima o postupku i dokazima i ima sledeća dva bitna obeležja: 1) njegovo dejstvo se odnosi ne samo na odluke Međunarodnog krivičnog suda, već i na odluke drugih sudova, gde pre svega spadaju nacionalna pravosuđa, te 2) ono važi samo ukoliko je u odnosu na neko od krivičnih dela već doneta oslobađajuća ili osuđujuća presuda, a shodno tome, ono se ne odnosi na slučajeve kada je postupak okončan nekom drugom sudskom odlukom, niti na postupke koji se još uvek vode. U odnosu na krivična dela iz čl. 70 RSt. ni jednom licu neće biti suđeno pred Međunarodnim krivičnim sudom, za ponašanje koje predstavlja osnovu nekog od tih krivičnih dela, ukoliko je to lice već bilo osuđeno ili oslobođeno od optužbi od strane Međunarodnog krivičnog suda ili drugog suda (Pravilo 168).

### 2.3.2. Dokazna načela

U dokazna načela spadaju: 1) načelo neposrednosti u izvođenju dokaza, 2) načelo slobodne ocene dokaza i 3) načelo *in dubio pro reo*.

#### 2.3.2.1. Načelo neposrednosti u izvođenju dokaza

Načelo neposrednosti označava da između izvora saznanja i krivičnog suda *nema posrednika* i da sud odlučuje prvenstveno na osnovu onoga što u pogledu činjenica sam utvrdi.<sup>514</sup> Za ovo se načelo ističe i da ono – “znači da sudija na temelju svog sopstvenog utiska koji je zadobio u odnosu na optuženog i dokazna sredstva,<sup>515</sup> zasniva svoju presudu.”<sup>516</sup> Jedan vid načela neposrednosti se ogleda i u obaveznom prisustvu okrivljenog tokom suđenja, odnosno nemogućnosti da se suđenje odvija u odsustvu okrivljenog. U pitanju je personalna neposrednost u odnosu na stranke, dok se izvorno neposrednost pre svega odnosi na sud pred kojim se izvode relevantni dokazi i koji potom na temelju svog shvatanja o kredibilitetu tih dokaza, te uverenja u

---

<sup>514</sup> Z. Jekić, *op. cit.*, str. 168.

<sup>515</sup> To zadobijanje *sopstvenog utiska* od strane sudije, u stvari, očigledno predstavlja njegovo rasuđivanje u postupku i potom odlučivanje u odnosu na krivični predmet, prema načelu slobodnog sudijskog uverenja, te se i na taj način može lako uočiti međusobna povezanost krivičnoprocesnih načela.

<sup>516</sup> E. Kern und C. Roxin, *op. cit.*, str. 67.

odnosu na dokazanost ili nedokazanost relevantnih pitanja tokom postupka, donosi odluku kojom rešava predmet krivičnog postupka. Čak i kada u cilju očuvanja procesne discipline, sud naredi udaljenje optuženog iz sudnice, njemu se mora omogućiti praćenje toka postupka, putem određenih tehničkih sredstava (čl. 63 st. 2 RS), što u stvari predstavlja poseban virtuelni vid neposrednosti, odnosno fizički optuženi nije u neposrednom kontaktu sa dokazima koji se izvode u postupku, ali ima obezbeđen tehnički kontakt. U pitanju je jedan aspekt načela neposrednosti koji nema čisto dokazni karakter, jer iako i sam optuženi služi kao dokazno sredstvo, bilo kada daje iskaz (aktivno dokazno sredstvo), bilo kada se do određenih dokaza dolazi njegovim lekarškim pregledom i sl. (pasivno dokazno sredstvo), njegovo prisustvo suđenju predstavlja i element njegovog prava na odbranu, kao i njegovog osnovnog stranačkog prava. Neposrednost se pored toga, odnosno uz pravilo da sud mora steći direktan neposredan utisak u odnosu na krivično delo koje je predmet postupka, ogleda i u obavezi da tokom celog toka glavne faze postupka (glavnog pretresa), sud bude prisutan u istom sastavu i bez prekida.<sup>517</sup> U teoriji se neposrednost tradicionalno vezuje za izvođenje dokaza pred za to određenim sudom i u njegovom potpunom sastavu (tzv. formalna neposrednost), te u zabrani da se direktno izvođenje dokaza zamenjuje bilo kakvim “surogatima” (tzv. materijalna neposrednost).<sup>518</sup>

Odstupanja od načela neposrednosti u izvođenju dokaza postoje kako pre samog pokrenutog postupka, odnosno u istrazi, koja je u nadležnosti tužioca, tako i u stadijumu glavnog pretresa. Pre pokretanja krivičnog postupka, tužilac može preduzeti određene istražne radnje, ali se i tada moraju zaštititi prava odbrane (čl. 56 st. 1 RSt.) U istrazi se osnovno odstupanje od načela neposrednosti ogleda u mogućnosti primene određenih tehničkih sredstava prilikom saslušanja žrtava krivičnog dela, čime se u stvari postiže tehnička neposrednost, što je takođe moguće i u fazi suđenja odnosno na glavnom pretresu. Međutim, na glavnom pretresu je moguće i pravo odstupanje od neposrednog izvođenja dokaza, do čega dolazi kada pretresno veće odobri iznošenje prethodno tonski ili video snimljenog iskaza svedoka, ili prepisa takvog iskaza, ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi: a) da svedok koji je dao prethodno snimljeni iskaz nije prisutan u postupku pred pretresnim većem, a tužilac i odbrana su imali priliku da ga ispituju tokom davanja iskaza, odnosno u vreme snimanja; b) da se svedok koji je dao prethodno snimljen iskaz, a koji je prisutan tokom suđenja pred pretresnim većem, ne protivi emitovanju iskaza, te da tužilac, odbrana i veće imaju priliku da svedoka u toku postupka ispituju (Pravilo 68).

Svoju odluku pretresno veće može zasnovati samo na dokazima koji su izvedeni na suđenju i koji su bili predmet pretresa (čl. 74 st. 2 RSt.). Ovim se uvodi klasično načelo neposrednosti u odnosu na dokaze, koji mogu biti podloga za rešavanje

<sup>517</sup> W. Beulke, *Strafprozeßrecht*, 6, neuberarbeitete Auflage, “C. F. Müller“, Heidelberg, 2002, str. 14.

<sup>518</sup> M. Hussels, *Strafprozessrecht*, “Springer“, Berlin, Heidelberg, 2002, str. 112.

predmeta krivičnog postupka, samo ako su neposredno izvedeni na glavnom pretresu. Od takvog neposrednog dokaznog zaključivanja, postoje i određeni izuzeci, od kojih su neki povezani i sa odnosom tzv. neposrednih i tzv. posrednih dokaza,<sup>519</sup> a što je povezano i sa pitanjem načela slobodne ocene dokaza, te slobodnog sudijskog uverenja. Tako, ukoliko određena država neopravdano odbije da postupi po zahtevu Suda, odnosno dostavi mu određene dokaze, Sud o tome može obavestiti Skupštinu država članica, te Savet bezbednosti, ali osim toga, on na samom suđenju može na temelju takve odluke države, odnosno njenog stava, izvesti prikladan zaključak, pod konkretnim okolnostima o postojanju ili nepostojanju činjenica (čl. 73 st. 7 (a) (iii) RSt.). Iz ovoga proizlazi da će sud izvesti određene dokazne zaključke i na njima temeljiti svoju odluku, iako te dokaze apsolutno nije izvodio ne samo na glavnom pretresu, već ih uopšte nije izvodio, tako da njegovi dokazni zaključci u stvari, direktno počivaju na stavu zamoljene države, koji sud tretira kao nedopušten, a ne na samim tim dokazima. Ovakva mogućnost je direktno suprotna dejstvu načela neposrednosti, ali se njome pored toga, u velikoj meri diskredituju i druga dokazna načela, odnosno na taj se način, načelo slobodne ocene dokaza sasvim relativizuje, te se u praksi takvo postupanje može svesti i na štetnu arbitrnost suda. Nije adekvatno rešenje da nemogućnost izvođenja određenih dokaza, što u stvari znači njihovo *neizvođenje*, proizvede mogućnost donošenja dokaznih zaključaka koji se odnose na predmet koji se tim neizvedenim dokazima trebao dokazivati, odnosno utvrđivati, jer se to ne samo svodi na određenu fikciju, već predstavlja i jednu nedopuštenu mešavinu elemenata formalne ocene dokaza i indicijalnog zaključivanja koje načelno nije dopušteno kao osnova za donošenje presude.

Delovanje načela neposrednosti se može uočiti u različitim fazama krivičnog postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, kao što je to inače, uobičajeno i u većini savremenih nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstva. Međutim, poseban vid delovanja načela neposrednosti, a u direktnoj vezi sa načelom kontradiktornosti, postoji i prilikom rešavanja o ublažavanju (redukciji) kazne, koja prema pravilima sadržanim u Rimskom statutu, predstavlja jedan osobeni i vrlo specifičan institut koji prema svojim obeležjima predstavlja jednu mešavinu elemenata određenog vanrednog pravnog leka i uslovnog otpusta, koji postoje u mnogim nacionalnim krivičnim (procesnim i materijalnim) zakonodavstvima, što je interesantno normativno rešenje. Kada se održava pretres posvećen pitanju ublažavanja kazne, žalbeno veće će pozvati tužioca, državu izvršenja, a po mogućnosti i žrtve krivičnog dela ili njihove predstav-

---

<sup>519</sup> Formalna podela dokaza na *neposredne* (tzv. prave dokaze) i *posredne* (tzv. indicije, ili *indicioni dokazi*), je bila odlika starih krivičnoprocesnih zakonodavstava i teorije koja se izgrađivala na temeljima postojanja *zakonske formalne ocene dokaza*, ali je za savremene krivičnoprocesne legislativne karakteristično, da uvođenjem načela *slobodne ocene dokaza*, te stvaranjem mogućnosti da sud odlučuje u skladu sa svojim slobodnim uverenjem, relativizuju i striktnu podelu dokaza na neposredne i posredne.

nike koji su učestvovali u krivičnom postupku, da uzmu učešća u raspravljanju predmeta, odnosno da upute svoje pismene podneske (Pravilo 224/1). Ovim pravilima se, pored ispoljavanja dejstva raspravnosti, odnosno kontradiktornosti, *primarno* omogućava *direktna procesna neposrednost* u postupku rešavanja o ublažavanju kazne, a *sekundarno* i u izuzetnim okolnostima, takav se pretres, odnosno raspravljanje od strane učesnika krivičnog postupka u datom predmetu, može održati i uz učešće sudije delegiranog od strane žalbenog veća, a putem video konferencijske veze, odnosno u državi izvršenja, što predstavlja vid *indirektne* ili *tehničke procesne neposrednosti*.

### 2.3.2.2. Načelo slobodne ocene dokaza

Načelo slobodne ocene dokaza se često korelativno povezuje sa maksimumom o “čvrstim (strogim) dokazima”, pa se tako ističe da sud može pre svega izvoditi dokaze kroz katalog zakonom predviđenih dokaznih sredstava, a da je pri tom slobodan u njihovoj oceni.<sup>520</sup> Međutim, čini se da je teško govoriti o posebnoj maksimi ili načelu, koje bi nalagalo da se u krivičnom postupku koriste samo “strogi” (čvrsti) dokazi, jer u stvari, sam sud, rukovodeći se pre svega svojim slobodnim sudijskim uverenjem, a na temelju načela slobodne ocene dokaza, procenjuje koji su dokazi čvrsti, odnosno koliki je stepen njihovog dokaznog kredibiliteta. S druge strane, sud je celokupnom konstrukcijom krivičnog postupka ograničen na primenu samo onih krivičnoprocesnih radnji koje su predviđene u samoj krivičnoj proceduri, te samo tako može doći do dokaza, a pri tom je, shodno načelu slobodne ocene dokaza i svom slobodnom uverenju, potpuno slobodan u izboru koje će dokazne radnje preduzimati u konkretnom slučaju, te koji će stepen dokaznog kredibiliteta pokloniti dokazima do kojih dođe na takav način. Mada je sudija u savremenom krivičnom postupku oslobođen stega formalne, odnosno zakonske ocene dokaza, već slobodno ocenjuje dokaze i slobodno utvrđuje koja će dokazna sredstva koristiti radi utvrđivanja određenih činjenica, te sam, a na temelju logičkih zakonitosti procenjuje koji je stepen dokaznog kredibiliteta pojedinih dokaza i dokaznih sredstava, takvo njegovo pravo se ne sme pretvoriti u njegovu samovolju i potpunu arbitrnost. Obaveza suda da obrazloži svoju odluku,<sup>521</sup> te mogućnost napada odluke ulaganjem žalbe, odnosno vanrednog pravog leka, predstavlja nužni korektiv u odnosu na dejstvo slobodne ocene dokaza, te se time sud primorava da dokaze ocenjuje slobodno u smislu da ne mora u tome da bude sputan

<sup>520</sup> G. Arzt, *Zum Verhältnis von Strengbeweis und freier Beweiswürdigung*, in: J. Baumann und K. Tiedemann, *op. cit.*, str. 223.

<sup>521</sup> Uopredi: A. Schmidt, *Grundsätze der freien richterlichen Beweiswürdigung im Strafprozeßrecht*, “Peter Lang“, Frankfurt am Mein, Berlin, 1994, str. 3.



formalnim zakonskim okvirima, ali on to mora činiti savesno, te u skladu ne samo sa pravilima krivične procedure, već i sa logičkim pravilima. Iako u savremenim krivičnim postupcima važi načelo slobodne ocene dokaza, to ne znači da u postupcima nema dokaznih pravila, te da je sve prepušteno proceni sudije, jer postupak sadrži i odredbe koje se odnose na određena opšta pravila vrednovanja dokaza,<sup>522</sup> kao i određene dokazne zabrane.<sup>523</sup>

Načelo slobodne ocene dokaza se u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom ne spominje eksplicitno u Rimskom statutu, ali je striktno ustanovljeno u Pravilima o postupku i dokazima (Pravilo 63/2.), shodno kome je sudsko veće ovlašćeno da u skladu sa opštim dokaznim pravilima iz čl. 69 Rimskog statuta, na osnovu svog diskrecionog prava, slobodno ocenjuje sve dokaze koji mu se podnesu, te da utvrđuje njihovu važnost ili dopuštenost. Tokom pregovora oko usaglašavanja teksta Rimskog statuta, ovo pitanje je bilo veoma sporno, jer su se sukobila dijametralno suprotna shvatanja prisutna u anglosaksonskom i kontinentalno-evropskom krivičnoprocen-  
nom zakonodavstvu. Anglosaksonski krivičnoprocen-  
ni sistem (*Common law system*) sadrži čitav niz dokaznih ograničenja i pravila o isključenju određenih dokaza, za razliku od kontinentalno-evropskog krivično-proceno-  
nog sistema (*Civil law system*),<sup>524</sup> kome je svojstveno da se svi dokazi generalno prihvataju, a onda se sudu prepušta da ih slobodno ocenjuje.<sup>525</sup> Naime, jednu od karakteristika klasičnog adverzijalnog krivičnoproceno-  
nog sistema, čini i postojanje strogih i detaljno uređenih pravila u odnosu na izvođenje dokaza, tako da su posebno, posredni dokazi – *hearsay evidence* (tzv. svedoci po čuvenju, odnosno derivativni svedoci), načelno nedopustivi, a postoje i druga ograničenja, kao što je npr., veoma strog redosled prezentiranja dokaza pred sudom, čiji je *ratio* zasnovan na činjenici da u ovom sistemu ocenu dokaza donosi porota, koju sačinjavaju lica koja nisu vična pravnim tehnikama i koja stoga ne mogu uvek da ispravno procene svaki dokaz.<sup>526</sup> Međutim, ovakav *ratio legis* uvođenja posebnih dokaznih ograničenja, te limitiranja slobode u oceni dokaza od strane suda, ne postoji u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, što je i u teorijskom smislu, uticalo da takva stroga dokazna pravila tipična za adverzijalne krivične procedure, ne postoje u izvorima prava koji se primenjuju u postupku pred ovim sudom. Pravilo koje je tipično za kontinentalno-evropska krivičnoprocena zakonodavstva je ovde

---

<sup>522</sup> Ta pravila se naravno, ne svode na formalnu ocenu dokaza u njenom tipičnom obliku.

<sup>523</sup> Više o tome: *Beweisverwertung und Beweisverwertungsverbote im Strafprozess*, “Verlag C. H. Beck”, München, 2003, str. 3–4.

<sup>524</sup> U anglosaksonskoj literaturi se termin “civil law” koristi za definisanje kontinentalno-evropskih krivičnopracnih sistema, odnosno onih sistema koji nisu precedentnog karaktera, ali on inače, u evropskoj pravnoj literaturi označava građansko pravo.

<sup>525</sup> D. K. Piragoff, *Evidence*, in: R. S. Lee (Ed.), *op. cit.*, str. 351.

<sup>526</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 374.

odnelo “pobedu”, tako da se u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom primenjuje načelo slobodne ocene dokaza.

### 2.3.2.3. Načelo *in dubio pro reo*

Ovo načelo je usko povezano sa načelom slobodne ocene dokaza, odnosno praktično funkcionalno proizilazi iz njega. Pravilo “u sumnji za optuženog”<sup>527</sup> spada danas među najvažnije principe krivičnog procesnog prava i odnosi se na pravilo o načinu odlučivanja suda u situaciji kada on nije stekao uverenje da stanje stvari omogućava osudu okrivljenog.<sup>528</sup> Smatra se da princip *in dubio pro reo* važi u dokaznom pravu, ali ne bez izuzetaka (što zavisi i od konkretnih rešenja nacionalnih zakonodavstava),<sup>529</sup> ali da je pri tom njegova primena obavezna u pogledu ustanovljavanja svih materijalnih pretpostavki za postojanje krivičnog dela, ali takođe i u odnosu na pretpostavke iz domena krivičnog procesnog prava, što se inače osporavalo u starijim teorijama, ali je danas nesporno.<sup>530</sup>

U Rimskom statutu princip *in dubio pro reo* nije predviđen pod tim nazivom, kao što je to inače slučaj i u većini nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava (u kojima on i pored toga, nalazi svoju primenu, ako ne formalno, onda u faktičkom pogledu), ali je on ipak sasvim jasno istaknut, čak i mnogo upadljivije nego u mnogim nacionalnim krivičnim postupcima. To je u pravno-tehničkom smislu učinjeno na *dva načina*: 1) u klasičnom *krivičnoprocesnom smislu* u odnosu na stepen ubeđenosti suda u krivicu okrivljenog, dakle u pogledu uverenosti suda u dokazni kredibilitet dokaza koji govore ili ne govore u prilog krivici okrivljenog, odnosno u situaciji u kojoj sud u odnosu na krivicu okrivljenog i pored svih izvedenih dokaza, ostaje u određenoj sumnji; 2) u vezi sa načelom zakonitosti u *krivičnopravnom smislu*, gde se princip *in dubio pro reo*, povezuje sa tim temeljnim principom materijalnog krivičnog prava i to posebno u odnosu na jedan njegov aspekt – zabranu primene analogije prilikom tumačenja krivičnopravnih normi.

Naime, prema odredbi čl. 66 st. 3 Rimskog statuta, da bi osudio okrivljenog, sud mora izvan razumne sumnje biti ubeđen u njegovu krivicu. Iz ovoga proizlazi da bi sud u svakom drugom slučaju morao da postupi suprotno, tj. da oslobodi okrivlje-

<sup>527</sup> “Im Zweifel für den Angeklagten“.

<sup>528</sup> B. Schmitt, *Die richterliche Beweiswürdigung im Strafprozeß*, “Verlag Max Schmidt-Römhild“, Lübeck, 1992, str. 207.

<sup>529</sup> U teoriji se inače (E. Kern und C. Roxin, *op. cit.*, str. 71.) ističe: “Koliko je dugo istorijsko važenje načela “in dubio pro reo“ nije razjašnjeno. Nekada zastupljeno stanovište o njegovom važenju u rimskom krivičnom pravu i krivičnom postupku recepcije, je novijim radovima dovedeno u pitanje.“

<sup>530</sup> J. Baumann, U. Weber und W. Mitsch, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, “Verlag Ernst und Werner Giesking“, Bielefeld, 1995, str. 151.

nog. Dakle, uvek kada postoji razumna sumnja da okrivljeni možda nije kriv, tj. uvek kada sud nije potpuno uveren u njegovu krivicu, on je dužan da ga oslobodi. To istovremeno znači da sud ne mora biti ubeđen u nevinost okrivljenog (čime se ne negira pretpostavka nevinosti okrivljenog, kao garancija da se on apriorno ne tretira kao krivac), tj. u činjenicu da on apsolutno ne snosi odgovornost za delo koje mu se stavlja na teret. Međutim, dovoljno je da kod suda u tom pogledu postoji sumnja, tj. da krivica okrivljenog nije sasvim izvesna, pa da takva sumnja bude razlog donošenja oslobađajuće presude, a što se u stvari svodi na postupanje koje u sumnji “ide” u korist okrivljenog. Formalni osnov za takvo postupanje je sadržan u neophodnosti da sud bude izvan razumne sumnje uveren u krivicu okrivljenog (čl. 66 st. 3 Statuta), što istovremeno *a priori* predstavlja i formalni osnov za suprotno postupanje. Dakle obrnuto, ukoliko nema takve uverenosti suda, tj. ako postoji razumna sumnja u odnosu na eventualni zaključak o postojanju krivice okrivljenog, neophodno je doneti oslobađajuću presudu, što predstavlja postupanje prema pravilu *in dubio pro reo*.

Načelo *in dubio pro reo* je predviđeno striktno u Rimskom statutu i na jedan poseban, materijalno-pravni način, u vezi načela legaliteta, što je ipak direktno vezano i za položaj okrivljenog u krivičnom postupku. Prema čl. 22 st. 2 Rimskog statuta propisi u kojima se određuje biće krivičnog dela tumače se restriktivno i njihovo tumačenje se ne sme zasnivati na analogiji. U slučaju da se radi o dvosmislenim odredbama, propis se tumači uvek u korist lica protiv koga se vodi istraga, ili se vodi krivični postupak u kasnijoj fazi, ili prema kome se izriče presuda. Drugim rečima, ovde se uvodi formalna obaveza tumačenja dvosmislenih odredbi na način koji je povoljniji za okrivljenog, čime se omogućava dejstvo načela *in dubio mitius*. Ovde se ispravno ne govori o zabrani analogije eventualno u korist okrivljenog, jer je tako nešto ipak moguće, kako u kontekstu delovanja principa *in dubio pro reo*, tako i u formalnom, ali i u suštinskom smislu, u odnosu na razloge isključenja protivpravnosti, koji su u smislu čl. 31 st. 3 Rimskog statuta, mogu proširivati analogijom. Naime, na glavnom pretresu, Sud može da razmatra i druge osnove isključenja krivične odgovornosti (protivpravnosti), pored onih koji su već izričito spomenuti u čl. 31 st. 1 Rimskog statuta, ukoliko se radi o primenjivom pravu u smislu čl. 21 Statuta. Ovde se dakle implicitno, ali dovoljno jasno radi o slučaju *analogia in bonam partem*, što predstavlja još jedan vid formiranja izuzetka u odnosu na određenu načelnu zabranu (pravilo kojim se nešto isključuje), ako se radi o potrebi da se takav izuzetak ustanovi u korist okrivljenog.

### 2.3.3. Načela vođenja krivičnog postupka

Načela vođenja krivičnog postupka se dele na tri vrste: 1) načela koja se odnose na formu u kojoj se vodi postupak; 2) načela koja se odnose na sudske odluke; te 3) načela koja se odnose na cilj i osnovni način vođenja krivičnog postupka.

### 2.3.3.1. Načela forme vođenja krivičnog postupka

U načela forme vođenja krivičnog postupka spadaju: a) načelo raspravnosti, b) načelo usmenosti i v) načelo javnosti.

#### 2.3.3.1.1. NAČELO RASPRAVNOSTI

Načelo raspravnosti, ili kontradiktornosti počiva na poznatom i poslovičnom pravilu – *audiatur et altera pars*. Ovo pravilo, koje potiče još iz antičkih vremena, je karakteristično ne samo za krivični postupak, te druge sudske postupke, već i za čitav niz veoma raznovrsnih situacija u kojima je moguće, potrebno ili poželjno da se manifestuju različita mišljenja, različiti pogledi u odnosu na neki sporni predmet ili situaciju. Takvo pravilo je u osnovi i po svojoj definiciji imanentno jednom liberalnom i demokratskom društvenom ambijentu. Kroz mogućnost da se u svim fazama postupka “čuje” i reč druge strane, odnosno da svaka krivičnoprocesna stranka ima mogućnost da u odgovarajućim procesnim formama iznosi svoje stavove kako u odnosu na krivični predmet, tako i u odnosu na sva druga pitanja u krivičnom postupku, te posebno u pogledu formalno izraženih stavova suprotne stranke, iz čega istovremeno proizlazi i obaveza za sud da omogući takvo raspravljanje krivične stvari, se ostvaruje i suštinska svrha krivične procedure – da se kroz svestrano raspravljanje o krivičnom predmetu, kroz njegovo pretresanje, utvrde sve neophodne relevantne činjenice na temelju kojih se krivični predmet u krivičnom postupku i rešava.

Mada je načelo raspravnosti u savremenim krivičnim postupcima prisutno u svojim različitim formama i procesnim dometima u svim fazama krivične procedure, ono je najzastupljenije u osnovnoj fazi krivičnog postupka – u stadijumu glavnog pretresa, odnosno fazi suđenja u užem smislu, u odnosu na koje ovo načelo predstavlja jedan od najdominantnijih krivičnoprocesnih principa. Načelno, samo oni dokazi koji su izvedeni tokom glavnog pretresa, odnosno na njemu u relevantnim procesnim formama potvrđeni, mogu da budu dokazna podloga za presudu kojom se pretres okončava. U teoriji se to na jedan metaforičan način objašnjava: “Sasvim jednostavno izraženo: Sve što tokom glavnog pretresa nije stiglo na sto, se u presudi gura pod tepih.”<sup>531</sup> U stvari, u savremenim krivičnim postupcima postoje određena razumna odstupanja od stroge materijalne neposrednosti, pa se pod određenim uslovima mogu koristiti i dokazi koji su izvedeni u prethodnim fazama postupka ili van glavnog pretresa, što predstavlja izuzetak od načela neposrednosti, ali se i o takvim dokazima ka-

---

<sup>531</sup> H. Putzke und J. Scheinfeld, *Strafprozessrecht*, “Nomos Verlagsgesellschaft”, Baden-Baden, 2005, str. 137.

ko na samom pretresu, tako i u drugim propisanim formama može od strane stranaka raspravljati, tako da ni tada ne postoji izuzetak u odnosu na načelo kontradiktornosti.

Načelo raspravnosti, odnosno kontradiktornosti je u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom zastupljeno u više procesnih stadijuma, a ne samo na glavnom pretresu, gde ono, kao što je to uobičajeno i u nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, po logici stvari dominira. Tako je ono u nekoliko oblika zastupljeno u postupku kontrole optužbe pre suđenja, odnosno tokom priprema za održavanje pretresa za potvrdu optužbi, te samog odvijanja tog posebnog pretresa, što se ogleda u nekoliko pravila: 1) pre početka ovog pretresa okrivljenom se u razumnom roku mora dostaviti primerak optužbe koju tužilac namerava prezentirati na suđenju, a okrivljeni mora biti upoznat sa dokazima koje tužilac namerava da koristi na suđenju (čl. 61 st. 3 (a)–(b) RSt.); 2) predpretresno veće može (fakultativna aktivnost), izdati naloge u pogledu međusobnog upoznavanja stranaka sa dokazima koje nameravaju izvesti na suđenju (čl. 61 st. 3 RSt.); 3) ukoliko tužilac namerava na pretresu izvesti nove dokaze, dužan je da popis tih dokaza dostavi predpretresnom veću i okrivljenom najmanje 15 dana pre pretresa (Pravilo 121/5); 4) konačno sam pretres za potvrdu optužbi ima kontradiktoran karakter, pa tako okrivljeni na njemu ima sledeća prava: 1) da prigovori optužbama, 2) da ospori dokaze na koje se poziva tužilac, te 3) da iznese svoje dokaze (čl. 61 st. 6 RSt.), a takođe tužilac može prigovarati dokazima koje iznosi okrivljeni.

Načelo raspravnosti, odnosno kontradiktornosti, a u kombinaciji sa načelom neposrednosti, svoju najpotpuniju primenu doživljava na glavnom pretresu koji predstavlja najvažniju fazu postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom u okviru koje treba da se izvedu dokazi koji će biti podloga za donošenje presude kojom se rešava predmet postupka. Svoju odluku pretresno veće može zasnovati samo na dokazima koji su izvedeni na suđenju i koji su bili predmet pretresa, odnosno o kojima se raspravljalo (čl. 74 st. 2 RSt.).

### 2.3.3.1.2. NAČELO USMENOSTI

Načelo usmenosti se smatra jednim od načela koja određuju načine izvođenja krivičnoprocesnih radnji koji preovlađuju u krivičnom postupku,<sup>532</sup> a shodno njemu se krivičnoprocesne radnje preduzimaju po pravilu usmeno, putem reči ili pokreta, a čak i u slučajevima kada je preduzimanje izvesnih radnji ostvareno pismeno (optužnica, pismeni nalaz veštaka), ta se pismena čitaju na glavnom pretresu, što znači da se

---

<sup>532</sup> Naš stav po kome načelo usmenosti spada u grupu načela vođenja krivičnog postupka (podgrupa – načela forme), ne kolidira sa svrstavanjem ovog načela u principe izvođenja krivičnoprocesnih radnji, jer je način ostvarivanja određene radnje u stvari, njena forma u krivičnom postupku.

iznose usmeno.<sup>533</sup> Za ovo se načelo u krivičnoprocesnoj teoriji ističe: “Princip usmenost znači: Osnovi presude su samo oni koji su usmeno izloženi. Sve što se desi u procesu, a posebno saslušanje optuženog, izvođenje dokaza, pledoajei (reči stranaka), sve se to mora zbiti usmeno – takođe većanje i glasanje, kao i objavljivanje presude; ono što nije izgovoreno, nema značaja, važi kao da se nije dogodilo, ili kao da ne postoji – suprotno načelu pismenosti: *quod non est in actis, non est in mundo*. Princip usmenosti ima prednost životnosti, svežine i brzine, ali ga takođe prati i opasnost da se nešto prečuje ili zaboravi.”<sup>534</sup>

Princip usmenosti uz mogućnost određenih odstupanja od njega, dominira u savremenim nacionalnim krivičnim procedurama i on je naravno, zastupljen i u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom i to u svim fazama postupka, a povezano kako sa načelima raspravnosti i kontradiktornosti, koja se primarno realizuju kroz usmenu komunikaciju, mada naravno mogu da se ostvaruju i pismenim putem, tako i kroz garantovanje prava određenim licima, pre svega osumnjičenom i optuženom, ali i drugim učesnicima postupka, na usmenu procesnu komunikaciju u krivičnom postupku, ali takođe uz mogućnost i pismenog opštenja u skladu sa pravilima sadržanim u Rimskom statutu i Pravilima o postupku i dokazima. Tako se na primer, kada je reč o fazi istrage, lica u odnosu na koja se istraga vodi (osumnjičeni) ispituju, isto kao što se žrtve krivičnog dela ili svedoci mogu od strane tužioca saslušavati (čl. 54 st. 2 (b) RSt.). Takođe, u pravo osumnjičenog tokom istrage spada i pravo da bude ispitan (primarno – u verbalnom obliku u skladu sa načelom usmenosti), te da ukoliko se ispituje na jeziku različitom od onoga koji potpuno razume i govori, može imati stručnu pomoć tumača, te dobiti sve prevode (u pismenom obliku, što predstavlja vid suprotnog načela – principa pismenosti, koji je i inače dominantan kada se radi o registrovanju datih iskaza), koji su potrebni shodno načelu pravičnosti (čl. 55 st. 1 (c) RSt.). Načelo usmenosti zatim dominira već pre početka glavne faze krivičnog postupka – glavnog pretresa, tokom potvrdi optužbi pre suđenja, kada optuženi može usmeno prigovoriti optužbama, osporiti dokaze tužioca, te izneti svoje dokaze (čl. 61 st. 6 RSt.).

Na glavnom pretresu se načelo usmenosti realizuje pre svega time što optuženi na samom početku suđenja, odnosno na prvom ročištu ima mogućnost da usmeno izjavi da li je optužbu razumeo, te da se izjasni o krivici (čl. 64 st. 8 RSt.), mada se on naravno može braniti i na potpuno pasivan način, tj. ćutanjem, što predstavlja neizostavni element njegovog prava na odbranu, a zatim u celom toku glavnog pretresa, optuženi može usmeno učestvovati u njegovom odvijanju i izvođenju dokaza, koje je načelno i primarno stranačkog karaktera. U okviru ove faze postupka, on takođe u skladu sa načelom usmenosti, a povezano sa principima raspravnosti i neposrednosti,

<sup>533</sup> Z. Jekić, *op. cit.*, str. 167.

<sup>534</sup> C. Roxin, *op. cit.*, str. 110.

ali i drugim za ovo pitanje relevantnim krivičnoprocesnim načelima, ima pravo na ispitivanje svedoka koji ga terete, te pravo pod jednakim uslovima na dovođenje i ispitivanje svedoka čiji iskaz ide njemu u korist (čl. 67 st. 1 (e) RSt.). S obzirom da se u postupku po žalbi u odnosu na izvođenje dokaza primenjuju pravila koja se odnose na postupak pred predpretnim i pretnim većem, načelo usmenosti shodno važi i u toj fazi postupka, odnosno pred žalbenim većem (Pravilo 149), a isto pravilo (analogna primena pravila koja se odnose na prvostepeni postupak), važi i za postupak nakon uloženog revizionog zahteva (Pravilo 161/2). Načelo usmenosti se ispoljava, opet povezano pre svega sa principima kontradiktornosti i neposrednosti i u daljem toku postupka u njegovom najširem smislu, odnosno tokom izvršenja kazne, kada se rešava u postupku za njeno ublažavanje (revidiranje), a tada se na pretresu, koji se radi donošenja odluke po tom pitanju drži pred žalbenim većem, osuđenom može dozvoliti da izjavljuje, ali se od njega ili njegovog branioca, prema suprotnom načelu – principu pismenosti, obavezno zahteva da preda svoju pisanu izjavu u odnosu na moguće ublažavanje kazne (Pravilo 224/4).

### 2.3.3.1.3. NAČELO JAVNOSTI

Načelo javnosti je jedno od klasičnih krivičnoprocesnih načela, koja su tipična za akuzatorske i mešovite tipove krivičnih postupaka. Javnost suđenja je i važan element većine ustavnopravnih garancija u nacionalnim pravnim sistemima, a ona je predviđena i u najvažnijim međunarodnopravnim izvorima koji se odnose na krivični postupak. Načelo javnosti koje se posmatra kao jedno od temeljnih načela savremenog krivičnog postupka, za koje se smatra da bi trebalo, između ostalog, da obezbeđuje apsolutnu nezavisnost suda, se poslednjih decenija suočava sa novim pravnim problemima, vezanih pre svega za određene potrebe ograničenja dejstva tog načela.<sup>535</sup> Javnost postupka je generalni princip savremenog krivičnog prava,<sup>536</sup> a javnost saslušanja je očigledno sredstvo boljeg obezbeđenja da suđenje, koje je pod javnim nadzorom bude fer, a posebno da se prava optuženog ne krše i da sud postupak vodi nepristrasno.<sup>537</sup> Iako je u savremenom krivičnom postupku načelo javnosti izuzetno značajno, veliki značaj ima i mogućnost izuzetnog odstupanja od toga načela, koja u

---

<sup>535</sup> C. Roxin, *Aktuelle Probleme der Öffentlichkeit im Strafverfahren*, in: J. Bauman und K. Tiedemann, *op. cit.*, str. 393–394.

<sup>536</sup> U našoj nauci je uobičajeno da se u ovom smislu govori samo o krivičnom procesnom pravu, ali sam citirani autor koristi izraz moderno krivično pravo (*modern criminal law*), što je u skladu sa uobičajenim shvatanjima savremene nauke o uskoj povezanosti materijalnog i procesnog krivičnog prava, te njihovom izučavanju u totalitetu, pri čemu se krivično procesno pravo, odnosno krivični postupak, pretežno smatra samo delom opšteg krivičnog prava.

<sup>537</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 397.

opravdanim slučajevima postoji u svim demokratskim i liberalnim krivičnim procedurama. Načelo javnosti se u nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima odnosi pre svega na fazu suđenja u užem smislu, odnosno glavni pretres, te u postupcima protiv odraslih ili mlađih punoletnih lica, dok je primena tog načela isključena u postupku prema maloletnicima, kakav je slučaj na primer u nemačkom krivičnom postupku, mada se tamo, kada je u pitanju postupak prema maloletnicima, on može po izuzetku voditi javno, ukoliko isključenje javnosti nije u interesu optuženog maloletnika u spojenom postupku protiv punoletnog lica.<sup>538</sup> S obzirom da se postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom ispoljava kao sintetički, odnosno kao jedan tip postupka, bez mogućnosti vođenja nekih posebnih krivičnih postupaka, kao što je postupak prema maloletnicima, a što je povezano i sa činjenicom da je starosna granica krivične odgovornosti pred tim sudom utvrđena na 18 godina, nije bilo razloga za uvođenje takvog tipa postupka u kojem ne bi važno načelo javnosti. U većini nacionalnih krivičnoprocesnih sistema se izuzeci od načela javnosti definišu usko i striktno, bez mogućnosti za preširoka tumačenja, a za novije krivične postupke je karakteristično i da obavezno u odgovarajućim formama ostavljaju mogućnost za isključenje javnosti u cilju zaštite žrtava krivičnih dela, odnosno određenih kategorija svedoka koji se smatraju ugroženima, a posebno ukoliko se u odnosu na njih sprovede određene normativne i faktičke mere zaštite.

Slično kao i u većini nacionalnih krivičnih postupaka i u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom se načelo javnosti suđenja označava kao pravilo, u odnosu na koje su mogući određeni izuzeci. Suđenje se održava javno. Ipak, pretresno veće može utvrditi da posebne okolnosti zahtevaju isključenje javnosti sa glavnog pretresa ili dela glavnog pretresa, u cilju zaštite žrtava krivičnih dela i svedoka, ili radi zaštite poverljivih odnosno osetljivih obaveštenja koja su predmet dokaznog postupka (čl. 64 st. 7 RSt.). Zaštita žrtava i svedoka predstavlja uobičajeni razlog mogućeg isključenja javnosti u savremenom krivičnom postupku i potpuno je opravdano da takav razlog postoji i u pravilima postupka koji se primenjuje pred Međunarodnim krivičnim sudom. Međutim, drugi moguć razlog isključenja javnosti koji se odnosi za potrebu zaštite određenih informacija koje se iznose tokom dokazivanja je s jedne strane, preširoko određen i bez ikakvog preciziranja o kakvim se obaveštenjima radi, dok je s druge strane, tako ostavljena mogućnost da se izvođenje potencijalno važnih dokaza odvija bez prisustva javnosti kao važnog korektiva pravičnog vođenja postupka. Pretresno veće bi stoga u praksi moralo da vodi računa o sprečavanju mogućih zloupotreba preširokim tumačenjem navedene mogućnosti, tako da bi u stvari, samo u veoma retkim slučajevima, takav osnov isključenja javnosti bio opravdan, ali i onda, samo pod neophodnim uslovom, da se na takav način ne ometaju vitalni stranački interesi, a pre svega procesni interesi odbrane.

<sup>538</sup> U. Hellmann, *Strafprozeßrecht*, "Springer", Berlin, Heidelberg, New York, 1998, str. 197.



### 2.3.3.2. Načela donošenja sudskih odluka

Načela koja se odnose na donošenje sudski odluka su: 1) načelo većinskog odlučivanja; 2) načelo slobodnog sudijskog uverenja i 3) načelo pravnog leka.

#### 2.3.3.2.1. NAČELO VEĆINSKOG ODLUČIVANJA

Načelo većine sudskog odlučivanja je moguće samo u okviru načela zbornosti koje predstavlja osnovni organizacioni oblik krivičnog suda u postupku po određenoj krivičnoj stvari.<sup>539</sup> U postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom nije načelno propisana nadležnost sudije pojedinca, što pre svega, znači da sudija pojedinac ne vodi postupak samostalno, niti rešava krivični predmet, kao što je to moguće u većini nacionalnih zakonodavstava, kada su u pitanju nešto lakša krivična dela. Osnovni i praktično jedini funkcionalni oblik suda u postupku kreiranom Rimskim statutom i Pravilima o postupku i dokazima, jeste sud u zbornom sastavu, odnosno sudsko veće. Sudska veća se grupišu po sudskim odeljenjima – žalbenom, pretresnom i predpretresnom (čl. 34 (b) RSt.),<sup>540</sup> a sudske dužnosti u svakom odeljenju sprovode veća (čl. 39 st. 2 (a) RSt.). Iz ovoga proizlazi da se u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom načelo većinskog odlučivanja, koje je imanentno za sud u zbornom sastavu, primenjuje bez izuzetka, kada je u pitanju rešavanje pitanja, koja se direktno odnose na krivičnu stvar, koja je predmet postupka, odnosno pre svega, kada se radi o njenom presuđenju, a individualni sudija se može pojaviti samo u odnosu na neka sporedna pitanja, kada se radi o njegovom delegiranju radi obavljanja određenih procesnih radnji van pretresa, odnosno postupka uopšte, ali on tada po pravilu i ne donosi neke posebne odluke, već samo realizuje odgovarajuću procesnu radnju.

Načelo većinskog odlučivanja dolazi do izražaja u najvećoj meri prilikom donošenja odluke kojom se rešava krivični predmet, odnosno predmet postupka, tj. prilikom presuđivanja, ali i u svim drugim situacijama kada veće odlučuje, kao na primer, prilikom potvrde optužbi pre suđenja (čl. 61 RSt.), što spada u nadležnost predpretresnog veća, rešavanje dokaznih i drugih pitanja na samom pretresu (čl. 64 RSt., koji reguliše dužnosti i ovlašćenja pretresnog veća i drugi članovi koji se odnose na dokazivanje), jer veće kao telo u zbornom sastavu po logici stvari, može odlučivati samo na temelju glasanja i zadobijanja većine u odnosu na određeno pitanje koje je predmet glasanja. Prilikom presuđivanja od strane veća primenjuje se postupak gla-

---

<sup>539</sup> Z. Jekić, *op. cit.*, str. 183.

<sup>540</sup> Ovde je potrebno istaći, da je u zvaničnom prevodu Rimskog statuta na srpski jezik u *Zakonu o potvrđivanju*, napravljena izuzetno gruba greška, jer se u čl. 34 (b) Rimskog statuta, umesto o odeljenjima, govori o većima.

sanja i u tom pogledu postoje dva osnovna pravila: 1) primarno i 2) supsidijarno. *Primarno* – u donošenju odluke sudije moraju nastojati da postignu jednoglasnost, ali *supsidijarno* – ako sudije ne uspeju da jednoglasno odluče, onda se odluka donosi većinom glasova (čl. 74 st. 3 RSt.).

### 2.3.3.2.2. NAČELO SLOBODNOG SUDIJSKOG UVERENJA

Načelo slobodnog sudijskog uverenja je usko povezano sa načelom slobodne ocene dokaza, jer s jedne strane, sudija ne može imati slobodno uverenje ukoliko nema pravo da slobodno ocenjuje dokaze, dok se s druge strane, dokazi ne mogu slobodno ocenjivati, ukoliko sudija nema mogućnost sticanja slobodnog uverenja, odnosno slobodnog rasuđivanja o tome šta je dokaz u konkretnom krivičnom postupku, koje će dokaze izvoditi u krivičnom postupku i koliko će im poverenja pokloniti, odnosno koji stepen dokaznog kredibiliteta će dati određenim činjenicama. Načelo slobodne ocene dokaza smo međutim, svrstali u dokazna načela, ne samo zato što je ono u prvom redu i direktno povezano sa dokazima, već i stoga što se prema njemu ne rukovodi jedino sud, već i drugi učesnici krivičnog postupka, odnosno pre svega njegovi službeni akteri. I načelo slobodnog sudijskog uverenja bi se shodno tome moglo svrstati u dokazna načela, jer se to slobodno uverenje pre svega odnosi na dokaznu snagu dokaza, ali je ono ipak karakteristično za proces donošenja sudskih odluka, gde nesumnjivo i ima najveći značaj u krivičnom postupku, mada naravno i drugi učesnici postupka imaju pravo na svoje slobodno uverenje u odnosu na određene činjenice, ali njihovi stavovi nikada nemaju takav značaj u krivičnom postupku, kao stavovi suda koji jedini svojom odlukom može da reši krivičnu stvar koja je predmet postupka.<sup>541</sup>

Slobodno sudijsko uverenje ima značaja za donošenje bilo koje odluke suda u postupku i to kako *meritornih* odluka kojima se suštinski rešava predmet krivičnog postupka, tako i tzv. *formalnih* odluka, kojima se predmet postupka rešava na temelju utvrđivanja nekog čisto formalnog osnova za donošenje određene odluke, ali se i rešenja koja se odnose na upravljanje postupkom takođe zasnivaju na slobodnom sudijskom uverenju. Međutim, nespomo je da se načelo slobodnog sudijskog uverenja pre svega, vezuje za proces presuđenja krivične stvari, odnosno donošenje presude, kao najvažnije odluke u krivičnom postupku. Načelo slobodnog sudijskog uverenja je direktno povezano sa principom slobodne ocene dokaza. Naime, težište načela slobodnog sudijskog

<sup>541</sup> U tom smislu i stav tužioca može direktno da utiče na ishod krivičnog postupka (on na primer, odustajanjem od krivičnog gonjenja može da dovede do određene sudske odluke), ali ipak u daleko manjoj meri nego stav suda, a kada je reč o postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, u odnosu na sve važne procesne radnje tužioca, a pre svega u pogledu podizanja optužnice, kao i odustanka od nje, postoje određeni oblici sudske kontrole.

uverjenja je u prvom redu, na otklanjanju bilo kakvih pravila o vrednosti dokaza.<sup>542</sup> U stvari, u savremenom krivičnom postupku, što važi i za postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom, po pravilu ne postoje zakonska pravila o vrednosti pojedinih dokaznih sredstava u apstraktnom smislu, niti o obaveznom izvođenju dokaza isključivo tačno određenim zakonskim sredstvima, što su u osnovi najdominantnija obeležja suprotne koncepcije o tzv. zakonskim dokazima, odnosno formalne ocene dokaza, ali naravno, sudije kada odlučuju o predmetu krivičnog postupka, svakako rešavaju pitanje vrednosti dokaza, odnosno stepena njihovog kredibiliteta, ali to čine samo na temelju svoje slobodne ocene dokaza. Tako u smislu čl. 64 st. 9 (a) RSt. pretresno veće ima ovlašćenje da na zahtev stranke ili po sopstvenoj inicijativi odluči o dopuštenosti ili važnosti dokaza, a to se pravo pretresnog veća u Pravilima o postupku i dokazima (Pravilo 63/2), označava kao njegovo *diskreciono pravo*, što praktično predstavlja utvrđivanje da veće, odnosno svaki sudija u veću odlučuje prema sopstvenom i slobodnom sudijskom uverenju.

#### 2.3.3.2.3. Načelo pravnog leka

Načelo pravnog leka označava da se protiv sudske odluke kojom se rešava predmet krivičnog postupka, a pre svega protiv presude uvek može uložiti redovan pravni lek, odnosno žalba, koja je istovremeno i sredstvo za sticanje aktivne pravosnažnosti sudske odluke, a da se pod određenim uslovima sudska odluka, a pre svega presuda može pobijati i određenim vanrednim pravnim lekom. Načelo pravnog leka se u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom odražava kroz postojanje mogućnosti za žalbu protiv presude, kao i za podnošenje revizije u odnosu na pravno-snažnu presudu. Kao što smo to već istakli u delu rada koji se odnosi na istorijska pitanja međunarodnog krivičnog pravosuđa, nepostojanje mogućnosti za žalbu protiv presude u pravilima postupka Međunarodnog vojnog tribunala u Njembergu, često je u komentarima konkretnog suđenja i postupka po kome se ono odvijalo, obeležavano kao krupna procesna anomalija, a i inače se smatra da je pravo žalbe jedno od osnovnih prava odbrane u krivičnom postupku, mada se inače u širem smislu, kada je reč o žalbi protiv presude, odnosno sudske odluke koja rešava suštinu krivičnog predmeta, odnosno okončava postupak u njegovoj osnovnoj fazi, radi o jednom stranačkom pravu. S obzirom na važnost prava žalbe u krivičnom postupku, bilo bi nezamislivo da ona nije predviđena u izvorima prava koje se primenjuje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom. Bazična struktura pravila koja se odnose na žalbu u Rimskom statutu je proizišla iz zajedničkog australijsko-francuskog predloga, koji je uz neke sasvim minorne promene uvršten u konačni tekst.<sup>543</sup>

<sup>542</sup> Z. Jekić, *op. cit.*, str. 185.

<sup>543</sup> R. S. Lee (deo koji je pisala H. Brady), *op. cit.*, str. 582.

U teoriji se pitanje redovnog pravnog leka po pravilu izlaže u okviru načela dvostepenosti sudskog odlučivanja, odnosno višestepenosti, pri čemu se sama dvo-stepenost određuje kao fakultativna, jer ne postoji slučaj obaveznog ulaganja žalbe protiv bilo koje odluke.<sup>544</sup> Načelo pravnog leka je šire od principa dvostepenosti ili višestepenosti, jer ono podrazumeva da u krivičnom postupku postoje odgovarajuća pravna sredstva, pre svega u odnosu na odluku kojom se rešava krivična stvar, odnosno presudu, ali i u odnosu na ostale odluke. Potrebno je da u postupku postoji mogućnost pokretanja određenih procesnih mehanizama, kojima se formalna i materijalna (činjenična i pravna) ispravnost sudskih odluka može dovoditi u pitanje. Slično kao i u većini nacionalnih krivičnih postupaka i u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, postoji mogućnost ulaganja žalbe kao redovnog pravnog leka (čl. 81 RSt.) protiv presude, a što se u pravno-tehničkom smislu označava kao žalba protiv oslobađajuće ili osuđujuće odluke ili protiv odluke o kazni,<sup>545</sup> kao i žalbe protiv drugih odluka Suda (čl. 82 RSt.), te takođe, postoji mogućnost podnošenja revizije, odnosno jedne vrste zahteva za ponavljanje krivičnog postupka (čl. 84 RSt.). Oba pravna leka – žalba kao redovan i revizija – kao vanredan, su fakultativnog karaktera, što znači da ni u jednoj situaciji nije predviđeno obavezno ulaganje takvog pravnog sredstva, a žalba se može podneti kako u korist, tako i na štetu optuženog, dok je revizioni zahtev moguć sam u korist osuđenog, iz čega istovremeno proizlazi i da načelo *ne bis in idem* važi apsolutno samo kada je doneta oslobađajuća presuda, koja je potom stekla svojstvo pravnosnažnosti, dok je to načelo relativnog karaktera kada je u pitanju osuđujuća presuda, jer je tada moguće ponavljanje postupka, odnosno njegova revizija u korist osuđenog.

### 2.3.3.3. Načela cilja i osnovnog načina vođenja krivičnog postupka

U načela cilja i osnovnog načina vođenja krivičnog postupka spadaju: a) načelo istine i b) načelo poštenog vođenja krivičnog postupka.

#### 2.3.3.3.1. Načelo istine

Načelo istine se smatra tradicionalnim krivičnoprocesnim principom, koji se često označava i kao vrhunsko načelo krivičnog postupka. Međutim, nije sporno da istina, ma koliko u krivičnom postupku bila važna, ne može i ne sme biti takva vred-

<sup>544</sup> Z. Jekić, *op. cit.*, str. 185–186.

<sup>545</sup> U daljem tekstu ćemo posebno objasniti pravno-tehnički manjkavu terminologiju u Rimskom statutu i Pravilima o postupku i dokazima, kada je reč o presudi.

nost koja se mora dostizati po svaku cenu, što znači da je istina svakako cilj krivičnog postupka, ali cilj do koga se može doći samo primenom pravnih i procesnih sredstava koja su akterima postupka na raspolaganju, te uz poštovanje svih garantovanih prava subjekata postupka, a pre svega prava na odbranu lica protiv koga se postupak vodi. Obrnuto, kada bi istina bila takva neprikosnovena i apsolutna vrednost do koje bi se po svaku cenu moralo doći u krivičnom postupku, onda se njeno dostizanje ne bi ničim ograničavalo, odnosno bilo bi moguće korišćenje bilo kojih svrsishodnih sredstava, što bi onda otvorilo put torturi, narkoanalizi i drugim sredstvima kojima ne samo da se utiče na volju određenog lica, pre svega okrivljenog, već su i duboka nehumana, te se njihova primena svodi na degradaciju čoveka. Do istine je dakle, potrebno i korisno doći, ali ne po svaku cenu, već samo uz poštovanje kako dokaznih pravila, tako i dokaznih zabrana.<sup>546</sup> Iz tih razloga je u savremenim krivičnim procedurama istina važan cilj postupka, ali se njegovo ostvarenje može postići samo i isključivo u normativnim okvirima, koji se u nacionalnim krivičnim postupcima utvrđuju zakonom (pri čemu se i ustavnopravnim normama štite najvažnija prava i slobode u krivičnom postupku), dok se one u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom oni ustanovljavaju izvorima prava koje se primenjuje u njemu. U tim izvorima se načelo istine ne spominje na neki poseban način, niti se utvrđivanje istine direktno utvrđuje kao cilj vođenja krivičnog postupka, mada se naravno, istini u mnogim normama poklanja pažnja. Načelo istine se u većini savremenih nacionalnih kontinentalno-evropskih krivičnoprocesnih zakonodavstava svodi na dužnost suda da u krivičnom postupku istražuje i utvrđuje istinu kroz izvođenje dokaza po službenoj dužnosti, na temelju svih činjenica i dokaznih sredstava koja su mu na raspolaganju i koja su od značaja za donošenje njegove odluke.<sup>547</sup> Tradicionalno je u anglosaksonskim krivičnim postupcima načelo istine manje značajno, jer shodno dominantnoj stranačkoj prirodi izvođenja dokaza u takvim adverzijalnim tipovima krivične procedure, sudska dužnost utvrđivanja činjenica je svedena na nužni minimum.

Istina se u krivičnom postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom utvrđuje prvo iz načelnih razloga, koji su tipični za svaki krivični postupak, a svode se pre svega na potrebu pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja, koje će biti osnova za donošenje presude kojom se rešava predmet krivičnog postupka, a u tom se smislu, teži utvrđivanju istinitog činjeničnog stanja. Međutim, načelno s obzirom na činjenicu da se dokazi pretežno izvode od strane stranaka, što je bitna karakteristika adverzijalnih

---

<sup>546</sup> U teoriji je veoma uticajno učenje o paralelnom postojanju dokaznih zabrana i dokaznih pravila, mada se tu u stvari, pre svega radi o dokaznim pravilima, a deo tih pravila sadrži i odgovarajuće dokazne zabrane, tj. odnosi se na njih. Više o "dokaznim zabranama i dokaznim pravilima: S. Kaiser, *Die Drei-Stufen-Theorie zur Bestimmung von Beweisverboten im Strafprozeß*, "Peter Lang", Frankfurt, Berlin, 1999, str. 21–23.

<sup>547</sup> F. Stamp, *Die Wahrheit im Strafverfahren*, "Nomos Verlagsgesellschaft", Baden-Baden, 1998, str. 15.

tipova krivičnih postupaka,<sup>548</sup> same stranke su pre svega zainteresovane za svoje stranačke interese, pri čemu nije uvek neophodno i sigurno da ti interesi služe potrebi utvrđivanja istine, što predstavlja i osnovni razlog da i sud ima određenu dokaznu ulogu, odnosno da i sam, mimo bilo kojeg stranačkog predloga ili njihovih intencija, uvodi i izvodi određene dokaze u krivičnom postupku, što omogućava utvrđivanje istine u nekim procesnim situacijama i mimo volje stranaka, odnosno potpuno nezavisno od nje. Iz ovoga proizlazi da sud teži utvrđivanju istine, te da u tom cilju izvodi određene dokaze, čije izvođenje nije predložila nijedna stranka. Tako prema odredbi čl. 69 st. 3 RSt. sud može od stranaka u fazi glavnog pretresa zatražiti da podnesu sve dokaze za koje smatra da su potrebni za utvrđivanje istine. Zatim, konstatacija da istina nije stranačka stvar u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, te da se stranke ne mogu dogovarati o tome “šta će biti istina u krivičnom postupku”, a što je u velikoj meri tipično za parnični krivični postupak, ali i čisto adverzijalne tipove krivičnih postupaka, se može uočiti i u regulisanju postupka nakon priznanja krivice optuženog, tj. u slučaju njegovog priznanja.

Priznanje optuženog neće automatski dovesti do vođenja uprošćenog postupka svedenog samo na izricanje sankcije, već pretresno veće između ostalog utvrđuje i da li je njegovo priznanje potkrepljeno činjenicama iznetim u optužbama tužioca, drugom materijalu podnetom od strane tužioca, a prihvaćenom od optuženog, odnosno drugim dokazima podnetim od strane bilo koje stranke (čl. 65 st. 1 (c) RSt.). Iz ovoga proizlazi da veće u stvari proverava istinitost priznanja, ali čak iako zaključiti da se radi o istinitom priznanju, ono može odlučiti da se suđenje nastavi prema redovnom toku, kao da optuženi nije priznao krivicu, kada je u interesu pravde, a posebno u interesu žrtava krivičnog dela, da se potpunije iznesu bitne činjenice (čl. 65 st. 4 (b) RSt.). I u ovakvom slučaju se potpunije iznošenje bitnih činjenica svodi na utvrđivanje istine. Ovakvim regulisanjem ustanove priznanja optuženog je ovo pitanje rešeno na bitno drugačiji i u osnovi pravičniji način, nego u mnogim adverzijalnim tipovima krivičnih postupaka, u kojima se i formalno tužilac i optuženi mogu dogovarati o vrsti, domećima i posledicama priznanja, čime naravno, oni praktično i kreiraju istinu u postupku o kojoj se dogovaraju. Takva je mogućnost u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom formalno isključena, jer bilo koji dogovor ili sporazum između tužioca i odbrane u odnosu na izmenjenu optužnicu, priznanje krivice ili u pogledu kazne koja bi se trebalo izreći, ne obavezuje sud (čl. 65 st. 5 RSt.) Konačno, kao što je to uobičaj-

<sup>548</sup> Tradicionalno se načelu istine poklanja daleko manja načelna pažnja u adverzijalnim krivičnim postupcima, gde se “istina” u velikoj meri poistovećuje sa procesnim uspehom stranaka, odnosno činjenicom koja stranka uspeva da u “dokaznom takmičenju pobedi”, te tako nametne svoju verziju događaja, koji je predmet postupka kao “istinitu”, nego u kontinentalno-evropskim mešovitim krivičnim procedurama, gde se po pravilu od samog suda očekuje utvrđivanje istine u krivičnom postupku, a što se formalno materijalizuje kroz vrstu i sadržinu sudske odluke kojom se postupak pravnosnažno okončava.

jeno i u svim nacionalnim krivičnim procedurama, predviđena je odgovornost za svedoka koji nije govorio istinu u svom iskazu, mada naravno, tu se radi samo o nekoj vrsti subjektivne istine, odnosno svedok će odgovarati jedino ako je svesno iznosio neistinu. Zatim, jedan od razloga za ponavljanje krivičnog postupka, odnosno njegovu reviziju je i ako se naknadno otkrije da su važni dokazi uzeti u obzir na suđenju kao osnova za donošenje osuđujuće presude, bili lažni ili falsifikovani (čl. 84 st. 1 (b) RSt.), iz čega proizlazi da u stvari presuda nije istinita, jer se ne zasniva na istinitom činjeničnom stanju, pa se zbog toga postupak ponavlja.

Međutim i pored svih navedenih primera da se istini, uglavnom na indirektan način, a ređe direktno daje važno značenje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, činjenica je da se utvrđivanje istine ipak ne utvrđuje kao cilj ovog krivičnog postupka, što mi inače smatramo dobrim rešenjem i to iz dva osnovna razloga: 1) Istina se ni inače ne treba apriorno utvrđivati kao cilj bio koje krivične procedure, jer kao što smo prethodno objasnili svaka istina, pa i ona utvrđena u krivičnom postupku od strane suda je u osnovi relativnog karaktera, a sudu ni akterima krivičnog postupka ne treba davati “nemoguće zadatke”, dok je s druge strane, sudska istina ono činjenično stanje koje postoji u pravnosnažnoj sudskoj odluci, mada su naravno i tu mogućí izuzeci, ali u većini nacionalnih krivičnih postupaka, kao i u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, samo u korist osuđenog; 2) Istina u nekim situacijama i nije cilj krivičnog postupka, odnosno postoje vrlo značajni izuzeci u odnosu na potrebu njenog utvrđivanja. Takvi izuzeci postoje u svim savremenim nacionalnim krivičnim procedurama, a oni postoje i u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom i mi ćemo se osvrnuti na neke od njih. Sam princip oportuniteta krivičnog gonjenja, koji se u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom svodi na njegovo ograničenje nadležnosti samo na “slučajeve dovoljne težine” koji inače spadaju u njegovu stvarnu nadležnost, što smo prethodno izlagali, dovodi do toga da se sud neće baviti uopšte utvrđivanjem istine u odnosu na takve slučajeve.

Zatim, priznanje optuženog mada kao što smo prethodno objasnili, ne znači da će ono automatski biti i prihvaćeno, može da dovede do neutvrđivanja pune istine u samom postupku, jer sama činjenica da se tako omogućava bitno uprošćavanje postupka i njegovo svođenje samo na nastavak u jednom sumarnom obliku, svedenom na utvrđivanje činjenica bitnih za izricanje krivične sankcije, može faktički da dovede do toga da istina u nekim slučajevima ipak bude “stvar dogovora stranaka”, iako sud načelno ima na raspolaganju određene procesne mogućnosti da i tada utvrđuje istinu, te da postupak redovno nastavi ne prihvatajući priznanje optuženog, odnosno i mimo njega. Takođe, mogućnost da se postupak ponovi samo u korist osuđenog, ali ne i na štetu lica koje je prethodno pravnosnažno oslobođeno, što proizlazi iz činjenice da tužilac može podneti zahtev za revizijom samo u korist osuđenog (čl. 84 st. 1), ukazuje da čak i u slučaju da se nakon pravnosnažnosti presude kojom je optuženi oslobođen, pojave čvrsti dokazi u prilog njegove krivice, postupak ne može ponoviti. U tak-

vom slučaju se istina neće utvrđivati, odnosno ona se smatra već utvrđenom, pravno-snažnom oslobađajućom presudom, što predstavlja jasnu potvrdu da u ovakvoj situaciji takva tzv. formalna istina, ima prednost u odnosu na potencijalnu tzv. materijalnu istinu. Konačno, definisanje pravila *in dubio pro reo* u formi krivičnoprocesnog načela, te njegovo normativno povezivanje sa krivičnopravnim načelom legaliteta, predstavlja još jedan pokazatelj da istina jeste cilj krivičnog postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, ali da ona nije apsolutni cilj i da se čak normativno regulišu posledice situacije koja se odlikuje time da sud nije u stanju da na temelju dokaza kojima raspolaže utvrdi punu istinu.

### 2.3.3.3.2. Načelo poštenog vođenja krivičnog postupka (princip *fair* postupka)

Ovo je načelo koje autori mnogih starijih udžbenika krivičnog procesnog prava nisu posebno izdvajali, ali koje se i pored toga, u savremenoj nauci krivičnog procesnog prava smatra najvažnijim, odnosno praktično *suštinskim načelom krivične procedure*. Takav status je ovo načelo dobilo iz *dva osnovna razloga*; s jedne strane, ono vrlo skladno uobličava dejstvo svih drugih krivičnoprocesnih načela u funkciji pravičnog rešavanja krivične stvari koja je predmet postupka, a s druge strane, ono ima veoma izražen etički karakter, a za savremene i demokratske krivične procedure je karakteristično nastojanje da se u njihovim okvirima i shodno njihovim pravilima, ostvare ne samo osnovni pravni, već i važni etički imperativi, odnosno teži se da pravni zahtevi istovremeno, te dominantno imaju i etičku sadržinu. U starijoj literaturi se ponekad pisalo o načelu raspolaganja jednakim “oružjem” u krivičnom postupku,<sup>549</sup> što je predstavljalo jedan metaforični izraz, koji se pre svega odnosi na utvrđivanje potpuno jednakog procesnog položaja obe stranke u krivičnom postupku, tako da ni jedna stranka ne bude u svom procesnom položaju, odnosno skupu prava i dužnosti, kojima raspolaže, favorizovana u odnosu na drugu stranku. Kako se u tom smislu na primer, ističe: “Ovo načelo pre svega označava da optužba i odbrana u osnovi treba da imaju jednak krivičnoprocesni položaj.”<sup>550</sup> Smatra se da “internacionalizacija krivičnog postupka”, dovodi do posebnog odnosa između uspešnosti postupka i aspiracija da proces bude “fer”, ali se to pitanje posmatra različito, sa stanovišta različitih procesnih tradicija.<sup>551</sup> Nesporno je da postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom mora da bude pošten i zasnovan na univerzalno prihvaćenim principima međunarodnog prava, što se odnosi na izvore međunarodnog prava koji regulišu ljudska

<sup>549</sup> Ovo načelo bi se moglo označiti i kao *princip stranačke ravnopravnosti* u krivičnom postupku.

<sup>550</sup> G. Kohlmann, *Waffengleichheit im Strafprozeß*, in: J. Baumann und K. Tiedamnn, *op. cit.*, str. 321.

<sup>551</sup> M. Findlay, *Internationalised Criminal Trial and Access to Justice*, “International Criminal Law Review”, No. 3/2002, “Kluwer Law International”, The Hague, London, Boston, 2002, str. 237–238.



prava (*Human rights treaties*), a sam princip se artikuliše kroz tri osnovna standarda: jednakost sredstava (“oružja”) kojima stranke raspolažu, javnost postupka i brzina procedure.<sup>552</sup> Već smo objasnili da princip *fair* postupka, ili poštenog vođenja postupka smatramo osnovnim krivičnoprocesnim načelom, koje je samim tim povezano i sa drugim fundamentalnim načelima postupka i sa njima čini skladnu celinu i čiji je svakako važan element pravilo o pravnoj i procesnoj jednakosti stranaka, odnosno njihovim načelno jednakim procesnim mogućnostima u postupku. Međutim, smatramo da je ipak načelo javnosti poseban princip, koji se kao takav i izdvaja u većini sistematskih radova i udžbenika krivičnog procesnog prava, dok brzina postupka, zavisno od teorijskog pristupa može biti svrstana u načelo poštenog vođenja postupka, ili se može definisati kao poseban princip.

Nije sporno da je “jedan od očiglednih zahteva “fair“ postupka da sudska procedura bude što je moguće brža”,<sup>553</sup> ali naravno, brzina se ne sme pretvoriti u brzopletost, jer bi se to tada, naročito ako bi bilo rezultat uproščavanja neophodnih procesnih formi, selektivnog izvođenja dokaza, neopravdanog ograničavanja vremena za pripremanje i realizaciju odbrane, neostavljanja dovoljno vremena za prikupljanje svih relevantnih činjenica i sl., preobrati u suprotnost poštenom i pravičnom krivičnom postupku, te predstavljalo očigledno ogrešenje o princip “fair“ postupka. Citirani autor (*A. Cassese*), pored toga, a u vezi potrebe za brzim postupkom, navodi: “Jednostavno, s obzirom da optuženi uživa pretpostavku nevinosti, sve dok se ne utvrdi njegova krivica, jedino racionalno i prikladno je, da se što je brže moguće, ustanovi da li je on nevin ili kriv.”<sup>554</sup> U stvari, ovde se nepotrebno i na u suštini potpuno pogrešan način, meša dejstvo pretpostavke nevinosti sa zahtevom za brzim postupkom. S jedne strane, kao što smo prethodno objasnili, ako je brzina takav imperativ kojim se ugrožava ravnopravnost stranaka, ili se suviše oskudno izvode dokazi i posebno, ukoliko se pretvara u štetnu brzopletost, ona može direktno ugroziti pre svega prava optuženog, a onda se i pretpostavka nevinosti može neopravdano negirati. Tada je ona i direktna suprotnost zahtevima koji proizlaze iz načela pravičnog postupka. S druge strane, ako se pretpostavlja da je okrivljeni do pravnosnažnog okončanja postupka nevin,<sup>555</sup> ne može se reći da sud “utvrđuje da li je on nevin ili kriv“, jer je on i za sud nevin, uz postojanje sumnje da je eventualno kriv i zbog čega se postupak i vodi, a sud samo na kraju dokaznog postupka, iznosi svoj stav baš u odnosu na pretpostavku nevinosti, koja je po svojoj prirodi *oboriva*, te je negira (ako optuženog oglašava kri-

---

<sup>552</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 395.

<sup>553</sup> *Ibid.*, str. 398.

<sup>554</sup> *Ibidem.*

<sup>555</sup> U pitanju je osnovno dejstvo pretpostavke nevinosti, koja u striktnom obliku postoji i u čl. 66 Rimskog statuta.

vim), ili je potvrđuje (ako ga oslobađa), ali naravno, i ako je optuženi oglašen krivim, on će se takvim definitivno smatrati, tek kada i ako ta odluka postane pravnosnažna.

Načelo pravičnog vođenja postupka ili zahtev da suđenje bude “fair“ je inače posebno tipično za evropske krivične procedure, gde je formalno dospelo zahvaljujući delovanju Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, odnosno njegovim odlukama u odnosu na prava čoveka u krivičnom postupku, u vezi čega se ističe: “Mnogi od strazburških krivičnih slučajeva (“Strasbourg case law on criminal procedure“) su usmereni na pojam *fair* suđenja kao ključnog elementa čl. 6.<sup>556</sup> Apstraktnim terminima objašnjeno, za ovaj pojam se obično smatra da ga čine dva elementa: jednakost oružja i ono što je u Francuskoj poznato kao “pravo na kontradiktoran postupak”. Drugom elementu se u Engleskoj obično daje značenje “adverzijalnog suđenja”.<sup>557</sup> U stvari, načelo pravičnog, odnosno poštenog vođenja postupka se u osnovi zaista sastoji iz spoja elemenata drugih važnih načela krivičnog postupka, ali i ono samo po sebi, ima posebno značenje, koje se ogleda u tome da svaka stranka, a posebno odbrana, imaju mogućnost da slobodno raspolažu svim pravima koja im se u postupku inače garantuju, te da se postupak vodi tako da njegov ishod bude zasnovan jedino i isključivo na pravnim argumentima i činjeničnom stanju koje je tokom suđenja utvrđeno na temelju korektno izvedenih dokaza i uz puno poštovanje ravnopravnosti stranaka u svim fazama postupka.

Načelo poštenog vođenja krivičnog postupka nije izričito prihvaćeno pod tim nazivom u izvorima prava koje se direktno primenjuje pred Međunarodnim krivičnim sudom, ali je potpuno nesporno da ono, ne samo da važi za postupak koji se primenjuje pred tim sudom, već predstavlja i najvažnije krivičnoprocesno načelo tog postupka, isto kao što je to načelo najbitniji princip savremenih i demokratskih krivičnih procedura u nacionalnim pravnim sistemima. Njegovo dejstvo se u teoriji pre svega vezuje za opširno definisan skup prava koja ima okrivljeni tokom krivičnog postupka, pre svega pravo na *fair* i brz postupak, poštovanje svih procesnih prava optuženog, njegova posebna prava tokom saslušavanja svedoka, suočavanje sa drugim dokazima i uvidom u njih i tsl., a što je u opštem smislu povezano sa pravima sadržanim u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, kao i drugim međunarodnopravnim dokumentima.<sup>558</sup> U formalnom smislu se obavezno primenjivanje pravila *fair* postupka zasniva na činjenici da u izvore prava koje se primenjuje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom spadaju i međunarodni ugovori, te pravila i načela međunaro-

<sup>556</sup> Evropska povelja o ljudskim pravima: “... svako ima pravo na javno suđenje u razumnom roku i od strane nezavisnog i nepristrasnog suda, osnovanog zakonom...”

<sup>557</sup> M. D. Marty and J. R. Spencer (deo koji je pisao J. R. Spencer), *European Criminal Procedures*, “Cambridge University Press“, Cambridge, New York, 2002, str. 45.

<sup>558</sup> Više o tome: O. Triffterer (Ed.), deo koji je pisao W. A. Shabas, *op. cit.*, str. 846–847.

dnog prava, a da sud pored toga, može da primenjuje i osnovne principe vodećih svetskih nacionalnih zakonodavstava.

Pored ovoga, u nekim odredbama Rimskog statuta se i izričito spominje pravilo o vođenju pravičnog postupka. Tako je na primer, jedan od izuzetaka u odnosu na delovanje principa *ne bis in idem*, utvrđen i kada prethodni postupak nije vođen pravično, što znači da se postupak može između ostalog, (jer pored ovoga, postoje i drugi razlozi za odstupanje od načelne zabrane ponovnog suđenja), ponovo voditi pred Međunarodnim krivičnim sudom, u odnosu na lice kome je za isto krivično delo već suđeno, ali je prethodni postupak vođen pristrasno ili zavisno, te u neskladu sa odredbama pravičnog postupka (čl. 20 st. 3 (b) Rimskog statuta. Zatim, predsednik veća može tokom glavnog pretresa izdavati uputstva u odnosu na vođenje postupka, što uključuje i ona uputstva kojima je cilj pravično i nepristrasno odvijanje suđenja, a u skladu sa takvim uputstvima predsednika veća, stranke u skladu sa pravilima Statuta podnose dokaze (čl. 64 st. 8 (b) RSt.), što takođe predstavlja jedan vid ispoljavanja načela poštenog vođenja postupka – u ovom slučaju u odnosu na ulogu predsednika veća u upravljanju glavnim pretresom.

Kao što je to i inače, uobičajeno u mnogim nacionalnim krivičnim procedurama, te izlaganjima krivičnoprocesne teorije, načelo *fair* postupka se pre svega, direktno vezuje za pravni i faktički položaj okrivljenog tokom krivičnog postupka i osnovna prava koja u postupku okrivljeni poseduje, a pre svega prava koja su karakteristična za optuženog tokom glavnog pretresa, odnosno u toku suđenja u užem smislu. Tako se i u odredbama Rimskog statuta, kojima se uređuju prava optuženog, posebno navodi njegovo pravo na *pravično i nepristrasno suđenje* (čl. 67 st. 1 RS). To pravo u stvari predstavlja i osnovno pravo optuženog, jer se potom i sva ostala, detaljnije regulisana njegova prava, definišu samo kao određene “minimalne garancije” njegovog položaja u krivičnom postupku, pa su ona tako, samo određeni segmenti prava na odbranu okrivljenog tokom postupka i njegovog osnovnog procesnog prava da mu se sudi pravično, a što je u skladu sa koncepcijom o načelu pravičnog postupka, kao osnovnom i najvažnijem krivičnoprocesnom načelu. Zatim, kada se u Statutu utvrđuju određene karakteristične okolnosti koje sud treba da ispita u cilju utvrđivanja da se u konkretnom slučaju radi o nedostatku volje na nacionalnom nivou za krivično gonjenje, što predstavlja slučaj izuzetak u odnosu na načelo *ne bis in idem*, a povezano sa principom komplementarnosti, osnovni procesni parametar je uzimanje u obzir načela pravičnog postupka, priznatih međunarodnim pravom.

## 2.4. Nadležnost Međunarodnog krivičnog suda

Nadležnost Međunarodnog krivičnog suda predstavlja pravo i dužnost ovog suda da vodi krivični postupak i reši krivičnu stvar, koja po pravilima Rimskog statuta spada u njegovu nadležnost.

### 2.4.1. Vrste nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda

Moguće je izdvojiti sledeće vrste nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda: 1) stvarnu nadležnost, 2) mesnu nadležnost, 3) vremensku nadležnost i 4) funkcionalnu nadležnost, o kojoj će više reči biti u delu rada koji se odnosi na organizaciju Međunarodnog krivičnog suda.

#### 2.4.1.1. Stvarna nadležnost Međunarodnog krivičnog suda

Stvarna nadležnost Međunarodnog krivičnog suda može da se podeli na dve vrste: 1) na njegovu osnovnu stvarnu nadležnost i 2) na njegovu dopunsku stvarnu nadležnost. Uobičajeno se u literaturi, pod stvarnom nadležnošću Međunarodnog krivičnog suda, pre svega, ili čak isključivo, podrazumeva njegova osnovna stvarna nadležnost, mada on ima nadležnost i u odnosu na neka druga krivična dela, vezana za sam postupak koji se pred njim odvija.

S obzirom na veliku disproporciju u težini, ili bolje rečeno, društvenoj opasnosti krivičnih dela koja spadaju u osnovnu stvarnu nadležnog Međunarodnog krivičnog suda i onih dela, koja su deo njegove dopunske nadležnosti, shvatljivo je fokusiranje pre svega na dela koja predstavljaju osnovnu nadležnost, pa će se, kao što je to i inače uobičajeno u literaturi i u našem tekstu, uvek kada se govori o stvarnoj nadležnosti, ako se drugačije posebno ne precizira, misliti pre svega na osnovnu stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda.

#### 1.4.1.1.1. OSNOVNA STVARNA NADLEŽNOST MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA

Postoji mnogo razloga koji govore u prilog ograničavanju nadležnosti suda samo na “najteža krivična dela protiv međunarodne zajednice, jer se time s jedne strane, omogućava ostvarivanje funkcije suda u pogledu vođenja postupka za taksativno nabrojane “međunarodne zločine”, dok s druge strane, tako izbegava angažova-

nje suda u slučajevima koji su u odnosu na njegovu ulogu i funkciju trivijalni.<sup>559</sup> Osnovna stvarna nadležnost Međunarodnog krivičnog suda osnovanog Rimskim statutom se određuje na sledeći način: *prvo*, ona se ograničava na najteža krivična dela, značajna za celokupnu međunarodnu zajednicu i *drugo*, ona se određuje taksativno, tako da tu spadaju sledeća krivična dela: a) zločin genocida; b) zločin protiv čovečnosti;<sup>560</sup> v) ratni zločini i g) zločin agresije. U pitanju je logično sužavanje stvarne nadležnosti ovog suda samo na najteža međunarodna krivična dela, koja se često, odnosno po pravilu i smatraju međunarodnim zločinima u užem smislu i u pogledu kojih su najčešće vođeni dosadašnji međunarodni krivični postupci. Takvim određivanjem stvarne nadležnosti se stvaraju neophodni uslovi da se buduća aktivnost Međunarodnog krivičnog suda nepotrebno ne “raspline” u odnosu na neki šire određeni krug krivičnih dela, koja bi se mogla smatrati međunarodnim, što je logično, jer se i inače uočava jedna tendencija da međunarodna zajednica pokazuje sve veće interesovanje za konkretne inkriminacije, odnosno definisanje niza krivičnih dela, u pogledu kojih se putem međunarodnih ugovora, veliki broj država obavezuje na njihovo unošenje u nacionalna krivična zakonodavstva.

U odnosu na zločin agresije Međunarodni krivični sud dugo nije imao aktuelnu, tj. zaista postojeću (*efektivnu*) stvarnu nadležnost, do čega je došlo usled velikih problema oko prihvatanja definicije ovog zločina, do čega je konačno došlo zahvaljujući donošenju Rezolucije broj 6. od 11. juna 2010. godine, na 13. Plenarnoj sednici Prve revizione skupštine Međunarodnog krivičnog suda, a kojom je utvrđen pojam agresije u smislu Rimskog statuta.

#### 1.4.1.1.2. DOPUNSKA STVARNA NADLEŽNOST MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA

Međunarodni krivični sud je osim za krivična dela koja spadaju u njegovu *osnovnu stvarnu nadležnost*, odnosno, najteža međunarodna krivična dela u užem smislu (genocid, zločin protiv čovečnosti, ratni zločini i zločin agresije), nadležan i za druga krivična dela, koja u odnosu na dela iz njegove osnovne stvarne nadležnosti imaju

<sup>559</sup> Uporedi: C. P. Hortatos, *Individual Criminal Responsibility for Human Rights Atrocities in international Criminal Law and the Creation of a permanent International Criminal Court*, “Ant. N. Sakkoulas Publilshers“, 1999, str. 45.

<sup>560</sup> U Rimskom statutu se govori o “zločinima protiv čovečnosti”, što se čini i u čl. 7, koji konkretizuje to krivično delo. Ovo međutim nije sasvim opravdano jer se u stvari pre radi o jednom krivičnom delu, a konkretni oblici, odnosno načini izvršenja u kojima se ono ispoljava ne predstavljaju posebna krivična dela, već samo pojedine oblike zločina protiv čovečnosti kao jednog krivičnog dela, mada nezavisno od ovoga, korišćenje množine u odnosu na ratne zločine nije neuobičajeno u međunarodnom krivičnom pravu, već ima i svojevrsnu tradiciju, što se vrlo lako može uočiti u relevantnoj literaturi.

sasvim marginalan karakter, ali ipak nisu bez važnosti, naročito jer se njihovim izvršenjem na nedopušten i zabranjen način utiče na rešenje krivične stvari koja je predmet postupka, a koja se odnosi na neko od najtežih međunarodnih krivičnih dela. To predstavlja i osnovni kriminalno-politički razlog da se učinioci takvih krivičnih dela krivično gone i kažnjavaju, bilo u postupku pred samim Međunarodnim krivičnim sudom, bilo u postupcima koji se odvijaju pred nacionalnim krivičnim pravosuđem. To su krivična dela protiv pravosuđa propisana čl. 70 Rimskog statuta i konkretnije definisana Pravilima o postupku i dokazima. U odnosu na ova krivična dela Međunarodni krivični sud ima *dopunsku stvarnu nadležnost*, do čega dolazi pod sledeći kumulativnim uslovima: 1) potrebno je da se pred Međunarodnim krivičnim sudom već vodi postupak za neko krivično delo koje spada u njegovu osnovnu stvarnu nadležnost; 2) potrebno je da se u toku tog postupka od strane nekog od učesnika postupka, a pre svega – svedoka, veštaka, ili stranke, izvrši određena radnja opstruktivnog karaktera u odnosu na postupak, ili u odnosu na subjekte postupka, poput davanja lažnog iskaza, falsifikovanja dokaza, podmićivanja učesnika postupka itd.; 3) neophodno je da tužilac pokrene postupak pred sudom za takvo krivično delo; 4) potrebno je da Međunarodni krivični sud efektivno uspostavi svoju nadležnost za takvo krivično delo, odnosno da postupak u skladu sa Pravilom 162 ne ustupi državi domaćinu ili društvom nacionalnom pravosuđu.<sup>561</sup>

#### 2.4.1.2. Mesna nadležnost Međunarodnog krivičnog suda

Mesna nadležnost Međunarodnog krivičnog suda se ne utvrđuje na striktan način, kao što je to uobičajeno u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima i kao što se to u Rimskom statutu izričito čini u odnosu na vremensku nadležnost (*ratione temporis*), već se ona određuje u sklopu opštih pravila koja se odnose na pretpostavke za uspostavljanje nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, te shodno principu *komplementarnosti* u odnosu na nadležnost nacionalnih krivičnih sudova, koji ima važno mesto u Rimskom statutu. Prema principu komplementarnosti za vođenje postupka je primarno nadležna država članica Rimskog statuta, a samo pod određenim uslovima, može biti nadležan Međunarodni krivični sud, što predstavlja obrnuto pravilo u odnosu na pravila sadržana u statutima *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala. Primarna

<sup>561</sup> Za razliku od krivičnih dela koja spadaju u njegovu osnovnu stvarnu nadležnost, kada nacionalna krivična pravosuđa uvek imaju prednost, a gde je preduslov, poštovanje pravila komplementarniteta, kod krivičnih dela koja spadaju u dopunsku stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, taj sud ima prednost, što znači da će se postupak uvek voditi pred njim, osim ukoliko on sam u određenom funkcionalnom obliku, ne donese odluku o ustupanju krivičnog predmeta nekom nacionalnom pravosuđu, za šta je naravno, osnovni preduslov da u konkretnom nacionalnom krivičnom zakonodavstvu postoje neophodne inkriminacije u smislu čl. 70 Rimskog statuta.

nadležnost nacionalnih organa se odnosi kako na stvarnu, tako i na mesnu nadležnost, a kada je reč o vremenskoj nadležnosti, ti (nacionalni) organi i inače nisu ograničeni limitom, koji nadležnost stalnog Međunarodnog krivičnog suda ograničava samo na krivična dela koja su izvršena nakon stupanja na snagu Rimskog statuta. S obzirom na ova pravila, kojima se nadležnost u stvari, određuje kao opšti pojam i sintetički, bez njenog striktnog određenja kao mesne nadležnosti (mada se mogu izdvajati i stvarna, kao i vremenskoj nadležnosti, koje su striktno definisane), o njoj se i može govoriti samo uslovno i iz razloga logičnije sistematizacije izlaganja o nadležnosti. Međutim, ni tada se mesna nadležnost ne može proučavati nezavisno od opštih pravila koja se odnose na pretpostavke za uspostavljanje nadležnosti u opštem smislu. To znači da se pitanje mesne nadležnosti mora direktno povezivati ne samo sa pravilima o stvarnoj nadležnosti, već i pretpostavkama koje se odnose uopšte na nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, koja se shodno tome ne može shvatiti na način koji je uobičajen za nacionalna krivičnoprocesna zakonodavstva, kao skup pravila prema kojima se od više stvarno mesno nadležnih sudova, određuje onaj, odnosno jedan sud pred kojim će se postupak voditi. Ovde nema više međunarodnih krivičnih sudova, koji bi potencijalno bili nadležni i praktično jedan drugome “konkurisali” za vođenje postupka. Postoji samo jedan Međunarodni krivični sud, ali se njegova mesna nadležnost ipak ne utvrđuje automatski, već prema pravilima kojima se reguliše odnos nadležnosti tog suda sa nadležnošću nacionalnih organa, kao i drugim pravilima u odnosu na težinu krivičnog dela, te delovanje principa *ne bis in idem*. Konkretizacija samog mesta suđenja se takođe može shvatiti kao deo mesne nadležnosti. Ona je vezana za pravilo o sedištu suda, koje se nalazi u Den Hagu u Holandiji, koja predstavlja “državu domaćina”, sa kojom sud zaključuje ugovor o sedištu, a koji potvrđuje Skupština država članica, te ga potom potpisuje u ime suda njegov predsednik. Sud može zasedati i na drugom mestu, kada je to potrebno, a u skladu sa odredbama Statuta (čl. 3 Rimskog statuta).

Mesna nadležnost Međunarodnog krivičnog suda postoji u odnosu na suđenje za krivično delo za koje je on stvarno nadležan – ukoliko su ispunjene opšte pretpostavke za uspostavljanje njegove nadležnosti, koje se alternativno odnose na: 1) *mesto izvršenja krivičnog dela* – teritorija države koja je prihvatila nadležnost suda, što je u svakom slučaju država članica (stranka Rimskog statuta), ali to može da bude i država koja nije pristupila Rimskom statutu, ali je pismenom izjavom podnesenom Sekretarijatu suda prihvatila njegovu nadležnost,<sup>562</sup> te 2) *državljanstvo* lica koje se optužuje

---

<sup>562</sup> U ovom se slučaju *forum loci delicti commissi*, koji je izvorno na teritoriji konkretne države, praktično prebacuje na Međunarodni krivični sud, ukoliko postoje za to zahtevani uslovi. Pod teritorijom države se i inače, prema opštim pravilima, podrazumevaju i brod, odnosno vazduhoplov, koji su registrovani u određenoj državi (*princip zastave* broda ili vazduhoplova), ali se to i pored ovoga, izričito, a možda i nepotrebno, navodi u čl. 12 st. 2 (a) Rimskog statuta.

– potrebno je da se radi o državljaninu države koja je članica Rimskog statuta (čl. 12 Rimskog statuta) i pri tom je neophodno da ne postoje smetnje za pokretanje i vođenje postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, koje se odnose na delovanje principa komplementarnosti, što znači da se postupak neće voditi pred Međunarodnim krivičnim sudom ako postoji neka od sledećih alternativno propisanih situacija: a) o slučaju se već vodi istraga, ili je započelo krivično gonjenje u državi čiji su organi za njega nadležni, osim ako ta država ne želi, ili nije u stanju da propisno sprovede istragu ili preduzme krivično gonjenje; b) slučaj je istražen u državi čiji su organi za njega nadležni i oni su odlučili da nema mesta krivičnom gonjenju, osim ako ta njihova odluka nije proizašla iz nedostatka volje ili nesposobnosti da propisno preduzmu krivično gonjenje; c) licu o kome je reč je već bilo suđeno za delo koje je predmet optužbe, a nema uslova za odstupanje od principa *ne bis in idem*, te d) slučaj je nedovoljne težine, koja ne opravdava postupanje Međunarodnog krivičnog suda (čl. 17 Rimskog statuta).

Iz ovoga proizlazi da će mesna nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, povezano sa njegovom stvarnom nadležnošću, moći da se uspostavi, samo pod određenim uslovima, koji se dele na apsolutne i relativne. *Apsolutni* su uslovi, koji u svakom slučaju moraju biti ispunjeni, tako da ni jedan drugi uslov ili razlog ne može supstituisati nedostatak apsolutnog uslova i ovde je u pitanju samo jedan takav uslov, koji se svodi na procenu da je slučaj dovoljne težine da se postupak vodi pred Međunarodnim krivičnim sudom. *Relativni uslovi* se načelno zahtevaju, ali je moguće da se i pored njihovog nepostojanja, postupak ipak vodi pred Međunarodnim krivičnim sudom, ako su za to ispunjeni drugi uslovi i tu prvo spada – uslov primarne nadležnosti nacionalnih državnih organa, (pre svega sudova i tužilaštava) ali će i pored ovako utvrđene prvenstvene nadležnosti, ipak biti nadležan Međunarodni krivični sud, ukoliko se pred nacionalnim organima krivično gonjenje neće započeti i voditi, ili za to nedostaje njihova sposobnost, odnosno volja. Drugi relativni uslov se odnosi na delovanje principa *ne bis in idem*, ali se i pored toga što je nekom licu već suđeno za delo koje spada u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, moguće je protiv njega ponovo voditi postupak, ukoliko se utvrdi da je postupak pred drugim sudom vođen zbog zaštite tog lica od krivične odgovornosti za delo koje spada u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, ili je postupak vođen pristrasno i zavisno, kao i u neskladu sa odredbama pravičnog postupka, priznatog međunarodnim pravom, te na način, koji je s obzirom na okolnosti slučaja bio protivrečan nastojanju da se lice o kome se radi, privede pravdi (čl. 20 st. 3 Rimskog statuta).



### 2.4.1.3. Vremenska nadležnost Međunarodnog krivičnog suda

Međunarodni krivični sud je nadležan samo za krivična dela koja su izvršena nakon stupanja na snagu Rimskog statuta (čl. 11 st. 1 Statuta). Ovako definisana vremenska nadležnost (*rationae temporis*) omogućava faktičko delovanje Međunarodnog krivičnog suda samo *pro futuro*, a kao vremenski kriterijum se određuje moment stupanja na snagu osnovnog izvora prava za ovaj Sud. Tako definisan kriterijum uspostavljanja vremenske nadležnosti je čisto formalnog karaktera. Po pravilu se ovakvo određivanje vremenske nadležnosti opravdava neophodnošću sprečavanja retroaktivnog dejstva odredbi Rimskog statuta, što je u skladu sa načelnom zabranom retroaktivnosti krivičnopravnih normi u većini nacionalnih zakonodavstava, a shodno tome je ona predviđena i u Rimskom statutu. Naime, prema odredbi čl. 22 st. 1 Statuta niko ne može biti krivično odgovoran za krivično delo koje u trenutku izvršenja nije bilo krivično delo iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, što praktično predstavlja jedno od klasičnih obeležja načela zakonitosti u materijalnom krivičnom pravu.<sup>563</sup>

Smatramo da je pogrešno tako određenu vremensku nadležnost Međunarodnog krivičnog suda vezivati za potrebu sprečavanja retroaktivnog dejstva njegovih odredbi. Naime zabrana retroaktivnog dejstva se pre svega odnosi na norme krivičnog prava prema načelu legaliteta – *nullum crimen nulla poena sine lege*, ali sva krivična dela predviđena Statutom o osnivanju Međunarodnog krivičnog suda su i ranije postojala kao takva, odnosno kao zločini protiv čovečnosti i međunarodnog prava, tako da se primenom pravila Statuta i na slučajeve koji su se dogodili pre njegovog donošenja, ne bi u tom smislu predstavljala retroaktivno dejstvo krivično-pravnih normi koje se odnose na poseban deo krivičnog prava. S druge strane, neke su inkriminacije ipak izmenjene u Rimskom statutu u odnosu na njihove ranije oblike koji su postojali u običajnom međunarodnom krivičnom pravu, odnosno statutima *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala, ali ovo pitanje nije direktno povezano sa mogućnošću da novoformirani sud vodi postupak i za dela učinjena pre njegovog formira-

---

<sup>563</sup> U vezi sa načelom zakonitosti, u literaturi se ističe da je njegovo važenje u međunarodnim odnosima ograničeno zakonima država, što je u jednom istorijskom i prostomom smislu obuhvaćeno određenim međupersonalnim odnosom zakona i država, kao što je to još Monteskeje objasnio u “Duhu zakona”, ali je to u istorijsko-empirijskom smislu relativno, jer posebno nakon razvoja principa zaštite ljudskih prava, različiti (državni) pravni poreci se prilagođavaju međunarodnim odnosima, kao što to pokazuju aktuelni međunarodni ugovori. U stvari, iz ovoga proizlazi, da iako načelo zakonitosti u materijalnom krivičnom pravu, u svom izvornom obliku počiva na regulisanju dejstva i važenja zakona, koji su u suštini nacionalnog karaktera, odnosno imanentni državnom pravnom poretku, ono u jednom širem smislu obuhvata i međunarodne ugovore, odnosno dobija internacionalni karakter, mada u pravno-tehničkom smislu, ti ugovori u stvari, postaju zakon, time što ih konkretne države prihvate, odnosno ratifikuju. Više o tome: M. Köhler, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, “Springer”, Berlin, Heidelberg, New York, 1997, str. 74.

nja, već samo sa krivičnim materijalnim pravom koje bi se u takvom postupku primenjivalo. Tada bi se kao što je to uobičajeno u većini nacionalnih krivičnopravnih sistema, primenjivale norme krivičnog prava koje su povoljnije za lice protiv koga se vodi postupak. Eventualno bi se moglo postaviti i pitanje retroaktivnosti u odnosu na norme opšteg dela i to posebno komandne odgovornosti, koja je do stupanja na pravnu snagu Rimskog statuta bila deo običajnog međunarodnog krivičnog prava, a nije postojala u formalnom obliku (osim u izvorima prava *ad hoc* tribunala), mada nam se čini da ta problematika više nije tako tesno povezana sa pitanjem legaliteta, kao na primer, u odnosu na konkretne inkriminacije. Takođe ne bi bilo smetnji ni za primenu pravila postupka, jer ni u tom pogledu ne postoji ograničenje da se ta pravila koriste i u pogledu slučajeva koji su se dogodili pre stupanja Statuta na pravnu snagu.

Naime, u vezi s tim postoji i analogija u nacionalnim zakonodavstvima, gde se ne postavlja pitanje načelne zabrane retroaktivnosti ako se donese novi ZKP, već se samo, ako je to potrebno, posebnim odredbama uređuje za koje će slučajeve i u kom vremenskom periodu da se primenjuje stari ZKP, odnosno, koje se odredbe novog ZKP mogu primenjivati već momentom njegovog stupanja na snagu. Naročito smatramo da je šteta što se tako određenom vremenskom nadležnošću, onemogućava vođenje postupka pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom u pogledu konkretnih krivičnih dela, a protiv lica za koja postoji sumnja da su ta dela učinila, za koja su sada nadležni postojeći *ad hoc* tribunali. Naime, bilo bi logično (da je njegova vremenska nadležnost određena drugačije, te da je omogućeno da se Statut primenjuje retroaktivno – što kako smo objasnili nije suštinski suprotno načelu legaliteta u materijalnom krivičnom pravu), da *ad hoc* tribunali praktično sa stupanjem na snagu Statuta Međunarodnog krivičnog suda, prestanu sa radom, odnosno da krivična dela i konkretni slučajevi iz njihove nadležnosti, pređu na nadležnost tog suda, čija bi nadležnost i konkretno polje delovanja, na taj način još više dobili na svom univerzalnom karakteru. S druge strane, tako bi se vrlo efikasno doprinelo stvaranju sudske prakse stalnog Međunarodnog krivičnog suda, a ne bi se postavljalo pitanje primenljivosti prakse već nastale u radu *ad hoc* tribunala u odnosu na stalni Međunarodni krivični sud, u pogledu čega, kao što smo već isticali, postoje određene tendencije u teoriji međunarodnog krivičnog prava, ali one po našem mišljenju nemaju čvrsto uporište. Takve tendencije su naročito neopravdane u odnosu na praksu vezanu za krivičnoprocesna pitanja, jer je ta praksa nastala tokom primene potpuno, ili bar bitno drugačijih pravila krivičnog postupka i suštinski drugačije konstrukcije krivičnog postupka, u izvorima prava *ad hoc* tribunala, u odnosu na pravila sadržana u Rimskom statutu i Pravilima o postupku i dokazima, koji se odnose na stalni Međunarodni krivični sud.

#### 1.4.2. Procesne pretpostavke i osnovni kriterijumi za uspostavljanje nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda

Država koja postane stranka Rimskog statuta, samim tim prihvata nadležnost Međunarodnog krivičnog suda za krivična dela koja u skladu sa čl. 5 Rimskog statuta spadaju u njegovu stvarnu nadležnost (čl. 12 st. 1 Rimskog statuta). Kriterijumi za postojanje nadležnosti suda su formulisani zavisno od toga ko je uputio slučaj tužiocu, odnosno da li je tužilac sam već pokrenuo istragu koja je u njegovoj nadležnosti, te uz kombinaciju sa određenim uslovima koji se odnose na određene činioce materijalnog krivičnog prava u odnosu na teritoriju izvršenja krivičnog dela i državljanstvo okrivljenog. S obzirom na ovako definisane procesne pretpostavke i kriterijume za uspostavljanje nadležnosti, moguće su tri situacije:

1) Ako je slučaj tužiocu upućen od strane Saveta bezbednosti UN, koji deluje na temelju ovlašćenja iz Glave VII Povelje UN, onda se ne traži ispunjenje drugih posebnih uslova za uspostavljanje nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda (čl. 13 (b) Rimskog statuta).

2) Kada je slučaj upućen tužiocu od strane države članice Statuta u skladu sa čl. 14, ili ako je tužilac već pokrenuo istragu o određenom krivičnom delu (u smislu čl. 15 Rimskog statuta), potrebno je da su alternativno i to u određenoj kombinaciji ispunjene dve vrste kriterijuma koji su slični kriterijumima važenja nacionalnog krivičnog zakonodavstva – teritorijalni kriterijum i aktivni personalni kriterijum. Potrebno je da nadležnost suda alternativno prihvate: (a) država na čijoj je teritoriji izvršeno jedno ili više krivičnih dela, odnosno država registracije broda odnosno vazduhoplova, ako je krivično delo izvršeno na ovim objektima (teritorijalni kriterijum); (b) država čiji je državljanin okrivljeni u odnosu na krivična dela iz nadležnosti suda – aktivni personalni kriterijum (čl. 12 st. 2 (a) i (b) i čl. 13 (a) i (c) Rimskog statuta).

3) Ukoliko je za uspostavljanje nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda neophodan pristanak države koja nije stranka Rimskog statuta, ta država može svojom izjavom podnesenom Sekretarijatu, da prihvati nadležnost suda za krivična dela koja su u pitanju, a ona tada mora bez odlaganja sarađivati sa sudom u skladu sa Devetim delom Rimskog statuta (čl. 13 st. 3 Rimskog statuta).

## 2.5. Osnovni procesni subjekti i osnovne procesne funkcije

Osnovni procesni subjekti postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom su oni koji i inače postoje u svakom tipu savremene krivične procedure, a to su: 1) tužilac, 2) sud i 3) okrivljeni.<sup>564</sup> Svaki od navedenih subjekata vrši jednu osnovnu funkciju koja je karakteristična za njegovu procesnu ulogu, kao i logiku samog postupka. To su sledeće procesne funkcije: 1) funkcija krivičnog gonjenja i optuživanja, 2) funkcija vođenja krivičnog postupka i presuđivanja i 3) funkcija odbrane u krivičnom postupku.

### 2.5.1. Tužilac – funkcija krivičnog gonjenja i optužbe

Pravilima Statuta je garantovana nezavisnost tužioca, mada nije sasvim jasno da li se time što je kancelarija Tužilaštva podvedena pod pravila Statuta, ostavlja mogućnost da se rad tužioca kontroliše od strane Skupštine UN, bilo kroz mogućnost delovanja u odnosu na budžet, bilo kroz mehanizam nadzora (the use of “oversight mechanisms”).<sup>565</sup> Inače, dosadašnja praksa rada međunarodnih krivičnih tribunala (što je prethodno u određenoj meri već komentarisano), daje osnova za zaključak da je u mnogim slučajevima, a što je ponekad bilo prisutno u drastičnim oblicima kada je u pitanju Haški tribunal, postojala nedovoljna funkcionalna odvojenost između tužilaštva i suda. U tom se smislu i u teoriji zaključuje: “Isto onako kao što u nacionalnim okvirima, tužilac u svojstvu stranke u postupku, pruža svestranu pomoć sudu tokom trajanja krivičnog procesnog odnosa i ima veoma odgovornu ulogu, tako on i u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom treba da podnese glavni teret u vezi sa njegovim otpočinjanjem i vođenjem.”<sup>566</sup> Međutim, ovo shvatanje nije ispravno, jer samim tim što je ovlašćeni tužilac stranka u krivičnom postupku, on u stvari ne bi smeo da bude nikakav “pomoćni” subjekt u odnosu na sud, a to bi u stvari, posebno moralo da bude izraženo baš u postupcima, kod kojih pretežu osobine anglosaksonske procedure (što je do sada pretežno i bio slučaj kada su u pitanju *ad hoc* tribunali), mada ni za kontinentalno-evropske krivične postupke nije tipično da zadatak tužioca bude “pružanje svestrane pomoći sudu”. Obrnuto, zadatak tužioca je pre svega vezan

<sup>564</sup> Sam termin “okrivljeni” koristimo čisto u teorijskom smislu i po uzoru na naše pozitivne krivičnoprocesne propise, a u samom postupku koji se primenjuje pred Međunarodnim krivičnim sudom se ne koristi naziv *okrivljeni* za lice protiv koga se postupak vodi, već on u istrazi ima procesno svojstvo *osumvičenog*, a nakon potvrde optužnice u postupku pred sudom dobija procesni status *optuženog*.

<sup>565</sup> M. Bergasmo, C. Cisse and C. Staker, *The Prosecutors of the International Tribunals: The Cases of the Nuremberg and Tokyo Tribunals, the ICTY and ICTR, and the ICC Compared*, in L. Arbour, A. Eser, K. Ambos and A. Sanders (eds.), “The Prosecutor of a Permanent International Criminal Court”, Max-Planck-Institut, Freiburg i. Br., 1998, str. 133.

<sup>566</sup> V. A. Vasiljević, *Međunarodni krivični sud*, “Institut za kriminološka i kriminalistička istraživanja”, Beograd, 1968, str. 130.

za dokazivanje navoda sadržanih u njegovom optužnom aktu,<sup>567</sup> te vršenju svih prava i dužnosti u postupku, koje proizlaze iz njegovog svojstva procesne stranke. Takav zadatak i funkcija tužioca bi morali da budu izraženi i onda kada se radi o tužiocu u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom.

### 2.5.1.1. Izbor tužioca i njegovih zamenika

Tužilac ima ulogu stranke u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom i to stranke u čiju nadležnost spada vođenje istrage, te pokretanje krivičnog gonjenja i podizanje optužnice, što znači da on predstavlja “aktivnu stranku”, kao što se to ponekad za tužioca označava, pre svega u starijoj krivičnoprocesnoj literaturi. Tužiocu pomažu jedan ili više zamenika, koji su ovlašćeni da preuzmu bilo koju radnju koju na temelju Statuta, može izvršiti i sam tužilac, a tužilac i njegovi zamenici moraju imati različito državljanstvo, te biti zaposleni s punim radnim vremenom (čl. 42 st. 2 RS). U pogledu drugih uslova koje moraju ispunjavati tužilac i zamenici tužioca, može se zaključiti da su oni u osnovi slični onima koji se odnose na sudije Međunarodnog krivičnog suda. Ti uslovi se odnose na nekoliko aspekata: 1) etički aspekt – to moraju biti lica visokih moralni kvaliteta; 2) ekspertski aspekt – oni moraju posedovati visoku stručnost i imati praktično iskustvo u krivičnom gonjenju ili suđenju u krivičnim predmetima; 3) aspekt koji se odnosi na vladanje jezikom – tužilac i njegovi zamenici moraju tečno govoriti bar jedan od službenih jezika suda (čl. 42 st. 3 RSt.). Tužioca tajnim glasanjem bira Skupština država članica, a zamenici se biraju na isti način sa liste kandidata koju podnosi sam tužilac. Za svako slobodno mesto tužilac mora predložiti tri kandidata. Osim ukoliko se prilikom njihovog izbora ne odluči da im mandat traje kraće, tužilac i njegovi zamenici vrše svoju dužnost u vremenskom periodu od devet godina i ne mogu da ponovo budu izabrani na istu dužnost (čl. 42 st. 4 RSt.). Mada je nemogućnost reizbora striktno propisana samo u pogledu dužnosti koju je određeno lice u okviru kancelarije tužioca vršilo, pod tim treba podrazumevati i da zamenik tužioca ne može nakon isteka mandata biti biran za tužioca, kao i obrnuto – da tužilac ne može nakon što mu je prošao mandat, biti biran za zamenika tužioca. Takođe, po logici stvari, mada ni to nije striktno uređeno u Rimskom statutu, kao

---

<sup>567</sup> U pitanju je teret dokazivanja koji se inače, posebno u anglosaksonskim adverzijalnim krivičnim postupcima (čije su osnovne odlike imali i svi *ad hoc* međunarodni krivični tribunali), pre svega vezuje za tužioca kao stranku, pa se tako u literaturi navodi: “Najfundamentalniji princip u krivičnom dokaznom pravu i postupku je da teret dokazivanja (*burden of proof*), sve vreme tokom postupka leži na tužiocu. Od tužioca se zahteva da dokaže svoj slučaj; optuženi ne mora da dokazuje bilo šta. U skladu sa tim, tužilac izvodi dokaze prvi te, ako na kraju postupka ne postoji dovoljno dokaza za osudu optuženog, on će biti oslobođen.” Više o tome: A. N. Brown, *Criminal Evidence and Procedure – An Introduction*, “T & T Clark”, Edinburg, 1996, str. 3.

ni u Pravilima o postupku i dokazima, treba smatrati da lice koje je vršilo dužnost tužioca ili njegovog zamenika, ne može kasnije biti birano na funkciju sudije Međunarodnog krivičnog suda, isto kao što ne bi trebalo dozvoliti ni obrnutu mogućnost.

Radi doslednog obezbeđenja i očuvanja nezavisnosti tužioca i njegovih zamenika, predviđena je zabrana obavljanja određenih aktivnosti koje su inkompatibilne sa tužilačkom funkcijom. Tužilac i njegovi zamenici se ne smeju upuštati u bilo kakve delatnosti koje bi mogle da utiču na obavljanje njihovih dužnosti, ili da utiču na poverenje u njihovu nezavisnost, a takođe se ne smeju baviti bilo kakvim zanimanjem profesionalne prirode (čl. 42 st. 5 RSt.), što znači da oni u profesionalnom smislu moraju isključivo da budu nosioci tužilačke funkcije pred Međunarodnim krivičnim sudom i nijedna druga profesionalna delatnost im nije dopuštena. Ovde treba podrazumevati pre svega aktivno i aktuelno profesionalno delovanje, tako da ako na primer, tužiocu ili njegovom zameniku određeni radni odnos miruje, odnosno ne vrši aktivno profesionalnu delatnost koju je obavljao pre stupanja na tužilačku funkciju (na primer, profesor univerziteta, sudija ili tužilac u nekom nacionalnom pravosuđu i tsl.), treba smatrati da je on samo formalno profesionalno angažovan, a da suštinski ne obavlja nikakvu drugu profesionalnu delatnost, osim one koja se zasniva na njegovoj tužilačkoj funkciji.

Slično kao što se takva pravila, tj. pravila iste prirode, odnose na oslobođenje od dužnosti sudije, te izuzeće sudije, postoje i pravila koja omogućavaju da predsedništvo može tužioca ili njegove zamenike osloboditi dužnosti postupanja u određenom predmetu, do čega dolazi na zahtev tužioca ili njegovih zamenika (čl. 42 st. 6 RSt.). Fakultativni razlog za izuzeće tužioca je određen kao postojanje okolnosti koje bi mogle dovesti do razumne sumnje u njihovu nepristrasnost. Naime, ni tužilac, niti zamenik tužioca ne smeju učestvovati u predmetu u kome bi se u njihovu nepristrasnost, s obzirom na bilo koji osnov, moglo razumno posumnjati (čl. 42 st. 7 RSt.). U obavezni razlog izuzeća tužioca ili zamenika tužioca, spada njihova funkcionalna povezanost sa krivičnim predmetom koji je *causa criminalis* u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, što je moguće u dva oblika: 1) na nivou određenog nacionalnog postupka, te 2) na nivou postupka pred samim Međunarodnim krivičnim sudom. Tužilac i zamenici tužioca se moraju izuzeti iz rada na predmetima, ako su, između ostalog,<sup>568</sup> već prethodno u bilo kom svojstvu učestvovati u istom predmetu pred Međunarodnim krivičnim sudom, ili u povezanom krivičnom predmetu na nacionalnoj osnovi, koji je obuhvatao lice protiv koga se u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom vodi istraga, ili se ono u tom postupku krivično goni (čl. 42 st. 7

<sup>568</sup> U kontekstu navedene odredbe Rimskog statuta, ovaj izraz – “između ostalog”, ukazuje da osim ovog razloga izuzeća tužioca i njegovih zamenika, koji je utvrđen u samom Statutu, postoje i drugi razlozi izuzeća, ali se oni određuju u drugom izvoru prava koje se primenjuje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, tj. u Pravilima o postupku i dokazima.

RSt.). Osim ovog razloga, postoje i drugi razlozi za izuzeće tužioca i njegovih zamenika, koji se takođe mogu podeliti na razloge za obavezno i za fakultativno izuzeće, ali se oni ne utvrđuju u Rimskom statutu, već u Pravilima o postupku i dokazima i to na jedinstven način, za sudije i tužioce i njihove zamenike, pa ćemo te razloge analizirati u delu teksta posvećenom izuzeću sudija Međunarodnog krivičnog suda.

Odluku o izuzeću tužioca i njegovih zamenika donosi žalbeno veće, koje rešava i sva druga pitanja koja se odnose na njihovo izuzeće (čl. 42 st. 8 RSt.). Ova nadležnost je takođe uređena i pravilima koja se odnose na izuzeće sudija. Pravo traženja izuzeća tužioca ili njegovih zamenika pripada drugoj stranci u krivičnom postupku, odnosno to je jedno od procesnih prava okrivljenog. Lice protiv koga se vodi istraga ili se krivično goni, može u svako doba zatražiti izuzeće tužioca ili njegovog zamenika, zbog razloga propisanih u Statutu (čl. 42 st. 8 (a) RSt.). Ovde se neopravdano u obliku formulacije – “...zbog osnova propisanih u ovome članu”, na prvi pogled sužavaju razlozi iz kojih okrivljeni može tražiti izuzeće tužioca, s obzirom da postoje i drugi razlozi koji nisu sadržani u Rimskom statutu, već u Pravilima o postupku i dokazima, ali ovo treba smatrati samo jednom pravno-tehničkom nepreciznošću formalne prirode, tako da ne sme biti sporno da okrivljeni može tražiti izuzeće tužioca ili zamenika tužioca, ako smatra da za to postoji bilo koji razlog propisan kako odredbama Rimskog statuta, tako i odredbama sadržanim u Pravilima o postupku i dokazima. Nije utvrđen nikakav poseban rok, odnosno procesni momenat do kada se može tražiti izuzeće tužioca ili njegovih zamenika, iz čega proizlazi da je to moguće tokom celog trajanja krivičnog postupka i u bilo kojoj njegovoj fazi. Kada se podnese zahtev za izuzeće tužioca ili njegovog zamenika, oni imaju pravo da se izjasne o takvom zahtevu (čl. 42 st. 8 (b) RSt.), što predstavlja jedan vid delovanja načela kontradiktornosti, odnosno pravila *audiatur et altera pars*.

Posebnu kategoriju lica povezanu sa tužilačkom funkcijom, ali bez formalnog vršenja funkcije tužioca ili njegovog zamenika, čine savetnici eksperti za pojedine oblasti pravne struke, koji se od strane tužioca imenuju, pre svega u odnosu na jednu u pravnom, ali i faktičkom smislu vrlo specifičnu oblast, kojoj je inače Rimski statut opravdano poklonio veliku pažnju, a to je pitanje zaštite tzv. posebno ranjivih (vulnerabilnih) kategorija žrtava, što se prvenstveno čini radi sprečavanja ili minimiziranja tzv. sekundarne viktimizacije ovakvih žrtava krivičnih dela. Tužilac će imenovati savetnike pravne struke s iskustvom u pojedinim područjima, što uključuje, ali se na to ne ograničava, oblast koja se odnosi na problematiku nasilja između suprotnih polova, seksualnog nasilja, te nasilja izvršenog u odnosu na decu (čl. 42 st. 9 RSt.). U pojmovnom smislu su ovakva lica jedna posebna vrsta stručnih lica, koja pomažu tužiocu kao stranci, ali je njihova uloga šira od *stranačke asistencije*, jer oni pre svega treba da pomognu žrtvi krivičnog dela, odnosno oštećenom u krivičnom postupku, u pogledu čega određene obaveze ima i sud pred kojim se odvija postupak.

### 2.5.1.2. Kancelarija tužioca

Kancelarija tužioca je u smislu čl. 34 st. 1 (c) Statuta definisana, uz predsedništvo, sudsko odeljenje i sekretarijat, kao jedan od *organa Suda*, što predstavlja i naslov čl. 34 Statuta, čime se i na jednom terminološkom nivou ukazuje na postojanje izvesne funkcionalne i organizacione sprege između suda i tužioca. Ovakvo rešenje, koje ima svoju tradiciju i u Statutima *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala za nekadašnju SFRJ i Ruandu, a slično rešenje se primenjivalo i tokom suđenja u Nirnbergu i Tokiju se može s puno argumenata kritikovati. Ono već na prvi pogled nije u skladu sa pravilom da se funkcija tužioca mora odvojiti od funkcije suda, a što svoj izraz treba da ima ne samo u neposrednim pravilima postupka, već i u odnosu na način rešavanja osnovnih organizacionih pitanja, kao što je to inače i sasvim uobičajeno, u većini demokratskih nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava.

S druge strane, može se poći od stava da je ovo pitanje čisto tehničko-organizacionog karaktera i da se njime suštinski ne utiče na stranački položaj tužioca, odnosno on time ne dobija automatski status "privilegovane" stranke, niti se funkcionalno povezuje sa sudom kao organom postupka, a da je pri tom, drugim odredbama striktno garantovana kako nezavisnost tužioca, tako i suda, što treba shvatiti ne samo u odnosu na bilo koje spoljne faktore, već i međusobno, kroz odnos samih tih organa. Tek će se u praksi pokazati da li ovakav način uređivanja pitanja formiranja i delovanja kancelarije tužioca, može biti štetan po nezavisnost i nepristrasnost samog tužioca, ali i suda, s tim da to rešenje, načelno, ipak nije korektno i u tom pogledu kao određeni parametar mogu poslužiti i rešenja iz nacionalnih zakonodavstava, u kojima se po pravilu, odnosno uvek u onim zakonodavstvima koja su savremena demokratska, organizaciono odvajaju sudska i tužilačka administracija. Kancelarija tužilaštva deluje nezavisno kao "posebno telo Suda", a ona je odgovorna za primanje prijave, te drugih obaveštenja o krivičnim delima iz nadležnosti suda, kao i za proveravanje dobijenih informacija, sprovođenje istrage i krivično gonjenje pred sudom (čl. 42 st. 1). Na ovaj se način, s jedne strane utvrđuje nezavisnost kancelarije tužilaštva, odnosno njena obaveza da deluje nezavisno i nepristrasno, a s druge strane, ona se izričito definiše kao telo, odnosno organ suda, što je u očiglednoj kontradikciji i što smo već objasnili u vezi drugih odredbi Rimskog statuta, u kojima postoje slične formulacije.

*Ratio legis* definisanja kancelarije tužioca kao sastavnog dela suda, odnosno njegovog tela ili organa, se ne temelji samo, na već postojećoj tradiciji takvog rešenja, prisutnog i kod *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala, već i na činjenici da bi drugačije uređivanje ovog pitanja, verovatno izazvalo brojne tehničko-organizacione komplikacije, počev na primer, od pitanja odnosa sa "državom domaćinom", sa kojom bi osim samog suda, i tužilaštvo moralo da zaključuje poseban ugovor i ostvaruje niz složenih pravnih odnosa, pa do pitanja pravnih relacija sa UN itd. Međutim, načelno se ovo rešenje ne može smatrati adekvatnim, a s obzirom da je Međunarodni



krivični sud stalna institucija, te da se samim tim, tako definiše i tužilaštvo, odnosno njegova kancelarija, možda je trebalo, bez obzira na određene organizaciono-tehničke probleme, to telo potpuno i vrlo striktno odvojiti od suda, te time i na takav način, izbeći mogućnost nedozvoljenog mešanja stranačke funkcije sa sudskom funkcijom. Insistiranje na nezavisnosti kancelarije tužilaštva se ogleda i u zabrani bilo kom njenom članu da traži ili prima uputstva od bilo kojih spoljašnjih izvora (čl. 42 st. 1 RSt.). Međutim, usled prethodnog određivanja kancelarije tužilaštva kao sastavnog dela Međunarodnog krivičnog suda, odnosno njegovog organa i ovde se mogu pojaviti očigledni problemi, jer se tu na primer, postavlja pitanje – da li bi onda tužilaštvo moglo da traži ili prima uputstva od samog suda, u bilo kom njegovom funkcionalnom obliku, jer se tada ne radi o “spoljnjem izvoru”? Naravno, da ovo ne bi smelo da bude dozvoljeno, ali se i na ovom primeru, vidi koliko je problematično određivanje kancelarije tužioca kao organa suda. Kancelarija tužioca nije definisana samo kao tehničko-organizaciona jedinica slično sekretarijatu suda, već se ona praktično svodi na vrstu *tužilaštva*, što se vidi pre svega, iz toga što je na njenom čelu tužilac, a ne neko administrativno lice, kao što je to sekretar koji rukovodi sekretarijatom suda. Na čelu kancelarije je tužilac, koji ima sva ovlašćenja u pogledu uprave i vođenja poslova kancelarije, što uključuje poslove u vezi osoblja, prostora i drugih sredstava, a njemu pomažu jedan ili više zamenika (čl. 42 st. 2 RSt.).

U vršenju ovih svojih odgovornosti koje se odnose na vođenje kancelarije tužioca i upravljanje njenim radom, tužilac će doneti propise o poslovanju kancelarije, a prilikom pripreme, izmene ili dopune tih propisa, tužilac će se o svim važnim pitanjima konsultovati sa sekretarom (Pravilo 9). Tužilac je posebno odgovoran za smeštanje, čuvanje i bezbednost obaveštenja i dokaza, koji su prikupljeni u istragama, koje je sprovela njegova kancelarija (Pravilo 10). Ovo pravilo čiji je *ratio legis* sasvim opravdan i razumljiv, na jedan terminološki nekorektan način govori o istragama koje je “sprovela kancelarija tužioca”, mada je istraga inače u nadležnosti tužioca, ali se tu ipak ne radi o suštinskoj grešci, jer kao što smo objasnili, kancelarija tužioca u stvari ima funkciju tužilaštva, a sama istraga u ovako složenim slučajevima, kao što su ona krivična dela koja spadaju u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, podrazumeva energičnu aktivnost čitavog niza subjekata i ona nužno u velikoj meri ima kolektivan karakter. U tom smislu, tužilac, kao i njegovi zamenici imaju i mogućnost da svoja ovlašćenja prenesu na članove kancelarije tužioca, odnosno njeno osoblje, ali tu postoje dva ograničenja: prvo ograničenje se odnosi na vrstu ovlašćenja, pa su u odnosu na tu opštu mogućnost isključena ona ovlašćenja koja shodno odredbama Statuta i u smislu *inter alia*, pripadaju isključivo tužiocu, odnosno njegovom zameniku, a to je pre svega odluka da se istraga vodi ili ne vodi, da se započne krivično gonjenje itd.; drugo ograničenje se odnosi na lica kojima se ne mogu poveriti određena ovlašćenja, a to ne mogu da budu stručne osobe koje su shodno odredbama čl. 44 st. 4 RSt. besplatno angažovane u izuzetnim okolnostima, a koje su ponuđene od strane

država članica, međuvladinih ili nevladinih organizacija, kako bi pomogle rad tužioca (Pravilo 11).

### 2.5.2. Sud – funkcija vođenja postupka i presuđenja

Međunarodni krivični sud je osnovan multilateralnim međunarodnim ugovorom, čime je omogućeno da on bude ne samo nezavisan i nepristrasan organ, što predstavlja jednu od osnovnih suštinskih osobina svakog oblika vršenja sudske funkcije, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou (što nije bilo poštovano dovoljno u praksi *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala), dok je s druge strane, tako verovatno jedino i bilo moguće da sud zaista bude formiran. Time je pored toga, omogućeno da i druge države vremenom pristupaju tom međunarodnom ugovoru, čime se širi polje delovanja suda i njegova univerzalnost. Tokom rada međunarodne pravne komisije bile su prisutne i ideje o još dve međunarodno-pravne tehnike osnivanja suda: 1) Smatralo se da je moguće formirati sud amandmanom Povelje UN, ali je procenjeno da takav način nije realan, s obzirom da prema odredbama čl. 108 Povelje, amandmani moraju da budu usvojeni sa dvotrećinskom većinom glasova članova Generalne skupštine, te ratifikovani sa dve trećine glasova članica UN, uključujući i sve stalne članove Saveta bezbednosti; 2) Postojala je i ideja o osnovanju suda rezolucijom Generalne skupštine UN, ali njena realizacije ne bi bila moguća s obzirom da takva rezolucija ne bi bila pravno obavezujuća.

Osnovne institucionalne karakteristike Međunarodnog krivičnog suda osnovanog Rimskim statutom, prihvaćenim u noći 17. jula 1998. godine, su sledeće:

*Stalnost Međunarodnog krivičnog suda.* – Stalnost Međunarodnog krivičnog suda predstavlja “stalnu instituciju” (čl. 1 Statuta). Permanentni karakter ovog suda predstavlja ne samo veliku i očiglednu razliku u odnosu na dosadašnje *ad hoc* međunarodne krivične tribunale, kao i međunarodne vojne sudove koji su delovali nakon II svetskog rata, već se u toj njegovoj karakteristici može uočiti i čvrsta rešenost međunarodne zajednice da se procesuiranje lica osumnjičenih za ratne zločine i druga najteža međunarodna krivična dela, više ne prepušta volji ratnih pobednika ili aktuelnim političkim tendencijama i uticaju moćnih političkih faktora. Naravno, praksa i buduće konkretno delovanje novog stalnog Međunarodnog krivičnog suda će pokazati u kojoj meri će njegovo delovanje zaista biti univerzalno, te u kom stepenu će on biti imun u odnosu na eventualne zahteve velikih sila i političke uticaje moćnih međunarodnih faktora.

*Predmetna ograničenost nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda.* – Nadležnost međunarodnog krivičnog suda se ograničava samo u pogledu vođenja postupka

i presuđivanja licima okrivljenim za najteža krivična dela međunarodnog karaktera, a koja su striktno i limitativno navedena u Statutu o osnivanju tog suda (čl. 1 Statuta).<sup>569</sup>

*Komplementarnost sa nacionalnim krivičnim pravosuđem.* – U originalnom engleskom tekstu Statuta stoji bukvalno “...shall be complementary to national criminal jurisdictions“, što po našem mišljenju znači da nacionalna zakonodavstva takođe treba da prihvate krivična dela definisana u Rimskom Statutu, mada bi u obzir (u slučaju postojanja određene pravne praznine) došla i direktna primena pravila Rimskog statuta, što je kada je reč o našoj zemlji i inače formalno moguće (mada faktički i pravno-tehnički ne baš sasvim jednostavno), jer je u Ustavu SRJ predviđeno da ratifikovani međunarodni ugovori postaju sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka (čl. 16 st. 2 Ustava). Na primer, u nemačkom tekstu Statuta se navodi da njegova pravila “dopunjuju” unutardržavno zakonodavstvo.<sup>570</sup> Inače, ovako shvaćena “komplementarnost” sa nacionalnim pravosuđem se pre svega odnosi na pitanje stvarne nadležnosti, odnosno nadležnosti u pogledu određenih vrsta krivičnih dela. Pretpostavka je da su sva krivična dela predviđena u Rimskom statutu istovremeno i krivična dela u nacionalnim zakonodavstvima država koje su prihvatile taj Statut, što znači da ona “korelativno” postoje i u Rimskom statutu, ali i u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima. Nacionalni sudovi čak imaju *primarnu nadležnost*, što i predstavlja bitnu razliku u odnosu na pravila o osnivanju dosadašnjih *ad hoc* tribunala, koja su po pravilu isključivala nadležnost nacionalnih sudova, odnosno uslovljavali je odlukom samih *ad hoc* tribunala, a na osnovu određenih razloga. Opravdano se smatra da afirmacija komplementarnog karaktera jurisdikcije stalnog Međunarodnog krivičnog suda (ICC), implicira da primarna odgovornost za gonjenje teških međunarodnih krivičnih dela, primarno pripada nacionalnom krivičnom pravosuđu, što je jasno iskazano i u Preambuli Rimskog statuta.<sup>571</sup>

Prema odredbi čl. 17 st. 1 t. a i t. b. Statuta sud će odlučiti da nema mesta pokretanju i vođenju krivičnog postupka u dve situacije: 1) ako se već vodi istraga ili krivično gonjenje u državi čiji su organi za delo nadležni, osim u dva slučaja: a) ako ta država ne želi propisno sprovesti istragu ili krivično gonjenje ili b) ukoliko ta država nije u stanju da to učini; 2) ako je slučaj već istražen u državi čiji su organi za njega nadležni i ako su oni odlučili da nema mesta krivičnom gonjenju, osim ako ta njihova

<sup>569</sup> Krivična dela koja spadaju u nadležnost stalnog Međunarodnog krivičnog suda osnovanog Rimskim Statutom su limitativno predviđena u odredbama čl. 5 tog Statuta, a konkretne inkriminacije su definisane u odredbama čl. 6–8 Statuta.

<sup>570</sup> Amtliche Übersetzung, Vereinte Nationen, A/CONF.183/9, 17. jul 1998.

<sup>571</sup> P. Benvenuti, *Complementarity of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdictions*, in: F. Lattanzi and W. A. Shabas (Ed.), “Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court“, Volume I, “Il Sirente“, Teramo, 1999, str. 21.

odluka nije proizišla iz nedostatka volje ili nesposobnosti da po propisu preduzmu krivično gonjenje. Drugim rečima, postupak se neće voditi pred Međunarodnom krivičnim sudom u dva slučaja: 1) ukoliko je već započet postupak u državi čiji je sud nadležan za vođenje postupka, a postoje uslovi za njegovo pravilno odvijanje, kao i 2) ukoliko je slučaj već istražen u državi čiji je sud nadležan, te je odlučeno da nema mesta krivičnom gonjenju (npr. prema pravilima našeg postupka doneto rešenje o obustavi postupka, odbijajuća ili oslobađajuća presuda), a nema osnova za procenjivanje da je takva odluka proizašla iz nedostatka volje ili nesposobnosti da se prema pravilima preduzme krivično gonjenje. Za razliku od Međunarodnih vojnih tribunala u Nirnbergu i Tokiju, za koje je bilo karakteristično da su raspolagali jednim *ekskluzivnim* “pravom kažnjavanja” u odnosu na nacionalno krivično pravosuđe, te *ad hoc* tribunala za nekadašnju Jugoslaviju i Ruandu koji u odnosu na nacionalna pravosuđa imaju *prioritet* (“primacy over national courts”), u Rimskom statutu, je uz razumevanje da takva “pitanja prioriteta” imaju suštinski značaj za nacionalne države, ustanovljeno pravilo komplementariteta u odnosu na nacionalna krivična pravosuđa.<sup>572</sup>

Komplementarnost se može shvatiti i to je u stvari, po našem mišljenju njeno pravo, odnosno osnovno značenje, ne samo kao odnos suda kao institucije i nacionalnih zakonodavstava ili nacionalnih sudova, već kao odnos pravila koja sadrži Statut o osnivanju Međunarodnog krivičnog suda i pravila sadržanih u nacionalnim krivičnim legislativama. U tom smislu se zaključuje, da se termin komplementarnost uobičajeno koristi radi opisivanja odnosa između dve institucije, a u ovom slučaju precizno definisanje prirode odnosa je istovremeno politički osetljivo i u pravnom pogledu kompleksno.<sup>573</sup>

*Vežanost za pravila Statuta.* – Nadležnost i funkcionisanje Suda se regulišu pravilima Statuta (čl. 1 Statuta).

*Postojanje posebnog odnosa sa Ujedinjenim nacijama.* – Sud je osnovan Rezolucijom Generalne skupštine UN i saglasnošću država koje prihvataju Statut, što uključuje i Predsednika Suda (čl. 2 Statuta). Saradnja Suda i Ujedinjenih nacija je zasnovana na konsensualnim osnovama, tj. ona se temelji na ugovoru shodno odredbama Statuta. Sa tim ugovorom a prema odredbama Statuta, treba da se saglasi Skupština država članica, a po pribavljanju te saglasnosti, ugovor u ime Suda zaključuje nje-

<sup>572</sup> A. Eser, *Das Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshof als Herausforderung für die nationale Strafrechtspflege*, in: C. Grafl und U. Medigovic (Hrsg), “Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag”, “NWV Verlag Recht”, Wien, Graz, 2004, str. 360–360.

<sup>573</sup> J. T. Holmes, *The Principle of Complementarity*, in: R. S. Lee (Ed.), “The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute – Issues – Negotiations – Results”, “Kluwer Law International”, The Hague, London, Boston, str. 41.

gov predsednik. Poseban odnos stalnog Međunarodnog krivičnog suda sa UN se povezuje i sa prirodom krivičnih dela koja spadaju u njegovu nadležnost. Naime, iskustvo Međunarodnih vojnih tribunala u Nirnbergu i Tokiju (mada je stvarni međunarodni karakter ovih tribunala ponekad dovođen u pitanje), je povezano sa idejom da zločini protiv mira, ratni zločini, zločini protiv čovečnosti, nameću potrebu međunarodnog represivnog i preventivnog reagovanja, jer su u pitanju *crimina iuris gentium*, zločini protiv međunarodne zajednice kao takve.<sup>574</sup> Međutim, smatra se da je odnos stalnog Međunarodnog krivičnog suda i Saveta bezbednosti UN, u velikoj meri kontroverzan, što proizlazi iz činjenice da zločini koji spadaju u nadležnost Suda (genocid, ratni zločini, zločini protiv čovečnosti i u budućnosti, agresija), istovremeno predstavljaju polje delovanja Saveta bezbednosti koji se u skladu sa Glavom VII Povelje UN, stara o uspostavljanju i izgradnji međunarodnog mira i sigurnosti.<sup>575</sup>

*Postojanje stalnog sedišta Međunarodnog krivičnog suda.* – Sedište suda je u Hagu u Holandiji, koja se smatra “državom domaćinom” suda. Sud zaključuje poseban sporazum o svom delovanju, što i uključuje Predsednika Suda, sa državom domaćinom, a taj sporazum odobrava Generalna skupština UN (čl. 3 st. 2 Statuta). Predsednik suda praktično zaključuje taj sporazum sa državom domaćinom u ime i za račun Međunarodnog krivičnog suda. Tokom procesa priprema osnivanja ovog suda, kao moguća njegova sedišta, predlagani su osim Haga, još i Rim i Nirnberg. Određena tradicija u odnosu na Hag je svakako imala značajnu ulogu.

*Mogućnost zasedanja i delovanja van sedišta suda.* – Sud može bilo gde održati svoje zasedanje, na način predviđen Statutom (čl. 3 st. 3 Statuta). Sud može delovati u ostvarivanju svoje funkcije i kapaciteta, na: 1) teritoriji bilo koje države koja je prihvatila njegovo osnivanje, ili 2) na osnovu posebnog dogovora na teritoriji bilo koje druge države (čl. 4 st. 2 Statuta).

*Posedovanje svojstva pravnog lica i posebnog međunarodnopravnog subjektiviteta.* – Sud poseduje pravnu i poslovnu sposobnost i može preduzimati sve aktivnosti povezane sa njegovim zadacima i radi ostvarivanja cilja svog postojanja (čl. 4 st. 1 Statuta).

*Nezavisnost suda prilikom ostvarivanja njegove funkcije i od samih Ujedinjenih nacija.* – Ona postoji načelno u odnosu na sam Sud kao instituciju, jer za razliku od *ad hoc* Tribunala za nekadašnju SFRJ i Ruandu, on se ne osniva kao pomoćni organ UN, odnosno Saveta bezbednosti, a u samom Statutu je u odnosu na konkretne

---

<sup>574</sup> P. Benvenuti, *op. cit.*, str. 23.

<sup>575</sup> P. Gargiulo, The Controversial Relationship between the International Criminal Court and the Security Council, in: F. Lattanzi and W. A. Shabas, *op. cit.*, str. 68–69.

sudije ona definisana i u *personalnom* smislu. Odnosi Suda i UN su regulisani posebnim Sporazumom, čiji je nacrt takođe (kao i prethodno navedene akte), pripremila posebna Komisija.<sup>576</sup> Sporazumom je predviđeno da UN priznaju Sud kao nezavisnu i stalnu sudsku instituciju koja u skladu sa članovima 1 i 4 Statuta ima svojstvo međunarodnog subjekta koji raspolaže svim zakonskim mogućnostima koje su neophodne za ostvarenje njegove funkcije i ispunjenje njegovog cilja (čl. 2 st. 1). Sud priznaje odgovornost Ujedinjenih Nacija pod uslovima propisanim Poveljom UN (čl. 2 st. 2). Ujedinjene Nacije i Sud priznaju jedan drugome status i mandat (čl. 2 st. 3). Time što nije pomoćni organ Ujedinjenih nacija, ispunjeni su osnovni formalni uslovi da stalni Međunarodni krivični sud bude nezavistan u svom radu, dok će stepen njegove stvarne nezavisnosti, slično kao što to važi i za krivične sudove u unutrašnjem pravnom poretku, zavisiti od niza konkretnih, pre svega političkih okolnosti, ali će u velikoj, možda i presudnoj meri, on biti zavisan od ličnosti pojedinih sudija, te njihove spremnosti da deluju profesionalno, savesno i nepristrasno, te da u svakom konkretnom krivičnom postupku primenjuju isključivo *pravničke argumente* i *pravno rezonovanje*, a da politički razlozi ne nađu prostora za egzistenciju.

*Personalna nezavisnost sudija.* – Sudije su nezavisne u obavljanju svojih dužnosti (čl. 40 st. 1 Statuta). U pitanju je načelna norma koja se svodi na određenu garanciju deklarativnog značaja. Sprečavanje uticaja koji bi se mogao vršiti na sudiju zahvaljujući njegovoj usmerenosti ka aktivnostima koje bi mogle da ga na određeni način kompromituju, ili da naškode njegovoj nezavisnosti i nepristrasnosti se ostvaruje određenim zabranama kojima se iz razumljivih razloga nužno ograničava sloboda sudije u obavljanju nekih delatnosti koje su nespojive sa njegovom sudskom funkcijom. Sudije se ne smeju upuštati u obavljanje bilo kakve delatnosti koja bi se mogla doticati sa njihovom dužnošću, ili bi mogla da utiče na poverenje u njihovu nezavisnost (čl. 40 st. 2 Statuta). Faktičko je pitanje kakve se delatnosti podvode pod ono što bi moglo da utiče na nezavisnost sudije, odnosno da bude u vezi sa njihovom sudijskom dužnošću, ali tu načelno spadaju kako svi angažmani koji se uobičajeno i u nacionalnim zakonodavstvima smatraju nedostojnim sudije, tako i sve aktivnosti (na primer, davanje intervjua mas-medijima, pisanje članaka kojima se komentarišu aktuelni slučajevi o kojima se već vodi ili će se voditi krivični postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom i tsl.), koje bi se svodile na prejudiciranje stava sudije u odnosu na određene aktuelne ili potencijalne krivične predmete iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda.

---

<sup>576</sup> United Nations – Preparatory Commission for the International Criminal Court – PCNICC/2001/1/Add.1, 8 January 2002, New York, 26 February – 9 March 2001, 24 September – 5 October 2001 – Report of the Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part I – Draft Relationship Agreement between the Court and the United Nations.

Posebna zabrana obavljanja drugih delatnosti je predviđena za sudije s punim radnim vremenom u sedištu Suda, koje ne smeju da se bave nikakvom drugom delatnošću koja bi imala profesionalni karakter (čl. 40 st. 3 Statuta). U pogledu svih pitanja koja se odnose na navedene zabrane vršenja određenih delatnosti od strane sudije, kako one koje su nespojive sa prirodom sudijske funkcije, tako i one koje se odnose na zabranu vršenja određenih profesionalnih aktivnosti, odlučuju sve sudije apsolutnom većinom glasova, s tim što sudija na koga se odnosi takvo odlučivanje, ne sme učestvovati u donošenju odluke (čl. 40 st. 4 Statuta). Ovakav način odlučivanja u stvari predstavlja poseban oblik sudske funkcionalne nadležnosti, koja se u našem, kao i u mnogim drugim krivičnoprocesnim zakonodavstvima obeležava terminom “odlučivanje u opštoj sednici suda”. U simboličkom smislu, nezavisnost sudija se ne garantuje samo određenim normativnim rešenjima, već se sudije i zvanično u formi javne svečane izjave obavezuju da će svoju dužnost vršiti nepristrasno i savesno (čl. 45 RSt.). Ovakvu izjavu polažu i tužilac, zamenici tužioca, sekretar i zamenik sekretara. Tekst svečane izjave koju polažu sudije glasi: “Svečano izjavljujem da ću svoje dužnosti i sva ovlašćenja koja imam kao sudija Međunarodnog krivičnog suda, vršiti časno, verno, nepristrasno i savesno, te da ću poštovati poverljivost istrage i krivičnog gonjenja, kao i tajnost odlučivanja” (Pravilo 5/a). S obzirom na organizacionu povezanost kancelarije tužioca i samog Suda, kao i njegovog sekretarijata, sličnu skoro istovetnu svečanu izjavu polažu tužilac, zamenik tužioca, sekretar i zamenik sekretara suda (Pravilo 5/b), kao i osoblje koje radi u kancelariji tužioca, sekretarijatu, te tumači i prevodioci (Pravilo 6).

*Postojanje posebnih kriterijuma za izbor sudija.* – Postojanje posebnih kriterijuma za izbor sudija, kojima se načelno teži obezbeđenju personalne nezavisnosti i nepristrasnosti konkretnih nosilaca pravosudne funkcije pred Međunarodnim krivičnim sudom – Ovi kriterijumi su kompleksnog karaktera i obuhvataju nekoliko osnovnih zahteva koji se odnose na: 1) regionalnu pripadnost sudija; 2) moralni integritet sudija; 3) stručne i obrazovne kvalifikacije sudija; 4) polnu (rodnu) pripadnost sudija.

Regionalna pripadnost sudija postoji u dva modaliteta: prva je čisto geografska, a druga se odnosi na pripadnost sudija odgovarajućem pravnom sistemu, ili bolje rečeno, jednom od dva velika pozitivna pravna sistema – evropsko-kontinentalnom ili anglosaksonskom, odnosno anglo-američkom. Prilikom izbora sudija uzeće se u obzir da u sastavu suda budu zastupljeni: 1) osnovni (glavni) svetski pravni sistemi i 2) postoji pravična geografska zastupljenost (čl. 36 st. 8 (i) i (ii) Statuta).

Moralni integritet sudija je određen kroz dva aspekta, odnosno kroz kombinaciju različitih parametara: 1) tako što se određuju moralne osobine koje kandidati za sudije moraju da poseduju – sudije se biraju iz reda lica visokih moralnih kvaliteta, koje su nepristrasne i čestite i 2) tako što se upućuje na propise nacionalnih zakonodavstava – sudije moraju posedovati kvalifikacije koje su potrebne za izbor na najviše

sudijske funkcije u zemlji iz koje potiču (čl. 36 st. 3 Statuta). U stvari, ovaj drugi zahtev u sebi uključuje i odgovarajuće stručne aspekte, jer je nesumnjivo da prema propisima većine nacionalnih zakonodavstava, sudije koje treba da imaju najviša sudska zvanja, moraju osim određenih uslova koji se odnose na integritet njihove ličnosti, posedovati i određene stručne kvalifikacije, a po pravilu i određeno iskustvo u obavljanju pravosudnih funkcija.

Stručne i obrazovne kvalifikacije kandidata za sudije Međunarodnog krivičnog suda se određuju na dva alternativno propisana načina, tj. u odnosu na dve velike naučne i stručne oblasti: 1) u odnosu na materijalno i procesno krivično pravo i suda u odnosu na međunarodno pravo, kao i međunarodno humanitarno pravo i ljudska prava. U odnosu na stručnjake iz obe ove pravne oblasti se postavljaju kako zahtevi koji se odnose na "priznatu stručnost", tako i na odgovarajuće iskustvo. Pored ovih osnovnih stručnih kriterijuma shodno kojima se određuju i dve osnovne grupe stručnjaka iz čijih redova se biraju sudije, uvedeni su i posebni stručni kriterijumi koji se odnose na uže stručne oblasti, s tim da taj zahtev nije preterano precizno i strogo definisan, niti se u tom pogledu utvrđuju specijalne kvote, kao kada je u pitanju osnovna podela kandidata na stručnjake za krivično pravo i one čija je specijalnost međunarodno pravo. Naime, prilikom izbora se takođe uzima u obzir potreba uključivanja sudija koje poseduju stručno znanje u odnosu na posebne oblasti, što uključuje, ali se na to ne ograničava, i stručnjake za problematiku nasilja prema ženama i deci (čl. 36 st. 8 (b) Statuta).

Postoje dve osnovne alternativno označene grupe stručnjaka, koji mogu, s obzirom na kvalifikacije kojima raspolažu da budu sudije Međunarodnog krivičnog suda: 1) lica koja poseduju priznatu stručnost u području materijalnog krivičnog prava i krivičnog postupka, kao i odgovarajuće iskustvo koje su stekli u svojstvu sudije, tužioca, advokata ili u nekom drugom sličnom svojstvu u krivičnom postupku; 2) lica koja imaju priznatu stručnost u relevantnim oblastima međunarodnog prava, kao što su međunarodno humanitarno pravo i ljudska prava, te poseduju veliko pravničko iskustvo, koje ima značaja u odnosu na suđenje pred Međunarodnim krivičnim sudom (čl. 36 st. 3 (b) (i) i (ii) Statuta). Pored navedenih uslova, svaki kandidat mora da poseduje izvrsno znanje najmanje jednog od službenih jezika suda, koji pored toga mora i tačno da govori (čl. 36 st. 3 (c) Statuta).

Smatramo da je prilično čudno rešenje koje potpuno ravnopravno u odnosu na stručnjake za krivično pravo, omogućava i stručnjacima iz relevantnih oblasti međunarodnog prava da budu kandidati za sudije međunarodnog krivičnog suda.<sup>577</sup> Takva

<sup>577</sup> U vezi s ovim pitanjem, u nekim radovima se ističe da je bilo problema i u radu Haškog tribunala. Naime, u praksi je bilo mnogo problema sa sudijama iz različitih pravnih sistema, pa su neke sudije iz zemalja sa *common law* tradicijom, smatrale da sudije, koje su lica iz akademskih sredina, dobro verzirane u međunarodno pravo, posebno međunarodno humanitarno pravo, nisu dovoljno



moгуćnost je potpuno neopravdana, te ne odgovara profilu Međunarodnog krivičnog suda, koji je po svojim suštinskim obeležjima *krivični sud*, tako da je nezamislivo da lice koje nije po svom obrazovanju pre svega krivičar, bude sudija tog suda. Idealno je ukoliko osoba koja poseduje izvrsno znanje krivičnog materijalnog i procesnog prava, pored toga još poseduje i određeni kvantum znanja iz međunarodnog javnog prava (naročito međunarodnog humanitarnog prava), ali je potpuno apsurdno da bilo koji stručnjak za međunarodno pravo, koji ne poznaje krivično pravo ili ga bar ne poznaje u potrebnoj meri, bude sudija ovog Suda, pred kojim se kao i pred bilo kojim drugim sudom, prvenstveno rešavaju pitanja koja se odnose na krivično delo i krivičnu odgovornost, eventualno krivične sankcije, izvode dokazi itd. Profesionalno i funkcionalno delovanje sudije ovog Suda se u svakom konkretnom krivičnom postupku nužno svodi na aktivnosti koje su i inače tipične za krivične postupke pred nacionalnim sudovima, u kojima se rešavaju klasična krivičnopravna pitanja, a pre svega problematika postojanja ili nepostojanja krivičnog dela, egzistiranja ili neegzistiranja krivične odgovornosti, te izricanja krivičnih sankcija, ukoliko su za to ispunjeni potrebni materijalni i procesni uslovi. Takvim poslom se ne može uspešno baviti bilo koji drugi pravni stručnjak, osim vrsnog pravnika – krivičara, a u samom se krivičnom postupku praktično ne pojavljuje potreba rešavanja međunarodno-pravnih pitanja, pa je stoga potpuno nerazumljivo omogućavanje da i stručnjaci međunarodnog prava budu sudije ovog Suda. Naime, međunarodno javno pravo je imalo ogromnu ulogu u vezi nastanka ovog suda, ali je njegova funkcija u konkretnim krivičnim postupcima minornog karaktera, te smo iz tih razloga mišljenja da rešenje koje stručnjacima te oblasti prava načelno daje ravnopravnost u odnosu na krivičare kao kandidate za sudije Međunarodnog krivičnog suda, potpuno pogrešno i loše, te da čak može dovesti do velikih praktičnih problema u konkretnim krivičnim postupcima.

*Broj sudija i način njihovog izbora.* – Statutom se regulišu sledeća pitanja koja se odnose na broj sudija Međunarodnog krivičnog suda: 1) minimalan broj sudija, koji istovremeno predstavlja i redovan brojčani sastav nosilaca pravosudnih funkcija u Međunarodnom krivičnom sudu; 2) mogućnost povećanja tog broja sudija; 3) mogućnost smanjenja prethodno već povećanog broja sudija. Sud je sastavljen od 18 sudija, ali taj broj nije apsolutno fiksiran jer delujući u ime suda, Predsedništvo može da predloži povećanje broja sudija, uz navođenje razloga zbog kojih smatra da je to neophodno i prikladno, a tada je Sekretarijat dužan da svaki takav predlog bez odlaganja dostavi državama strankama (čl. 36 st. 1 i 2 Statuta). Takav predlog se razmatra

---

kvalifikovane za vođenje krivičnog postupka u odnosu na međunarodna krivična dela, kako je to definisano Statutom. Više o tome: L. C. Vohrah, *Some Insights into the Early Years, Symposium – The ICTY 10 Yers On: The View from Inside*, "Journal of International Justice", "Oxford University Press", Vol. 2, No. 2, Oxford, London, June, 2004, str. 384.

na sednici Skupštine država članica, a smatra se usvojenim ukoliko se za njega izjasni dve trećine država članica (stranaka), te stupa na snagu u vreme koje odredi Skupština (čl. 36 st. 2 (b) Statuta). Ukoliko se predlog za povećanje broja sudija usvoji, izbor novih sudova se održava na narednoj sednici Skupštine država članica u skladu sa opštim pravilima koja se odnose na izbor sudija stalnog Međunarodnog krivičnog suda, što se odnosi kako na kriterijume za njihov izbor, tako i na postupak izbora sudija (čl. 36 st. 2 (c) (i) Statuta). Nakon što je već prihvaćen predlog da se poveća broj sudija, Predsedništvo može da uputi i predlog suprotnog sadržaja. Ono može u svako doba da predloži smanjenje broja sudija, pod uslovom da je to opravdano obimom posla, odnosno radnog opterećenja suda, ali i tada mora da ostane najmanje 18 sudija, što je u skladu sa opštim pravilima koja se odnose na broj sudija Međunarodnog krivičnog suda (čl. 36 st. 2 (c) (ii) Statuta). Predlog za smanjenje broja sudija se razmatra na isti način, odnosno prema istom postupku kao što je to predviđeno i za povećanje broja sudija (upućujuća norma), a ukoliko se on usvoji, broj sudija se smanjuje postepeno i prema redosledu sticanja mandata sudijama koji su već stupili u službu, sve dok se na taj način ne dosegne potreban broj sudija (čl. 36 st. 2 (c) (ii) Statuta).

Postupak izbora sudija se u Statutu reguliše usklađeno sa stručnim i moralnim kriterijumima koji se odnose na potencijalne kandidate za sudije, a regulišu se kako pitanja koja se odnose na predlaganje kandidata od strane država članica, tako i problematika konkretnog izbornog postupka. Pravo predlaganja kandidata za sudije Međunarodnog krivičnog suda predstavlja *ekskluzivno pravo* država članica (stranaka) Rimskog statuta. Inicijativa za izbor konkretnog lica za sudiju, odnosno njegovo predlaganje, potiče od država stranaka Rimskog statuta. Svaka država može da predloži po jednog kandidata, za izbor koji predstoji, a nije neophodno da je u pitanju državljanin države predlagača, ali se mora raditi o državljaninu neke od država članica (čl. 36 st. 4 (b) Statuta). Dakle, *conditio sine qua* za sudiju je (pored već objašnjenih uslova koji se odnose na Statutom definisane kriterijume) i da poseduje državljanstvo neke od država koje su potpisale i ratifikovale Rimski statut. Logično je očekivati, kao što se to u praksi i pokazalo, da će države praktično bez izuzetka predlagati svoje državljane za sudije Međunarodnog krivičnog suda, jer činjenica da je državljanin jedne države sudija tog Suda, predstavlja važan pokazatelj i bitan segment međunarodnog uticaja te države, te u izvesnom smislu utiče i na jačanje njenog položaja u međunarodnim odnosima. Skupština država članica može, ukoliko to smatra prikladnim, da formira poseban Savetodavni odbor radi razmatranja predloga za izbor sudija, a sastav tog odbora i njegov mandat određuje Skupština (čl. 36 st. 4 (c) Statuta). Kao što se vidi i iz samog njegovog naziva, taj odbor pretežno ima određenu konsultativnu i pravno-tehničku ulogu, ali ne rešava meritorno pitanja koja se odnose na izbor sudija. Radi obavljanja izbora obrazuju se dve liste kandidata (čl. 36 st. 5 Statuta):

- lista A koja sadrži imena kandidata koji imaju kvalifikacije u oblasti materijalnog i procesnog krivičnog prava u smislu čl. 36 st. 3 (b) (i) Statuta i

- lista B koja sadrži imena kandidata koji poseduju kvalifikacije u oblasti međunarodnog prava, odnosno međunarodnog humanitarnog prava i ljudskih prava u smislu čl. 36 st. 3 (b) (ii) Statuta.

Na ovaj se način ustanovljava jedan vid *dirigovanih izbora*, radi obezbeđivanja ravnopravnog predstavljanja odgovarajućih velikih pravnih oblasti koje se smatraju posebno važnim u radu Međunarodnog krivičnog suda, s tim što smo mi u prethodnom tekstu, već izneli svoj kritički stav u odnosu na takvo rešenje, tj. u odnosu na formalno izjednačavanje pravnika krivičara i pravnika stručnjaka za međunarodno javno pravo u pogledu njihove mogućnosti da budu sudije Međunarodnog krivičnog suda. Kandidat koji je multidisciplinarno stručno kvalifikovan, tj. ispunjava uslove u pogledu obe izborne liste, može sam odlučiti na kojoj listi želi da bude naveden. Prilikom prvog izbora za sudije sa liste A se bira najmanje devet sudija, a sa liste B najmanje pet sudija, dok se naredni izbori organizuju i sprovode tako da se očuva razmera broja sudija, s obzirom na to sa koje izborne liste kandidati potiču (čl. 36 st. 5 Statuta).

Sudije se biraju tajnim glasanjem na sednici Skupštine država članica (stranaka) Rimskog statuta, koja se radi toga saziva u smislu čl. 112 Statuta (čl. 36 st. 6 (a) Statuta). Za sudije ne mogu biti izabrana lica iz iste države, a ukoliko kandidat ima više državljanstava, za potrebe njegovog izbora za sudiju, on će se smatrati državljaninom države u kojoj uobičajeno koristi svoja građanska i politička prava (čl. 36 st. 7 Statuta). U pitanju je procena sa kojom državom taj kandidat imaju najjaču vezu, što bi se u svakom konkretnom slučaju moralo zasnivati na nekim tipičnim pokazateljima, poput mesta prebivališta ili boravišta, zaposlenja, nacionalnosti, jezika kojim se kandidat služi kao maternjim ili ga uobičajeno koristi, profesionalne karijere itd. U skladu sa objašnjenim odredbama čl. 36 st. 7 Statuta izabranim za sudiju Međunarodnog krivičnog suda se smatra onaj kandidat koji dobije najveći broj glasova i dvotrećinsku većinu glasova država članica prisutnih u Skupštini i koje su tom prilikom glasale (čl. 36 st. 6 (a) Statuta). Ukoliko se potreban broj sudija ne izabere u prvom glasanju (prvom izbornom "krugu"), glasanje se ponavlja u skladu sa opštim pravilima, sve dok se ne popune preostala sudijska mesta (čl. 36 st. 6 (b) Statuta). To u stvari znači da se izbor sudija odvija kroz održavanje niza izbornih krugova, tako da sudije postaju oni kandidati koji dobiju potreban broj glasova, ali ukoliko u tom krugu nije popunjen potreban broj sudija, dolazi do održavanja sledećeg izbornog kruga, sve dok se ne popune sva raspoloživa sudijska mesta.

Konkretno, konačan izbor sudija Međunarodnog krivičnog suda je završen 8. februara 2003. godine, nakon što su održana 33 izborna kruga. Izabrano je svih 18 sudija, s tim da su na sledeći način ispoštovane zahtevane regionalne, stručne i polne

proporcije: 1) po *regionalnim grupama* izabrano je: 3 sudija iz Afrike, 3 iz Azije, 1 iz Istočne Evrope, 4 iz Latinske Amerike i Kariba, 7 iz Zapadne Evrope i ostalih država; 2) po kriterijumu *stručnosti i obrazovnog profila*: izabrano je 10 sudija sa liste A (stručnjaci za krivično materijalno i procesno pravo) i 8 sudija sa liste B (stručnjaci za međunarodno pravo); 3) prema *polu*: izabrano je 7 žena i 11 muškaraca.

*Trajanje mandata sudija.* – Za razliku od većine nacionalnih zakonodavstva u kojima se *stalnost* sudijske funkcije smatra važnim elementom pravnog sistema, kojim se, zajedno sa nizom drugih pravnih instituta, te stvaranjem povoljnih faktičkih okolnosti obezbeđuje sudijska nezavisnost, funkcija sudije Međunarodnog krivičnog suda nije stalna, već traje tokom određenog vremenskog perioda.

Sudije se biraju na rok od devet godina i nemaju pravo na reizbor (čl. 36 st. 9 (a) Statuta). Interesantno je da nije mandat svih sudija jednake dužine, već to zavisi od “sreće” izabranih sudija. Naime, prilikom prvog izbora žrebom se između izabranih sudija određuje 1/3 sudija čiji će mandat trajati tri godine i druga 1/3 sudija čiji će mandat trajati šest godina, dok će mandat preostalih sudija trajati devet godina (čl. 36 st. 9 (b) Statuta). To znači da prema kriterijum trajanja mandata postoje tri jednake grupe sudija: 1) one čiji mandat traje 3 godine, te 2) sudije čiji mandat traje 6 godina i 3) sudije čiji mandat traje 9 godina, što inače predstavlja i maksimalni vremenski period u kom određeno lice može da vrši funkciju sudije Međunarodnog krivičnog suda. Sudija koji je biran na tri godine može ponovo biti biran na istu dužnost (mogućnost reizbora) do punog trajanja mandata (čl. 36 st. 9 (c) Statuta). Intencija tvoraca Statuta je sasvim jasna, jer su oni želeli da suviše ne “okamene” personalni sastav nosilaca sudijskih funkcija u Međunarodnom krivičnom sudu (uz ostavljanje mogućnosti reizbora sudijama koji su zahvaljujući žrebu izabrani na najkraći mandat), ali je pomalo pravnički “neelegantno”, da dužina mandata zavisi od žreba, odnosno neke vrste kocke, tj. apsolutne aleatornosti. Možda bi bilo bolje, tj. Pravičnije, da se dužina trajanja mandata određuje s obzirom na broj dobijenih glasova, odnosno stepen “uspešnosti” prilikom biranja određenih sudija, tako da sudije koje su dobile veći broj glasova, ili lakše odnosno pre birane (u ranijem izbornom krugu) imaju duži mandat, tj. svrstaju se u trećinu sa dužim mandatom u odnosu na one sudije koje su dobile manji broj glasova, ili bile izabrane u nekom kasnijem izbornom krugu.

Maksimalno trajanje mandata koje iznosi 9 godina ipak nije uvek apsolutno, već u određenim slučajevima sudija može da nastavi da vrši svoju dužnost, što je povezano kako sa njegovim funkcionalnim statusom u Sudu, tako i sa trajanjem konkretnih postupaka odnosno faze u kojoj se postupak nalazi. Naime, sudija izabran za člana pretresnog ili žalbenog veća, nastavlja u skladu sa čl. 39 Statuta, da vrši svoju dužnost sve do kraja suđenja ili postupka po žalbi, ukoliko su odgovarajuće procesne faze već započete pred tim većem (čl. 36 st. 10 Statuta).

*Profesionalni status sudija.* – Sve sudije se biraju kao članovi Suda s punim radnim vremenom, tako da u skladu sa tim, moraju da budu dostupni radi vršenja svoje dužnosti od početka do kraja mandata (čl. 35 st. 1 Statuta). Iz ovoga proizlazi da sudije ne mogu vršiti drugu profesionalnu dužnost dok im traje mandat, tj. da moraju maksimalno biti posvećeni svojoj profesionalnoj dužnosti sudije u Međunarodnom krivičnom sudu, u skladu sa čim su oni i plaćeni.

*Popunjavanje upražnjenih sudijskih mesta.* – Ukoliko se uprazni sudijsko mesto, ono se popunjava prema pravilima koja se odnose i na izbor sudija (shodno čl. 36 Statuta), što znači da se nove sudije biraju u skladu sa pravilima koja se i inače odnose na kvalifikacije, predlaganje i izbor sudija (čl. 37 st. 1 Statuta). Mandat, odnosno trajanje mandata novoizabranog sudije se po pravilu vezuje za trajanje mandata sudije čija je funkcija prestala, tako da sudija koji je izabran na slobodno mesto, vrši svoju dužnost tokom preostalog mandata njegovog prethodnika, a ukoliko je taj period tri godine ili kraći, on može još jednom da bude biran (reizabran) na istu dužnost i to s punim mandatom u skladu sa čl. 36 Statuta (čl. 37 st. 2 Statuta).

Detaljnije se pitanje načina upražnjavanja sudijskih mesta u Međunarodnom krivičnom sudu, te pitanje zamene sudije, reguliše Pravilima o postupku i dokazivanju. Pravilo 36 uređuje pitanje smrti sudije, tužioca, zamenika tužioca, sekretara ili zamenika sekretara. Predsedništvo je dužno da pismenim putem obavesti predsednika kancelarije Skupštine država članica o smrti sudije, tužioca, zamenika tužioca, sekretara ili zamenika sekretara. Pravilo 37 se odnosi na regulisanje pitanja napuštanja dužnosti od strane sudije, tužioca, zamenika tužioca, sekretara ili zamenika sekretara, odnosno ostavke tih subjekata. U pitanju je dobrovoljno povlačenje navedenih subjekata s funkcije koju su vršili, što oni mogu da učine tokom celokupnog trajanja njihovog mandata. Sudija, tužilac, zamenik tužioca, sekretar ili zamenik sekretara su dužni da pismeno obaveste Predsedništvo ukoliko donesu odluku da napuste svoju dužnost, odnosno funkciju, a potom će Predsedništvo o tome pismenim putem obavestiti predsednika kancelarije Skupštine država članica. Mada su načelno potpuno slobodni u odlučivanju da li će nastaviti da vrše svoju funkciju, navedeni subjekti imaju ipak, ukoliko odluče da se sa dužnosti povuku i određene obaveze, koje su u suštini moralne prirode, s obzirom da nije predviđena neka posebna sankcija ukoliko ih oni prekrše. Naime, sudija, tužilac, zamenik tužioca, sekretar ili zamenik sekretara, treba da: 1) nastoje da bar šest meseci unapred, saopšte datum kada njihovo povlačenje s dužnosti stupa na snagu, te 2) nastoje da obave što više preostalih obaveza.

Pravilo 38 reguliše mogućnost zamene sudije. Supstituisanje jednog sudije drugim je moguće iz više alternativno predviđenih razloga, od kojih neki predstavljaju izraz slobodne volje sudije, drugi se svode na višu silu, dok neki razlozi podrazumevaju zamenu sudije i protiv njegove volje, odnosno mogućnost njegove zamene i onda kada on takvu zamenu ne odobrava, mada se sudija i u takvom slučaju sa zame-

nom može složiti, što u stvari znači da je u takvoj situaciji stav sudije u odnosu na to pitanje potpuno indiferentan. Sudija može biti zamenjen iz objektivnih i pravičnih razloga, *inter alia*, u sledećim slučajevima: (a) ostavka, (b) prihvaćeno oslobađanje od dužnosti, (c) izuzeće, (d) smenjivanje (uklanjanje) s dužnosti, (e) smrt sudije. Ove razloge smo nabrojali (uz zadržavanje sistematike, nomenklature i terminologije sadržane u Pravilima o postupku i dokazivanju), striktno prema rešenju sadržanom u čl. 38 Pravila, a oni prema prirodi razloga zbog kojeg se sudija zamenjuje mogu da budu svrstani u tri grupe: 1) zamena sa kojom je sudija saglasan, odnosno onda kada je on zahteva – ostavka sudije, odnosno prihvaćeno oslobađanje od sudijske dužnosti; 2) zamena do koje dolazi nezavisno od sudijine volje – izuzeće sudije, odnosno smenjivanje (uklanjanje) s dužnosti; 3) zamena usled nastupile više sile – smrt sudije. Zamena sudije se obavlja u skladu sa procedurom predviđenom Statutom, Pravilima o postupku i dokazivanju, te Propisima o poslovanju suda (Pravilo 38 st. 2).

*Smenjivanje sudije s dužnosti (razrešenje sudije).* – Sudija će se smeniti sa dužnosti, odnosno biće razrešen, ako se u skladu sa Pravilima o postupku i dokazima, utvrdi postojanje jednog, ili oba (što je ipak teško zamisliti), od dva alternativno propisana razloga, od kojih se prvi svodi na nesavestan rad, odnosno grubo povređivanje dužnosti, dok je drugi, objektivnog karaktera i predstavlja nemogućnost normalnog vršenja sudijske funkcije. To su sledeći razlozi: a) ako je sudija svojim ponašanjem ozbiljno narušio pravila službe ili izvršio tešku povredu svojih dužnosti koje su propisane Statutom, te b) ako sudija nije u mogućnosti da obavlja svoju dužnost, na način propisan Statutom (čl. 46 st. 1 (a) i (b) RSt.). Ovi razlozi su istovetno predviđeni i za smenjivanje tužioca ili njegovog zamenika, kao i sekretara i njegovog zamenika, s tim da male razlike u odnosu na razrešenje ovih subjekata, postoje samo u nekim pitanjima postupka. Odluku o razrešenju sudije, tužioca ili zamenika tužioca donosi tajnim glasanjem Skupština država članica Rimskog statuta, pri čemu se takva odluka u slučaju smenjivanja sudije, donosi na preporuku preostalih sudija, koju je prihvatila dvotrećinska većina glasova država članica, dok je u slučaju tužioca potrebna apsolutna većina država članica, što je isto potrebno i za razrešenje zamenika tužioca, ali je u tom slučaju neophodna i preporuka samog tužioca (čl. 46 st. 2 RSt.). Odluku o smenjivanju s dužnosti sekretara ili njegovog zamenika donose sudije Međunarodnog krivičnog suda apsolutnom većinom glasova (čl. 46 st. 3 RSt.). Sudija, kome je sposobnost vršenja dužnosti osporena u skladu sa Statutom, zadržava u potpunosti svoju mogućnost da podnosi i razgleda dokaze, te daje izjave i predloge u skladu sa Pravilima o postupku i dokazima, ali ne može učestvovati u razmatranju predmeta (čl. 46 st. 4 RSt.). *Ratio legis* navedene odredbe je jasan, ali ona nije najkorektnije pravnotehnički formulisana. Ovo pravilo se odnosi ne samo na sudije, već i na tužioca, zamenika tužioca, sekretara i njegovog zamenika, pa je tu i nastao problem, jer ovi subjekti imaju sasvim različite funkcije, pa tako sudija ne podnosi dokaze ni inače, pa se

to ovde nepotrebno i pogrešno navodi, isto kao što sudija po pravilu ne podnosi ni izjave niti daje predloge, jer je to pre svega funkcija stranaka, a s druge strane, nije jasno kako sudija može imati pravo da razgleda dokaze, a da mu se pri tom uskraćuje mogućnost razmatranja predmeta.

Pravilima o postupku i dokazima se dodatno uređuju pitanja smenjivanja sa dužnosti sudije, što se takođe odnosi i na tužioca, njegove zamenike, sekretara i njegovog zamenika. Teška povreda pravila službe postoji u dve varijante: 1) nedolično ponašanje sudije i 2) teška povreda dužnosti sudije. Nedolično ponašanje sudije postoji u sledećim alternativno propisanim oblicima: a) ponašanje tokom vršenja službenih dužnosti, koje je nespojivo sa dužnošću koja se obavlja, a koje nanosi ili bi moglo naneti tešku štetu pravilnom postupanju ili odlučivanju pred Sudom, ili pravilnom unutrašnjem poslovanju Suda, gde spada: (i) objavljivanje činjenica ili informacija do kojih se došlo tokom vršenja dužnosti ili u vezi s pitanjima postupka (*sub judice*), ako takvo objavljivanje može ozbiljno naškoditi postupku pred Sudom, ili nekom licu; (ii) prikrivanje informacije ili okolnosti koje su u tolikoj meri ozbiljne prirode, da to sprečava sudiju da bude na svojoj funkciji; (iii) zloupotreba sudijske dužnosti radi neopravdanog pribavljanja privilegovanog položaja u odnosu na određenu vlast, funkcionere vlasti ili poslovne ljude; b) ponašanje van vršenja službene dužnosti, koje je takvog karaktera da nanosi ili bi moglo naneti ozbiljnu štetu ugledu Suda (Pravilo 24/1). Teška povreda dužnosti predstavlja teški nemar u obavljanju dužnosti ili svesno postupanje suprotno dužnostima, a ono može u *inter alia* smislu, obuhvatiti: (a) oglašavanje o obavezu zahtevanja oslobođenja od dužnosti, iako sudija zna da za to postoje razlozi; (b) namerno prouzrokovanje odlaganja pokretanja krivičnih postupaka ili određeno odlaganje tokom njih, što se čini korišćenjem sudijskih ovlašćenja (Pravilo 24/2). Sve pritužbe koje se upućuju protiv određenog sudije, a koje se zasnivaju na postojanju nekog od razloga za njegovo razrešenje, moraju u svom sadržaju obuhvatiti osnov za smenjivanje sudije, lične podatke podnosioca pritužbe, te po mogućnosti i sve važne dokaze, a sama pritužba je poverljive prirode (Pravilo 26/1). Ovde je potpuno neopravdano utvrđeno da pritužba samo "po mogućnosti" mora sadržavati raspoložive dokaze, jer bi to morao da bude obavezni element svake pritužbe, s obzirom da je nemoguće govoriti osnovano o razlozima na kojima se pritužba zasniva, a da se pri tom, ne poseduju i relevantni dokazi koji potkrepljuju postojanje tih razloga. Pritužbe se upućuju Predsedništvu, koje može i po sopstvenoj inicijativi pokrenuti postupak razrešenja, a Predsedništvo, kome u tome pomažu jedan ili više sudija (koji se imenuju tako da se automatski u tom poslu smenjuju), će na temelju propisa o poslovanju Suda, odbaciti anonimne ili očigledno neosnovane pritužbe, dok ostale upućuje nadležnom organu, odnosno Skupštini država članica (Pravilo 26/2). Sudija u odnosu na koga se zahteva razrešenje raspolaže pravom odbrane u odnosu na takav zahtev, a to pravo ima sledeće elemente: 1) pravo da bude pismeno obavešten o postojanju pritužbe; 2) pravo da mu se pruži mogućnost iznošenja i proveravanja dokaza, upućiva-

nja pismenih podnesaka, te odgovaranja na postavljena pitanja i 3) pravo da mu u takvoj odbrani pomaže branilac (Pravilo 27). Prilikom odlučivanja o pritužbi, može se utvrditi i da postoji određena povreda pravila službe, ali da ona nije tako teškog karaktera, da bi sudija morao biti razrešen, te mu se u takvom slučaju može izreći određena disciplinska mera (Pravilo 29/4).

*Finansiranje suda.* – Ovo pitanje je predstavljalo veliki “kamen spoticanja” prilikom rada na izradi Nacrta Statuta o Međunarodnom krivičnom sudu. Smatralo se da od načina definisanja izvora finansiranja Suda u velikoj meri zavisi i stepen ostvarivanja njegove faktičke nezavisnosti, kako u odnosu na pojedine države, tako i prema drugim potencijalno ili aktuelno moćnim međunarodnim političkim činionicima. Postojale su različite ideje, koje su u osnovi bile utemeljene na dva rešenja: 1) finansiranje Suda preko sistema UN u različitim mogućim modalitetima i 2) potpuno samostalno finansiranje Suda, pri čemu bi ta finansijska samostalnost postojala i u odnosu na UN. U Statutu Međunarodnog krivičnog suda su kombinovano predviđena oba načina. Izvori rešavanja finansijskih pitanja vezanih za Sud, što uključuje i zasedanja Skupštine država članica, Biro Suda i pomoćna tela, su: 1) Statut Međunarodnog krivičnog suda, te 2) Finansijski propisi i pravila prihvaćena od strane Skupštine država članica, osim ako nije drugačije predviđeno (čl. 113 Statuta). Troškovi Suda i Skupštine država članica, kao i troškovi Biroa i pomoćnih tela, se isplaćuju iz fondova Suda (čl. 114 Statuta). Sredstva fondova Suda i Skupštine država članica se obezbeđuju: a) prilozima država članica i b) sredstvima iz fondova UN, uz odobrenje Generalne skupštine, što se posebno odnosi na troškove nastale delatnošću Saveta bezbednosti. Osim ovih *oficijelnih* izvora sredstava, Sud može da obezbedi i koristi i  *dodatne* izvore sredstava; dobrovoljne priloge vlada, međunarodnih organizacija, individualne priloge, priloge korporacija i druge priloge,<sup>578</sup> u skladu sa kriterijumom usvojenim od strane Skupštine država članica (čl. 116 Statuta). Visina priloga se utvrđuje na *upućujući* način – na osnovu skale usvojene od strane UN u pogledu redovnog budžeta UN i prilagođenoj principima na kojima je ta skala zasnovana (čl. 117 Statuta). Izveštaji, finansijske knjige i računi Suda, uključujući i godišnji finansijski izveštaj, pregledaju

<sup>578</sup> Mogućnost finansiranja prikupljanjem “dobrovoljnih priloga”, kako od pojedinih država, tako i od nedržavnih ili paradržavnih tela, koju smatramo veoma lošim rešenjem, je inače, verovatno proistekla po ugledu na već stvorenu praksu *ad hoc* tribunala za nekadašnju Jugoslaviji i Ruandu, kod kojih je takav način obezbeđenja sredstava postao veoma značajan. To međutim, već na prvi pogled izaziva – s jedne strane, opravdanu sumnju u prave motive takvih “darodavaca”, dok se time – s druge strane, sasvim jasno degradira ideja o nezavisnosti tih tribunala, jer je veoma teško oteći se utisku da onaj ko tribunale finansira (a posebno kada su u pitanju pojedine države), neminovno na njih ostvaruje i veliki faktički uticaj, što je sasvim nespojivo sa klasičnom demokratskom i liberalnom koncepcijom o nezavisnosti organa koji vrše sudsku funkciju.



se godišnje od strane nezavisnog kontrolora (čl. 118 Statuta), čime se obezbeđuje redovna kontrola trošenja sredstava Suda.

Ovakav način finansiranja ne predstavlja idealno rešenje i on u sebi potencijalno krije brojne opasnosti, kako od uticaja pojedinih finansijski moćnih država, koje bi finansijsku podršku Sudu mogle da uslovljavaju određenim ustupcima koje bi Sud morao da pravi, odnosno koji bi se od njega očekivali, tako i u odnosu na uticaj drugih subjekata od kojih se dobijaju ili očekuju dobrovoljni prilozima. Posebno je podložna kritici baš ta mogućnost da se Sud delimično finansira dobrovoljnim prilozima, jer je teško zamisliti da bi bilo ko, a posebno vlada neke države, mogla da dobrovoljno finansira Sud, a da od njega pri tom ne očekuje i određeni stepen "kooperativnosti". Nije uobičajeno, a u velikoj je meri protivno i stvaranju neophodnih uslova da bilo koji sud deluje nezavisno i nepristrasno, kada se sredstva za njegov rad obezbeđuju iz "dobrovoljnih" priloga. Takav način finansiranja bilo kog krivičnog suda u okvirima nekog nacionalnog zakonodavstva, bi svakako bez veće dileme, izazivao popriličnu sumnju u njegovu nepristrasnost u odnosu na takve "sponzore", odnosno "darodavce". Stoga smo mišljenja da bi daleko adekvatniji mehanizam finansiranja Suda, bio stvaranje posebnog fonda, koji čak ne bi bio zavisan od finansijske podrške UN, već bi se finansirao direktno od strane država-članica, kojima bi se saglasno njihovoj ekonomskoj snazi odredile određene "poreske" stope. Ne bi se dakle radilo o "prilozima" država članica, zasnovanim na dobrovoljnoj osnovi, već o ispunjavanju njihove formalnopravne obaveze po osnovu određenog finansijskog automatizma (u pogledu čega bi trebalo konstruisati što jednostavniji ali istovremeno i što efikasniji fiskalno-pravni mehanizam), slično kao što se u nacionalnim zakonodavstvima nameću i ispunjavaju određene poreske i druge slične finansijske, fiskalne i parafiskalne obaveze.

#### 2.5.2.1. ORGANIZACIJA I FUNKCIONALNA NADLEŽNOST MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG SUDA

Težnja da se Međunarodni krivični sud formira kao nezavisni i nepristrasni organ međunarodne zajednice, koji će efektivno delovati u skladu sa međunarodnim krivičnim pravom kao opštom osnovnom, ali pre svega u okvirima definisanim Statutom i drugim izvorima prava koji se odnose na njegovu funkciju, ima svoj izraz i u organizaciji Suda predviđenom Statutom. U strukturu organizacije samog Suda su svrstani i neki važni elementi institucionalne organizacije tužilaštva odnosno tužioca koji postupa pred Međunarodnim krivičnim sudom, što nikako ne predstavlja adekvatno rešenje ne samo sa stanovišta načelnih odnosa Suda i tužioca, te na jednom teorijskom nivou, već i s obzirom na moguće proizvođenje određenih praktičnih problema usled takve organizacije.

Organizacija Suda se temelji na utvrđivanju osnovnih tela (organa) Suda, što se prepliće i sa funkcionalnom nadležnošću Međunarodnog krivičnog suda. Sud čine sledeća tela: (a) Predsedništvo, (b) Sudska odeljenja:<sup>579</sup> 1. žalbeno, 2. pretresno i 3. predpretresno, (v) Kancelarija tužioca i (g) Sekretarijat (čl. 34 Statuta).

### 2.5.2.2. PREDSEDNIŠTVO

Predsedništvo predstavlja organ koji vrši određene funkcije upravljanja Međunarodnim krivičnim sudom, odnosno predstavlja oblik organizacije rada Suda. Predsedništvo čine sudije koje predstavljaju njegove članove i koji na dužnost stupaju s punim radnim vremenom, od časa kada budu izabrani (čl. 35 st. 2 Statuta u vezi čl. 38 st. 1 Statuta). Predsedništvo može, povremeno odlučivati o tome u kojoj meri preostale sudije moraju obavljati dužnost s punim radnim vremenom, pri čemu se takva odluka zasniva na sledećem: 1) proceni da je to opravdano opterećenjem Suda, te 2) sprovedenim konsultacijama sa svojim članovima (čl. 35 st. 3 Statuta). Takav sporazum ne sme da utiče: 1) na nezavisnost sudija u obavljanju njihovih (sudijskih) funkcija; 2) na zabranu sudijama da se upuštaju u vršenje bilo kakvih delatnosti koje bi mogle budu isprepletane sa njihovom sudijskom funkcijom, ili bi mogle da dovedu u pitanje poverenje u njihovu nezavisnost, niti 3) na zabranu sudijama koje su izabrane za stalne članove Suda, odnosno sudije sa punim radnim vremenom u Međunarodnom krivičnom sudu, da se profesionalno bave bilo kakvim drugim zanimanjima (čl. 40 st. 1–3 Statuta u vezi sa čl. 35 st. 3 Statuta).

Predsedništvo sačinjavaju predsednik Suda i dva potpredsednika (čl. 38 st. 3 Statuta). U nadležnost predsedništva spada staranje o pravilnom funkcionisanju Suda (ono je odgovorno za pravilnu upravu u odnosu na Sud), te vršenje drugih dužnosti koje su mu poverene u skladu sa Statutom (čl. 38 st. 3 (a) i (b) Statuta). Predsedništvo nije nadležno za kontrolu rada kancelarije tužioca, odnosno nije odgovorno za funkcionisanje te kancelarije (čl. 38 st. 3 (a) Statuta). To predstavlja logično rešenje, jer bi u protivnom došlo do nedopustivog preplitanja sudske i tužilačke funkcije, ali je već potreba da se to striktno naglašava u Statutu, proizašla iz prethodnog veoma lošeg definisanja položaja kancelarije tužioca, koja se tretira kao “organ Suda”, što predstavlja potpuno pogrešan koncept, koji u praksi verovatno može dovesti do određenih teških problema, slično kao što su se brojni

<sup>579</sup> U Zakonu o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda je u prevodu na srpski jezik čl. 34 Statuta, napravljena veoma gruba greška, jer se umesto izraza “odeljenje“, što je logično, i odgovara uobičajenoj podeli rada u sudu, koristi termin “veće“, što je potpuno pogrešno, te potpuno menja smisao norme i unosi zabunu, s obzirom da se u stvari, veća formiraju u okviru odeljenja, a što se jasno uočava u čl. 39 Rimskog statuta. Da ova stvar bude čudnija i u prevodu na srpski jezik se u čl. 39 st. 1 Rimskog statuta navodi: “Odmah nakon izbora sudija, obrazuju se odeljenja navedena u čl. 34. stav (b).“

problemi već iskristalisali u praksi *ad hoc* tribunala za nekadašnju Jugoslaviju, u čijem je Statutu primenjena vrlo slična koncepcija.

Inače, postojanje jakih, ili čak potencijalno “suviše jakih veza” između Međunarodnog krivičnog suda, odnosno određenih sudsko-organizacionih oblika i tužilaštva koje postupa pred tim Sudom, se može uočiti i u sadržaju odredbe čl. 38 st. 4 Statuta, shodno kojoj će predsedništvo prilikom obavljanja svojih dužnosti, usklađivati rad sa tužiocem, te nastojati da postigne saglasnost s njim u svim stvarima od zajedničkog interesa. Ovakva pravila mogu dovesti u pitanje načelo funkcionalne odvojenosti Suda i tužioca, a samim tim se može u određenoj meri kompromitovati i ideja o nezavisnom i nepristrasnom delovanju Suda, ali i samog tužilaštva. Potpuno je nejasno i potpuno zbunjujuće značenje izraza “stvari od zajedničkog interesa”, a na kraju krajeva, nije jasno koji je to zajednički interes Suda i tužilaštva, te zašto Sud nema takve zajedničke interese i sa drugom strankom – okrivljenim? Ovakvim se rešenjem jedna stranka u krivičnom postupku – ovlašćeni tužilac, apriorno i bez ikakvog osnova, potencijalno, kroz definisanje “zajedničkih interesa sa Sudom” stavlja u povlašćeni status u odnosu na drugu stranku, mada načelno, kao i u svim demokratskim nacionalnim krivičnim procedurama, treba obezbediti potpunu ravnopravnost krivičnoprocesnih stranaka. Zašto je položaj tužioca toliko poseban u odnosu na položaj druge stranke, okrivljenog? Koji su to zajednički interesi tužilaštva i Suda? Teško je naći odgovore na ova pitanja koji bi mogli opravdati komentarisano, tj. kritikovano rešenje, koje već na prvi pogled jasno upućuje na veliko favorizovanje tužilaštva, što se nikako ne može uskladiti sa potrebom da Sud deluje nezavisno i nepristrasno, te da načelno ima jednak odnos prema obe stranke u krivičnom postupku. Pored toga, izraz “saradnja” između određenog oblika sudske organizacije i tužilaštva, odnosno kancelarije tužilaštva, takođe nije adekvatan, odnosno suštinski posmatrano, nije dopustiva bilo kakva saradnja između Suda i neke stranke u postupku. Samim tim ne sme postojati “saradnja” između Suda i tužilaštva, a predviđeni oblici procesne komunikacije se nikako ne smeju svoditi na “saradnju”, isto kao što svaka procesna komunikacija između Suda i stranke, mora strogo biti zasnovana na načelnom nefavorizovanju jedne od stranaka, odnosno bilo koje stranke, jer se u protivnom dovodi u pitanje nepristrasnost delovanja Suda.

Dakle, Statutom se u nadležnost predsedništva Suda prvenstveno svrstava staranje o pravilnom funkcionisanju Međunarodnog krivičnog suda, dok se kroz jednu opštu formulaciju (vršenje drugih funkcija koje predsedništvu pripadaju po Statutu), omogućava da ono obavlja i druge zadatke. U stvari, većina tih drugih funkcija je predviđena Pravilima o postupku i dokazivanju, ali to nije u neskladu sa odredbom čl. 38 st. 3 (b) Statuta, jer su i ta pravila proistekla iz Statuta, te predstavljaju izvor prava koji se primenjuje pred Međunarodnim krivičnim sudom. Prema Pravilu 8 predsedništvo na predlog sekretara nakon konsultacija sa tužiocem sastavlja nacrt Kodeksa profesionalnog ponašanja za braniocima, a prilikom pripreme tog nacrta, sekretar spro-

vodi konsultacije u skladu sa čl. 20 st. 2 Statuta. Taj se Nacrt dostavlja Skupštini država radi prihvatanja u smislu čl. 112 st. 7, a sam Kodeks sadrži i odredbe o pravilima koja se odnose na njegove izmene i dopune. U slučaju da je predsednik Suda sprečen da obavlja svoju funkciju, kao i ukoliko je izuzet od postupanja u određenom slučaju, njega zamenjuje prvi potpredsednik, a drugi potpredsednik zamenjuje predsednika, ukoliko su istovremeno i predsednik i prvi potpredsednik sprečeni da postupaju ili izuzeti (čl. 38 st. 2 Statuta).

### 2.5.2.3. SUDSKA ODELJENJA I SUDSKA VEĆA

Sud se sastoji od sledećih tela, ili organa: a) predsedništva, b) odeljenja, koja se dele na: predpretresno, pretresno i žalbeno, v) kancelarije tužioca i d) sekretarijata (čl. 34 Rimskog statuta). Već smo prethodno pisali o kancelariji tužioca, za koju se ovde potpuno neopravdano utvrđuje da predstavlja telo, ili organ Suda, što je i inače, veoma loše rešenje, koje već na prvi pogled dovodi u pitanje važno pravilo o neophodnosti striktnog odvajanja Suda od tužilaštva, odnosno tužioca kao stranke u krivičnom postupku. Predsedništvo, kao i sekretarijat Suda imaju pre svega organizacionu ulogu i ne obavljaju direktno sudsku funkciju, pa samim tim ne predstavljaju ni oblike sudske funkcionalne nadležnosti. Ni odeljenja nisu oblici funkcionalne nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, ali predstavljaju tela iz kojih se formiraju oblici funkcionalne sudske nadležnosti, a to su sudska veća. U skladu sa stadijumskom strukturom krivičnog postupka, postoje tri vrste sudskih veća, koje vrše različite funkcije tokom krivičnog postupka, a to su: 1) predpretresno, 2) pretresno i 3) žalbeno veće Međunarodnog krivičnog suda. Inače, u prevodu Rimskog statuta na srpski jezik u Zakonu o potvrđivanju je napravljena izuzetno gruba greška, jer se u čl. 34 (b) Rimskog statuta, umesto odeljenja, govori o većima, mada se, što je zaista još jedan izraz izuzetne aljkavosti u ovom prevodu, potom u čl. 39 st. 1 navodi: "Odmah nakon izbora sudija, obrazuju se odeljenja navedena u čl. 34 stav (b).

U najbržem mogućem roku, nakon izbora sudija, obrazuju se odeljenja propisana u čl. 34 st. (b), odnosno predpretresno, pretresno i žalbeno odeljenje. U Rimskom statutu se zatim detaljno utvrđuje kvantitativni sastav sva tri sudska odeljenja. Žalbeno odeljenje se sastoji od predsednika i četiri sudije. Pretresno odeljenje ima najmanje šest sudija, kao i predpretresno odeljenje. Za određivanje konkretnih sudija u neko od postojećih odeljenja se ustanovljavaju samo krajnje opšti kriterijumi, shodno kojima će se raspored sudija po odeljenjima zasnivati na prirodi delatnosti svakog odeljenja, kao i na kvalifikacijama i iskustvu sudija koji su izabrani za Međunarodni krivični sud, tako da svako odeljenje ima prikladnu kombinaciju stručnjaka za krivično materijalno i procesno pravo, te međunarodno pravo. Već smo prethodno, pišući o stručnim kriterijumima za izbor sudija Međunarodnog krivičnog suda, naveli svoj

stav da smatramo neadekvatnim rešenjem, načelni zahtev za postojanjem odgovarajućeg balansa između stručnjaka za krivično i međunarodno pravo. Naime, ako se analizira sadržaj normi svrstanih u izvore prava koje primenjuje Međunarodni krivični sud, njihov daleko najveći deo, u stvari verovatno blizu čitavih 100% je čistog krivičnog pravnog karaktera, pa je apsurdno omogućavati i u stvari, to definisati kao obavezno pravilo, da ravnopravno sa stručnjacima za krivično pravo, u postupku jednog klasičnog krivičnog suđenja,<sup>580</sup> učestvuju eksperti, stručni isključivo ili pretežno za međunarodno pravo. U pogledu kvalitativnog sastava, u smislu deklarisanosti stručnosti sudije, posebna uputstva se daju za sastav pretresnog i predpretresnog odeljenja, koja će se sastojati pretežno od sudija sa iskustvom u krivičnim predmetima (čl. 39 st. 1 Rimskog statuta). S obzirom da je broj sudija krivičara u odnosu na broj sudija koji su pre svega stručni za međunarodno pravo, približno jednak, uz nešto veći broj stručnjaka za krivično pravo, iz ovoga proizlazi da će u žalbenom odeljenju u svakom slučaju biti pretežniji broj sudija, koji su eksperti za međunarodno pravo. Ovo takođe nije adekvatno rešenje i čak je potencijalno veoma opasno i loše rešenje, kada se ima u vidu značaj žalbe kao redovnog pravnog sredstva i jednog klasičnog instituta krivičnog procesnog prava, a posebno značaj rešavanja po žalbi za stvaranje prakse Međunarodnog krivičnog suda. Iz ovoga proizlazi da će na takvu praksu presudan uticaj imati sudije koje nisu stručnjaci za krivično materijalno i procesno pravo, što već na prvi pogled, izaziva izvesnu bojazan u odnosu na buduća suđenja pred Međunarodnim krivičnim sudom, mada smo mi načelno istakli da ovaj Sud predstavlja zaista ogroman napredak u odnosu na delovanja *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala.

Sudske dužnosti Međunarodnog krivičnog suda se sprovode na nivou veća, koja se formiraju u sastavu svakog odeljenja, pri čemu: 1) žalbeno veće čine sudije članovi žalbenog odeljenja, 2) pretresno veće se sastoji od trojice sudija pretresnog odeljenja, a 3) funkciju predpretresnog veća obavljaju trojica sudija predpretresnog odeljenja, a u skladu sa Rimskim statutom, te shodno Pravilima o postupku i dokazima, određene funkcije koje inače pripadaju predpretresnom veću, može obavljati sudija pojedinac, koji je član predpretresnog odeljenja (čl. 39 st. 2 (a)–(b) Rimskog statuta). Uloga sudije pojedinca je povezana sa konkretnim procesnim situacijama, kada on praktično može da deluje umesto predpretresnog veća i tada je njegova funkcija u određenoj meri slična ulozi istražnog su-

---

<sup>580</sup> Bez obzira što je reč o *međunarodnom krivičnom sudu*, u postupku pred njim se primenjuju pravila krivičnog – materijalnog i procesnog prava, koja su nastala na temelju pravila međunarodnog prava, ali kada su jednom već nastala, onda je dalja primena opštih pravila međunarodnog prava, a posebno pravila koja neka pitanja regulišu drugačije nego izvori prava koje se primenjuje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom praktično isključenja, odnosno može se svesti, jedino na rešavanje nekih pitanja, koja su van samog krivičnog postupka, ili eventualno pitanja, koja su vezana za saradnju među državama, povodom određenog krivičnog postupka, rešavanje nekih mogućih pravnih praznina, ali je cela ta problematika suštinski neznatna i predstavlja veoma mali deo u odnosu na sva ostala pitanja, koja su čisto krivičnog pravnog karaktera.

dije u našem postupku, ili čak mnogo više, npr., ulozi sudije člana veća koji saslušava svedoka koji ne može pristupiti samom suđenju i sl. Određena konkretizacija pravila iz Rimskog statuta, koja se odnose na određivanje sudije pojedinca postoji u Pravilima o postupku i dokazima. Predpretresno veće će uvek odrediti nekog od sudija za sudiju pojedinca, a na temelju objektivnih i unapred predviđenih kriterijuma (Pravilo 7/1). Sudija pojedinac odlučuje o onim pitanjima za koja Statut ili Pravila o postupku i dokazima, ne predviđaju odluku veća u kompletnom sastavu (Pravilo 7/2). Od ovoga postoji i izuzetak, jer predsedništvo Suda može po sopstvenoj inicijativi u svakom slučaju, ili na zahtev stranke, ako je to primereno slučaju (što predstavlja *questio facti* i svodi se na slobodnu procenu predsedništva), odlučiti da dužnost sudije pojedinca, u konkretnom slučaju obavlja veće u punom sastavu (Pravilo 7/3). Utvrđivanjem načina formiranja sudskih veća, koji predstavljaju operativne oblike Suda, za razliku od sudskih odeljenja, koja su u osnovi samo organizacioni okvir u kome nastaju veća Suda, mada njihova će uloga vremenom rasti u pogledu delovanja na formiranje ustaljene sudske prakse, utvrđene su osnovne konture funkcionalne nadležnosti u okviru Međunarodnog krivičnog suda. Pravilima Rimskog statuta se ne onemogućava istovremeno osnivanje više od jednog pretresnog ili predpretresnog veća, ukoliko je to svrsishodno, odnosno potrebno usled radnog opterećenja Suda (čl. 39 st. 2 (c) Rimskog statuta). Po logici stvari, dok Sud konkretno ne deluje, ili ako se pred njim odvija relativno mali broj postupaka, neće biti potrebno formiranje više ovih veća, ali će potreba osnivanja većeg broja veća, biti izražena, ukoliko se pred Međunarodnim krivičnim sudom bude u jednom trenutku odvijao veći broj postupaka, a posebno ako neki od tih postupaka budu komplikovani slučajevi, povezani sa težim dokaznim problemima i složenim krivičnopravnim pitanjima, što bi zahtevalo znatno povećani radni angažman konkretno predpretresnog ili pretresnog veća.

U Rimskom statutu se posebno uređuje maksimalna dužina trajanja mandata sudija raspoređenih u pojedina odeljenja i to na različit način za sudije pretresnog i predpretresnog odeljenja i sudije članove žalbenog odeljenja. Sudije raspoređene u pretresno i predpretresno odeljenje vrše svoju dužnost u okviru odeljenja u kome su raspoređeni, tri godine, ali i nakon isteka tog roka, a najduže do završetka postupka u nekom predmetu u kome je pretres već započeo u okviru tog odeljenja (čl. 39 st. 3 (a) Rimskog statuta). Sudije koje su raspoređene u žalbeno odeljenje, vrše svoju dužnost u okviru tog odeljenja tokom trajanja svog celokupnog mandata (čl. 39 st. 3 (b) Rimskog statuta). Načelno sudije jednog odeljenja ne mogu vršiti sudsku funkciju koja pripada drugom odeljenju, ali to kao pravilo bez izuzetka važi samo za sudije u žalbenom odeljenju, koje svoju dužnost obavljaju isključivo u tom odeljenju. Međutim, moguće je sudije pretresnog odeljenja raspoređivati u predpretresno i obrnuto, ako je to potrebno radi svrsishodne uprave u odnosu na radno opterećenje Suda, a pod uslovom da sudija koji je učestvovao u predpretresnom stadijumu postupka, ne sme ni pod kojim okolnostima, biti u sastavu pretresnog veća u istom predmetu (čl. 39 st. 4

Rimskog statuta), a što ni inače ne bi bilo moguće, s obzirom na pravilo o izuzeću sudija iz čl. 41 st. 2 (a) Rimskog statuta.

#### 2.5.2.4. SEKRETARIJAT

Sekretarijat predstavlja pomoćni organ u Međunarodnom krivičnom sudu, čije su funkcije administrativno-tehničkog karaktera. Sekretarijat je odgovoran za poslovanje i sudsku upravu Međunarodnog krivičnog suda, izuzimajući poslovanje i ovlašćenja tužilaštva (čl. 42 st. 1 RSt.). Ovde se definiše osnovni delokrug rada sekretarijata, a pri tom se njegove funkcije odvajaju od funkcija kancelarije tužioca, koja je, kao što smo već objasnili, nepotrebno i pogrešno svrstana u organe, odnosno tela samog Međunarodnog krivičnog suda, mada po logici stvari, predstavlja (jedno)stranačku, tj. tužilačku administraciju. Sekretarijatom koji ima kolektivni sastav, rukovodi sekretar kao fizičko lice, a on je u vršenju svojih dužnosti podređen predsedniku Suda, u okviru ovlašćenja koja pripadaju predsedniku Suda (čl. 43 st. 2 RSt.). Sekretar ima svog zamenika, a za oba ova lica se utvrđuju posebni uslovi koje moraju posedovati da bi imali te funkcije. Ovi uslovi se odnose na tri aspekta: 1) etički – moraju biti osobe visokih moralnih kvaliteta; 2) ekspertski – sekretar i njegov zamenik moraju da poseduju stručnost u visokom stepenu i 3) aspekt koji se odnosi na vladanje jezikom – oni moraju poznavati i tečno govoriti najmanje jedan od službenih jezika Suda (čl. 43 st. 3 RSt.). Izbor sekretara i njegovog zamenika je poveren sudijama Međunarodnog krivičnog suda, što znači da je prethodni izbor sudija neophodan uslov za konstituisanje sekretarijata. Prethodnu fazu u odnosu na izbor sekretara, predstavlja kandidovanje kandidata, odnosno njihov popis, ili pravljenje liste, u čemu presudnu ulogu ima predsedništvo Suda. Čim bude izabrano, predsedništvo utvrđuje listu kandidata za funkcije sekretara i njegovog zamenika, te je dostavlja Skupštini država članica, sa zahtevom da se konkretnim kandidatima daju preporuke (Pravilo 12/1), koje će predstavljati izvestan parametar za njihov izbor. Po prijemu svih preporuka od Skupštine država članica, predsednik odmah, zajedno sa tim preporukama, prosleđuje listu kandidata, na plenarnu sednicu Suda (Pravilo 12/2). Sudije biraju sekretara i njegovog zamenika tajnim glasanjem i apsolutnom većinom, a pri tom su oni dužni da uzmu u obzir sve preporuke Skupštine država članica, što znači da su te preporuke instruktivnog, a ne obaveznog karaktera. Po potrebi i na preporuku sekretara, na isti način se bira i njegov zamenik (čl. 43 st. 4). Kao što je prethodno objašnjeno, u Pravilima o postupku i dokazima, je utvrđeno da sudije odlučuju o ovom pitanju na svojoj plenarnoj sednici, što je slično odlukama koje u našem postupku donosi na primer, opšta sednica Vrhovnog suda. Ukoliko ni jedan kandidat prilikom glasanja sudija na plenarnoj sednici, ne dobije apsolutnu većinu glasova u prvom krugu, glasanje se nastavlja sve dok neki kandidat ne dobije apsolutnu većinu (Pravilo 12/3).

Sekretar obavlja svoju funkciju s punim radnim vremenom tokom mandata od pet godina, uz mogućnost reizbora na istu dužnost, dok zamenik sekretara takođe obavlja svoju dužnost u mandatu od pet godina, ali to može biti i kraće (čl. 43 st. 5 RSt.). U odnosu na zamenika sekretara se ne spominje mogućnost njegovog ponovnog izbora na istu funkciju, a još se i njegov mandat određuje uz moguće skraćenje, tako da treba smatrati da on ne može biti reizabran na tu dužnost. O trajanju mandata zamenika sekretara i ponovnom izboru sekretara odlučuju sudije apsolutnom većinom, a zamenik sekretara se može izabrati i tako da svoju dužnost vrši samo u meri, u kojoj za to postoji potreba (čl. 43 st. 5). Sekretar je dužan da radi vršenja svojih funkcija i preuzimanja odgovornosti za njih, te organizaciju i upravljanje sekretarijatom, donese propise koji se odnose na poslovanje sekretarijata, a u njihovoj pripremi, izmenama ili dopunama, on se savetuje sa tužiocem o svim pitanjima koja bi mogla da utiču na rad kancelarije tužioca, a same propise odobrava predsedništvo Suda (Pravilo 14/1). Funkcije sekretara sa mogu grupisati na nekoliko vrsta: 1) poslovi koji se odnose na službenu korespondenciju – sekretar obavlja dužnost obaveštavanja i dopisivanja (Pravilo 13/1); 2) poslovi obezbeđenja – sekretar je odgovoran za unutrašnju bezbednost Suda koja obezbeđuje uz saglasne dogovore sa predsedništvom tužiocem i državom domaćinom (Pravilo 13/2); 3) pružanje odgovarajuće pomoći odbrani – sekretar će u propisima (pre svega Poslovniku sekretarijata) predvideti da branioci dobiju odgovarajuću i razumnu administrativnu pomoć sekretarijata (Pravilo 14/2); 4) evidencijski poslovi – sekretar vodi bazu podataka koja sadrži pojedinosti svakog krivičnog predmeta koji predstavlja predmet postupka pred Sudom, uz poštovanje naloga sudije pojedinca ili veća, kojim se zabranjuje objavljivanje nekog dokumenta ili obaveštenja, odnosno nalaže zaštita osetljivih intimnih podataka, a pri tom su druge informacije sadržane u bazi podataka dostupne javnosti na radnim jezicima Suda (Pravilo 15/1). Sekretar pored toga vodi i druge evidencije (Pravilo 15/2); 5) aktivnosti vezane za zaštitu žrtava i svedoka (Pravilo 16), o čemu izlažemo u daljem tekstu, u delu koji se, u okviru razmatranja dokaznih pitanja, odnosi na posebna pravila zaštite žrtava svedoka.

#### 2.5.2.5. OSLOBOĐENJE OD DUŽNOSTI I IZUZEĆE SUDIJE

Oslobođenje od dužnosti sudije predstavlja formu izuzeća sudije, ili njegovog isključenja iz krivičnog predmeta, čija je osobenost da do toga dolazi na zahtev samog sudije i da o tome ne odlučuje telo koje inače rešava o izuzeću sudije (sudije na plenarnoj sednici), već predsedništvo. Oslobođenje sudije od njegove dužnosti je određeno kao fakultativno i bez navođenja konkretnih razloga, osim pozivanja na pravila Statuta i Pravila o postupku i dokazima, koja se odnose na razloge izuzeća sudije. Predsedništvo može, na njegov zahtev osloboditi sudiju od obavljanja njegove dužno-



sti, prema odredbama Rimskog statuta i shodno Pravilima o postupku i dokazima (čl. 41 st. 1). Sudija koji traži oslobođenje od dužnosti u konkretnom slučaju, mora podneti pismeni zahtev predsedništvu u kojem će navesti razloge na kojima zasniva svoj zahtev (Pravilo 33/1). U odnosu na ovaj zahtev će predsedništvo postupati kao prema poverljivom dokumentu i razloge za svoju odluku neće objaviti bez saglasnosti sudije (Pravilo 33/2). Ista pravila važe i za oslobođenje od dužnosti tužioca ili zamenika tužioca.

Razlozi za izuzeće sudije se ne dele striktno na razloge za obavezno i razloge za fakultativno izuzeće, već se svi razlozi nabrajaju, delom u Statutu, a delom u Pravilima o postupku i dokazima, ali se s obzirom na prirodu razloga, ipak može govoriti o obaveznom i fakultativnom izuzeću. Inače, shvatanje tvoraca Rimskog statuta i Pravila o postupku i dokazima, po kome se svi razlozi izuzeća navode sintetički, bez podele na razloge za obavezno i razloge za fakultativno izuzeće i to tako, da su svi razlozi u stvari, nominalno određeni kao razlozi za obavezno izuzeće (mada iz njihove sadržine proizlazi da nisu svi takvi), se ogleda i u utvrđivanju posebne obaveze sudije da sam reaguje u odnosu na bilo koji razlog njegovog izuzeća. Ako sudija ima razloga da veruje u postojanje nekog osnova za njegovo izuzeće, on neće čekati podnošenje zahteva za njegovim izuzećem, već će sam postaviti zahtev da bude oslobođen dužnosti, a predsedništvo potom odlučuje o tom zahtevu, kao i inače (Pravilo 35). Isto pravilo se na istovetan način primenjuje i u pogledu izuzeća tužioca ili zamenika tužioca.

Razlog za *fakultativno izuzeće* je sumnja u sudijinu nepristrasnost. Sudija ne može učestvovati ni u jednom predmetu u kojem bi se razumno moglo posumnjati u njegovu nepristrasnost po bilo kojoj osnovi (čl. 2 (a) RSt.). Ovaj razlog je definisan u stvari, kao razlog obaveznog izuzeća, ali on po svojoj prirodi nikada ne može biti obavezan, iz jednostavnog razloga, što se zasniva na proceni organa koji odlučuje o izuzeću, što znači da ako se proceni da je zahtev za izuzećem opravdan, odnosno da zaista postoji razumna sumnja u sudijinu nepristrasnost, on će svakako, tj. obavezno biti izuzet, a ako se proceni da nema takve sumnje, do izuzeća neće doći, bez obzira što je zahtev podnet. Naime, razumna sumnja, kao i bilo koji drugi oblik sumnje, podrazumeva određeno dokazivanje i konačno, određenu potvrdu da ona postoji ili ne postoji i shodno tome, do izuzeća će nekada doći, a nekada neće, pa se stoga ovde ne može govoriti o obaveznom izuzeću, mada je gramatički ovaj razlog tako definisan. Doduše, moglo bi se poći od shvatanja da će do izuzeća obavezno doći, uvek kada postoji razumna sumnja, ali i inače, u većini nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava je situacija u pogledu ovog i slično formulisanih razloga, istovetna, samo što se tamo ovaj razlog striktno, odnosno nedvosmisleno i označava kao razlog za fakultativno izuzeće.

Pored ovog razloga, koji je striktno definisan u Rimskom statutu, još dva razloga iz Pravila o postupku i dokazima se, mada to u njihovom tekstu nije sadržano, po logici stvari, mogu svrstati u razloge za fakultativno izuzeće, jer se i tu u osnovi radi o

izvesnoj sumnji, odnosno posebnim oblicima sumnje u sudijinu nepristrasnost. Oba razloga sadrže sumnju u postojanje sudijskog predubeđenja, odnosno da je on već stvorio, ili čak javno izrazio svoj stav o slučaju i svode se na: 1) sticanje predubeđenja, što znači da je sudija pre preuzimanja svoje funkcije vršio dužnosti tokom kojih je stvorio mišljenje o slučaju, o strankama, ili njihovim pravnim zastupnicima, odnosno ako se to osnovano može očekivati, a što bi, objektivno posmatrano, moglo negativno da utiče na obaveznost da sudija bude nepristrasan (Pravilo 34/1-c); 2) javno izražavanje predubeđenja, što postoji ako je sudija izražavanjem svog mišljenja putem sredstava javnog informisanja, pisanim sredstvima ili javnim nastupima, već izrazio svoj stav, a što bi objektivno posmatrano, moglo negativno uticati na njegovu obaveznu nepristrasnost (Pravilo 34/1-d). U stvari, ako je sudija javno izrazio svoj stav o krivičnom predmetu, to bi automatski moralo dovesti do njegovog izuzeća, odnosno tu se ne bi radilo o sumnji da je nepristrasan, već o izvesnosti da je pristrasan, ali se u postupku odlučivanja o zahtevu za izuzeće procenjuje da li je uopšte neka njegova izjava imala prejudicirajući značaj u odnosu na konkretni predmet, pa se stoga tu ipak radi o razlogu za fakultativno izuzeće.

Razlozi za *obavezno izuzeće* se svode na: 1) funkcionalnu povezanost sudije sa krivičnim predmetom, što je moguće u dva modaliteta – u okviru postupka pred samim Međunarodnim krivičnim sudom, ili u postupku vođenom pred nacionalnim sudom, što znači da će se sudija izuzeti iz predmeta ako je prethodno u bilo kom svojstvu učestvovao u tom predmetu pred Međunarodnim krivičnim sudom, ili je učestvovao u krivičnom postupku na nacionalnoj osnovi, koji je bio povezan sa predmetom, odnosno u postupak je bilo uključeno lice koje je pod istragom, ili se krivično goni pred Međunarodnim krivičnim sudom (čl. 41 st. 2 (a) RSt.); 2) postojanje ličnog interesa sudije u predmetu, što uključuje bračni, roditeljski, lični ili poslovni odnos, ili odnos podređenosti u odnosu na bilo koju stranku (Pravilo 34/1-a); 3) involviranost sudije u neki drugi pravni postupak, koji je započeo pre nego što se uključio u predmet, ili je pravni postupak naknadno pokrenut, a u njega je uključen okrivljeni (Pravilo 34/1-b). Kod razloga za obavezno izuzeće se načelno ne postavlja pitanje bilo kakve procene organa koji o izuzeću odlučuje, već automatski, ako se utvrdi bilo koja činjenica koja predstavlja razlog izuzeća (da je sudija već učestvovao u postupku, ili da mu je određeno lice srodnik itd.), to mora dovesti do njegovog izuzeća. Inače, ovi razlozi nisu baš pravno-tehnički korektno formulisani, što se posebno odnosi na definisanje ličnog interesa sudije, pri čemu se propušta određivanje konkretne vrste i stepena srodstva, koje je u ovom slučaju relevantno, što važi i za nejasno određen “odnos podređenosti”, kao i nedovoljno precizno definisanu uključenost sudije u neki drugi pravni postupak. Ovakvo neprecizno definisanje razloga, koji suštinski spadaju u razloge za obavezno izuzeće, može dovesti i do njihovog prerastanja u praksi u razloge za fakultativno izuzeće, jer u nedostatku jasnih kriterijuma, organ koji rešava, će i postojanje ovakvih razloga, slobodno procenjivati, kao što to inače čini u odnosu na

razloge za fakultativno izuzeće, koji se svode na postojanje razumne sumnje u sudijinu nepristrasnost.

Titulari podnošenja zahteva za izuzeće su stranke. Tužilac i lice koje je pod istragom, odnosno koje se krivično goni (okrivljeni) mogu zatražiti izuzeće sudije (čl. 41 st. 2 (b) RSt.). Zahtev za izuzeće sudije se podnosi u pismenom obliku, a procesni momenat do kada se on može podneti nije utvrđen na striktan način, već se vezuje za momenat pojave razloga na kojima se zahtev zasniva (Pravilo 34/2), što predstavlja *questio facti*. Zahtev mora biti obrazložen i uz njega se prilažu svi važni dokazi, a on se dostavlja sudiji o kome se radi i on ima pravo da na navode iz zahteva odgovori svojim pismenim podneskom (Pravilo 34/2).

O zahtevu za izuzeće sudije i uopšte o svim pitanjima koja se odnose na izuzeće, odluku apsolutnom većinom donose sudije Međunarodnog krivičnog suda (u plenarnoj sednici), a sudija čije se izuzeće zahteva, ne može učestvovati u donošenju odluke u odnosu na zahtev za njegovim izuzećem, ali ima pravo izjašnjavanja o tom zahtevu (čl. 41 st. 2 (c) RSt.). Pravila koja se odnose na izuzeće sudije se shodno primenjuju i na izuzeće tužioca ili zamenika tužioca, a o tome odlučuju većinom glasova sudije žalbenog odeljenja (Pravilo 34/3). Razlozi za izuzeće sudija proizlaze u osnovi iz principa nezavisnosti i nepristrasnosti sudija. Nezavisnost i nepristrasnost sudija se u opštem smislu, obezbeđuju sledećim pravilima: “(i) usvajanjem selektivnih mehanizama koji omogućavaju da za sudije budu izabrana lica koja su kompetentna, poseduju moralni autoritet, nemaju predrasude, ali su takođe nezavisna od bilo kakvih političkih uticaja, ili uticaja vlasti; (ii) zabranom sudijama da primaju da traće ili primaju uputstva od bilo kojeg spoljnog izvora, ili da budu uključeni u aktivnosti koje se tiču interesa stranaka; (iii) uspostavljanjem sistema praćenja postupka, kojim se sprečava da sudije iskažu ili praktikuju pristrasnost, te postojanjem mogućnosti, da ukoliko se utvrdi da je sudija pristrasan ili naklonjen nekoj stranci, bude isključen iz konkretnog slučaja, ili čak da izgubi sudijsku funkciju.”<sup>581</sup>

### 2.5.3. Okrivljeni – funkcija odbrane

U pogledu okrivljenog i njegovog položaja u međunarodnom krivičnom postupku, svi međunarodni akti koji se odnose na pitanje Međunarodnog krivičnog suda, mogu da se podele na dve osnovne grupe: u prvu grupu spadaju oni koji predviđaju da je okrivljeni samo fizičko lice, a u drugu, oni po kojima svojstvo okrivljenog mogu da imaju kako fizička, tako i pravna lica.<sup>582</sup> Okrivljeni pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom može da bude samo fizičko lice. Odredbom čl. 25 Rimskog statuta

<sup>581</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 393.

<sup>582</sup> V. A. Vasilijević, *op. cit.*, str. 140.

predviđena je individualna krivična odgovornost i nadležnost Međunarodnog krivičnog suda isključivo u odnosu na fizička lica, tj. pojedince.<sup>583</sup> Funkcija odbrane načelno pripada okrivljenom koji je stranka u krivičnom postupku, a odbrana je i osnovna stranačka funkcija lica protiv koga se postupak vodi. U vršenju te funkcije njemu može pomagati branilac, koji izvorno nema svojstvo stranke, a pravo na branioca je jedan od elemenata prava na odbranu okrivljenog.

### 2.5.3.1. POJAM OKRIVLJENOG U POSTUPKU PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOM

Okrivljeni nije samo procesni subjekt, već je takođe i dokazno sredstvo.<sup>584</sup> Naime, njegovim saslušanjem se izvode dokazi, a iskaz koji je dao u krivičnom postupku služi kao dokaz. Okrivljeni u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom je fizičko lice protiv koga se vodi istraga u nadležnosti tužioca, ili krivični postupak pred Sudom zbog postojanja razumne sumnje da je to lice učinilo krivično delo iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda. To lice raspolaže čitavim nizom pojedinačnih prava koja predstavljaju elemente njegovog prava na odbranu u krivičnom postupku, kao osnovnog prava okrivljenog, a on ima i svoju osnovnu procesnu dužnost, da bude dostupan Sudu, tj. da ostvari prisutnost tokom postupka, s tim da može biti uhapšen i pritvoren ako za to postoje u Statutu predviđeni razlozi. Pored toga, u odnosu na okrivljenog, kao što je to imanentno i svim savremenim i demokratskim nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, važi pretpostavka nevinosti. Sama procesna prava koja okrivljeni ima tokom čitavog toka krivičnog postupka, se dele na njegova prava koja ima tokom istrage (prava osumnjičenog), te prava koja ima u postupku pred Sudom (prava optuženog). Okrivljeni je jedna od stranaka u krivičnom postupku, a u starijoj krivičnoprocesnoj literaturi se on često definisao kao *pasivna stranka* postupka u odnosu na tužioca kao *aktivnu stranku*, što inače nije baš odgovarajuća terminologija, jer procesna aktivnost i pasivnost se pre može vezivati za ponašanje stranke u postupku, nego za činjenicu da li se radi o stranci koja se krivično goni, ili onoj koja krivično goni.

Pojam okrivljenog nije striktno regulisan u izvorima prava koje se primenjuje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, a ni sam termin "okrivljeni" se ne koristi, već se za lice koje još nije optuženo upotrebljava termin "lice pod istragom", odnosno lice protiv koga se istraga vodi, dok se za lice protiv koga je optužnica pod-

<sup>583</sup> Više o tome: K. Ambos, *Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law: A Jurisprudential Analysis – From Nuremberg to the Hague*, "Kluwer Law", The Hague, London, Boston, 2000, str. 11–15.

<sup>584</sup> C. Roxin, *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage, "Verlag C. H. Beck", München, 1998, str. 196.

nesena i potvrđena, koristi termin “optuženi”. U teorijskom smislu se termin “okrivljeni” može koristiti za lice protiv koga se postupak vodi, odnosno preduzima određena radnja zbog postojanja sumnje da je učinilo krivično delo, bez obzira na fazu postupka, kao što se za osobu protiv koje se još uvek vodi istraga, ili je istraga okončana, te optužnica podnesena, ali još nije potvrđena, može koristiti termin “osumnjичeni”, dok je izraz “optužni” i inače sadržan u izvorima prava koje se primenjuje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom. Stoga ćemo mi kada govorimo u opštem smislu o licu protiv koga se vodi postupak, bez obzira na njegovu fazu, slično kao i u našoj krivičnoprocesnoj terminologiji, koristiti termin “okrivljeni”, a za lice koje još nije optuženo, ali se postupak vodi, izraz “osumnjичeni”, te termin “optuženi” (koji je istovremeno sadržan i u Rimskom statutu i Pravilima o postupku i dokazima), za lice protiv koga je optužnica potvrđena. Kada je optuženi oglašen krivim, te presuda postala pravnosnažna, on stiče procesno svojstvo osuđenog, a sličan termin se koristi i u Rimskom statutu, gde se govori o “osuđenom licu” (*convicted person*).

### 2.5.3.2. PRETPOSTAVKA NEVINOSTI OKRIVLJENOG

Pretpostavka nevinosti predstavlja danas neizostavnu garanciju u odnosu na položaj okrivljenog u bilo kojoj savremenoj i demokratskoj krivičnoj proceduri, pa je naravno, ona u svom izričitom obliku zastupljena i u Rimskom statutu. U teorijskom smislu se ova pretpostavka može shvatiti na razne načine; počev od njenog poimanja u pravno-tehničkom smislu, prema kome je u pitanju jedna oboriva pravna pretpostavka čija je osnovna uloga da odredi na kome leži teret dokazivanja suprotnog; pa do njenog definisanja kao važnog segmenta prava na odbranu okrivljenog itd. U teoriji se dejstvo pretpostavke nevinosti često povezuje sa dejstvom načela “*in dubio pro reo*”;<sup>585</sup> što se zasniva na činjenici da su i pretpostavka nevinosti i ovo načelo ustanovljeni kao procesni instituti koji poboljšavaju položaj okrivljenog u postupku. Veza pretpostavke nevinosti i načela *in dubio pro reo* se ogleda u tome što se okrivljeni načelno smatra nevinim sve dok se suprotno ne utvrdi pravno-snažnom sudskom odlukom, ali ako sud ostane u dilemi u pogledu dokazanosti krivice okrivljenog, on će ga osloboditi optužbe, te okrivljeni tako ostaje nevin, jer se na njega i inače odnosila pretpostavka nevinosti. Procesno dejstvo pretpostavke nevinosti je u tome što ona predstavlja sredstvo za otklanjanje apriorne krivice okrivljenog, a u pogledu njenog sadržaja, važno je napomenuti da se ona ne menja u toku krivičnog postupka sve do

---

<sup>585</sup> Tako: W. Beulke, *Strafprozeßrecht*, 6, neubearbeitete Aulage, “C. F. Müller“, Heidelberg, 2002, str. 15.

momenta pravnosnažnosti sudske odluke.<sup>586</sup> U stvari, njen sadržaj se ne menja ukoliko okrivljeni ne bude oglašen krivim, jer on tada ostaje nevin, a u suprotnom, sadržaj pretpostavke nevinosti se menja u momentu pravno-snažnosti sudske odluke kojom je utvrđena njegova krivica odnosno činjenica da je okrivljeni zaista učinio krivično delo koje mu se u krivičnom postupku stavlja na teret. U stvari, promena sadržaja pretpostavke nevinosti je tada totalna, jer ona gubi sadržaj, tj. tada prestaju njena faktička važnost i procesno dejstvo, a u pravno-tehničkom smislu tada se ni krivica osuđenog ne pretpostavlja, već se ona tretira kao izvesnost, čime se naravno, on ne lišava mogućnosti da suprotno dokazuje odgovarajućim vanrednim pravnim lekom.

Svi vodeći nacionalni pravni sistemi proklamuju pravilo da se okrivljeni pretpostavljeno smatra nevinim, dok se ne dokaže njegova krivica, a u opštem smislu, pretpostavka nevinosti posebno obuhvata: "(i) lice koje je optuženo za krivično delo mora unutar krivičnog postupka, kao i van njega, da bude tretirano kao nevino, dok se njegova krivica ne dokaže; (ii) teret dokazivanja da je okrivljeni kriv za delo koje je predmet optužbe, je na tužiocu; okrivljenom (branjeniku) se može nametnuti da odgovara na dokaze koje je izneo tužilac, ali on ne mora da dokazuje svoju nevinost; (iii) da bi optuženi bio kriv za krivično delo koje je predmet optužbe, sud mora biti ubeđen u njegovu krivicu prema odgovarajućim dokaznim standardima, koji se u državama kontinentalno-evropskog prava uobičajeno označavaju kao "unutrašnje uverenje sudije" (*the judge's innermost conviction*), dok se u zemljama anglosaksonskog prava, ovde radi o pravilu da je krivica optuženog ustanovljena van svake razumne sumnje (*finding the accused guilty beyond a reasonable doubt*)".<sup>587</sup> Ovde se dejstvo pretpostavke nevinosti povezuje i sa nekim drugim procesnim pitanjima i ustanovama, a načelno se može istaći da pravilo o ubeđenosti suda u krivicu optuženog, bez obzira na način njegovog formulisanja u kontinentalno-evropskom i anglosaksonskom krivičnopravnom sistemu, može u određenoj meri biti derogirano, pravilima koja se odnose na mogućnost "nagodbe" između tužioca i optuženog u pogledu priznanja krivice, kada sudu samo ostaje da izrekne odgovarajuću kaznu.

Prema odredbi čl. 66 st. 1 Rimskog statuta svako se smatra nevinim sve dok njegova krivica ne bude dokazana pred Međunarodnim krivičnim sudom, u skladu sa pravom koje se pred tim Sudom primenjuje. U pitanju je odredba koja sadrži klasičan sadržaj pretpostavke nevinosti (što predstavlja i *naslov* citiranog člana), slično kao što je to predviđeno brojnim međunarodnopravnim aktima, ali i u mnogim nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima. Mada se to ne naglašava striktno, vremenski i procesni opseg delovanja pretpostavke nevinosti u Rimskom statutu je ograničen momentom sticanja svojstva pravnosnažnosti sudske odluke kojom je utvrđena krivi-

<sup>586</sup> Z. Jekić, *Krivično procesno pravo*, osmo izmenjeno i dopunjeno izdanje, "Dimitrije Davidović", Beograd, 2003, str. 127.

<sup>587</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 390.

ca okrivljenog. To proizlazi iz pozivanja na pravila koja se pred Međunarodnim krivičnim sudom primenjuju, a takva se presuda, kao i sve ostale donose većinom glasova članova pretresnog veća (u smislu čl. 74 st. 3 Statuta).

Interesantno je da je prethodno objašnjena norma iz Rimskog statuta (čl. 66 st. 1) terminološki pogrešno prevedena na srpski jezik u našem zvaničnom prevodu, mada time ipak suštinski nije napravljen nikakav propust, odnosno pravno i procesno dejstvo te odredbe Rimskog statuta nije bitno modifikovano. Naime, prema odredbi čl. 66 st. 1 Rimskog statuta u Zakonu o potvrđivanju tog statuta Međunarodnog krivičnog suda “niko se ne može smatrati krivim dok se njegova krivica ne dokaže pred Sudom u skladu sa zakonom i pravilima postupka koje ovaj Sud primenjuje”. Verovatno pod uticajem našeg krivičnoprocesnog zakonodavstva (čl. 3 st. 1 Zakonika o krivičnom postupku Jugoslavije),<sup>588</sup> prevodioci ove odredbe Rimskog statuta su pretpostavku nevinosti (koju zadržavaju u naslovu), definisali kao “pretpostavku nekrivice”, a pri tom su potpuno nepotrebno još i dodali mogućnost dokazivanja njegove krivice “u skladu sa zakonom...”, čega inače nema u originalnom tekstu. Međutim, definisanjem pretpostavke nevinosti kao pretpostavke “nekrivice”, time što se umesto “svako se smatra nevinim...”, koriste navodi “niko se ne može smatrati krivim...”, ipak nije načinjena neka suštinska greška, niti je takvim prevodom promenjen smisao odredbe čl. 66 st. 1 Statuta. Ovo u stvari, proizlazi iz činjenice da su termini “krivica” i “vinost” *sinonimi*, tj. reči koje imaju potpuno isto značenje, pa je iz tih razloga suštinski sasvim svejedno da li će se za nekoga reći da je “nevin”, ili će se konstatovati da “nije kriv”, mada samom okrivljenom, verovatno “bolje zvuči” da se “smatra nevinim”, nego da se “ne smatra krivim”. Na neki način, potpuno su isto reči “nevin” i “nekriv” (koja doduše ne postoji u govornom jeziku i nije gramatički ispravna, mada je u logičkom smislu moguća), isto kao što su potpuno isti termini “vin” (što se u govornom jeziku praktično ne upotrebljava) i “kriv” (reč koja je sasvim uobičajena kako u običnom govoru, tako i u krivičnom postupku). Stoga su i pogrešna shvatanja, nekih autora, koji insistiraju na tome da naš ZKP (a koji je poslužio i kao uzor prevodiocima Rimskog statuta), ne sadrži pretpostavku nevinosti, već samo pretpostavku nekrivice.<sup>589</sup>

U skladu sa pravilima koja suštinski potiču iz klasičnog adverzijalnog krivičnog postupka, povezano, odnosno zajedno sa pretpostavkom nevinosti u Rimskom statutu se određuje i teret dokazivanja u odnosu na potencijalnu krivicu okrivljenog, tako što se *onus probandi* “prebacuje” na tužioca, dakle stranu koja “tvrđi suprotno”.

<sup>588</sup> Poslednjim novelama ZKP Srbije (koji uz određene manje izmene, predstavlja u osnovi samo preuzimanje teksta ZKP Jugoslavije), pretpostavka nevinosti se više ne utvrđuje u formi “pretpostavke nekrivice.”

<sup>589</sup> M. Grubač, *Zakon o krivičnom postupku – sa kratkim objašnjenima*, “Službeni glasnik”, Beograd, 2000, str. 16.

Dakle, u smislu odredbe čl. 66 st. 2 Statuta, teret dokazivanja krivice okrivljenog je na tužiocu koji postupa odnosno krivično goni pred Međunarodnim krivičnim sudom. U citiranoj odredbi Statuta se u stvari govori o optuženom (*accused*), ali smo se mi ipak opredelili za termin “okrivljeni” (kako je to inače navedeno i u oficijelnom prevodu na srpski jezik), kako zbog činjenice da se i na lice koje još nije steklo procesno svojstvo optuženog, odnosi dejstvo pretpostavke nevinosti, tako i radi poštovanja naše prethodno objašnjene postavke o pojmu okrivljenog u širem smislu, koji se odnosi na svako lice protiv koga se vodi krivični postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom, bez obzira na stadijum procedure.

U okviru pravila koja se odnose na pretpostavku nevinosti, u Rimskom statutu je uređen i momenat njenog prestanka, što se povezuje sa stavom Suda u odnosu na potencijalnu ili aktuelnu krivicu okrivljenog. Da bi osudio okrivljenog, Sud mora izvan svake razumne sumnje biti uveren u njegovu krivicu (čl. 66 st. 3 Statuta). Iz ovoga proizlazi da Sud mora steći čvrsto ubeđenje da je okrivljeni zaista kriv za delo koje mu je stavljano na teret, jer mu tek tada može izreći osuđujuću presudu, što u stvari, nije pravilo koje se odnosi samo na pretpostavku nevinosti, tj. momenat njenog prestanka, već se ono odnosi i na formulisanje imperativa prema kome su sudije dužne da postupaju kada osuđuju okrivljenog, odnosno kada utvrđuju njegovu krivicu. Obrnuto, iz citirane odredbe proizlazi da bi u suprotnom, kada Sud nije izvan razumne sumnje ubeđen u krivicu okrivljenog, on morao da ga oslobodi, što u stvari predstavlja postupanje prema pravilu *in dubio pro reo*. Kao što smo već rekli, mišljenja smo da se pretpostavka nevinosti prostire sve do momenta kada je osuđujuća presuda stekla svojstvo pravnosnažnosti, mada bi citirana formulacija u tom pogledu mogla izazvati i određene dileme, jer bi se ona mogla sa dosta osnova povezati već sa momentom izricanja prvostepene presude. To, mada logički moguće, ipak suštinski ne bi bilo opravdano, a za suprotan stav bi se utemeljenje moglo naći u i postavci da tek kada odluka kojom je utvrđena krivica stekne svojstvo pravnosnažnosti, prestaje svaka “razumna sumnja” u njenu istinitost, odnosno pravilnost, shodno poznatom pravilu *res iudicata pro veritate accipitur*, mada se i takva odluka može dovoditi u pitanje, ali ne više redovnim pravnim lekom, već samo odgovarajućim vanrednim pravnim sredstvima, tj. revizijom kada je reč o postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom.

### 2.5.3.3. PRAVA OKRIVLJENOG

Osnovno pravo okrivljenog u savremenom krivičnom postupku je njegovo pravo na odbranu. U nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima je pravo na odbranu ne samo zakonsko već i ustavno pravo okrivljenog, a iz tog osnovnog prava



proizlazi niz njegovih pojedinačnih prava.<sup>590</sup> To pravo ima i međunarodnopravni karakter, jer su najvažniji elementi prava na odbranu utvrđeni u mnogim međunarodnopravnim aktima, tako da je pravo na odbranu u krivičnom postupku, jedan važan deo ukupnog korpusa ljudskih prava koja se garantuju i na nivou međunarodne zajednice. U pitanju je pravo okrivljenog koje dominantno određuje njegov procesni položaj, shodno kome on ima pravo da se u postupku suprotstavlja navodima tužioca, da negira optužne navode, te razvija procesnu aktivnost u skladu sa svojim stranačkim interesom, kao i da preduzima sve procesne radnje kojima poboljšava svoj položaj u postupku, odnosno utiče na procesnu modifikaciju tog položaja. Pravo na odbranu je samo i isključivo pravo, a ono se nikada ne može transformisati u dužnost, što znači da je okrivljeni prvo potpuno slobodan u izboru da li će se aktivno braniti, ili će se opredeliti za potpunu procesnu neaktivnost (što se žargonski označava kao odbrana ćutanjem, a u stvari predstavlja izostanak aktivne odbrane), a kada se brani, on sam će slobodno birati način i pravac svoje odbrane. Pravo na odbranu je i u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom *osnovno pravo* lica protiv koga se pred tim Sudom vodi postupak, a ono je, slično kao i u nacionalnim zakonodavstvima, složenog karaktera, odnosno ono je *kompleksno* i *segmentirano*, jer se sastoji iz niza drugih posebnih prava, na kojima se, zajedno sa određenim procesnim dužnostima okrivljenog, temelji njegov položaj u postupku.

Prava okrivljenog se u Rimskom statutu dele prema stadijumskom kriterijumu na *dve grupe prava*: 1) prava okrivljenog tokom vođenja istrage, koja je u nadležnosti tužioca, mada i tokom nje određeni oblici sudske funkcionalne nadležnosti ostvaruju kontrolnu funkciju i 2) prava okrivljenog u postupku koji se odvija pred Sudom, odnosno tokom samog suđenja. Kriterijum za takvo diferenciranje prava okrivljenog je formalne prirode, s obzirom na fazu postupka, a u skladu sa njegovom stadijumskom konstrukcijom, ali je sadržina prava okrivljenog u ta dva stadijuma procedure u suštini veoma slična, tako da se u stvari, u obe situacije radi o elementima prava na odbranu okrivljenog. Prava okrivljenog su funkcionalno usmerena ka stvaranju neophodnih uslova za efektivnu realizaciju inače garantovanog prava na odbranu okrivljenog.

#### 2.5.3.3.1. Prava osumnjičenog u istrazi

Prava osumnjičenog tokom istrage predstavljaju niz procesnih garancija, čija je svrha s jedne strane, da zaštite položaj lica u istrazi, što predstavlja element njihovih ljudskih prava u onom segmentu koji se tiče krivične procedure, a s druge strane je *ratio legis* ovakvih pravila, da se time obezbedi autentičnost dokaza do kojih se dolazi tokom istrage, jer ako bi se dokazi pribavljali suprotno takvim pravilima i uz kršenje

<sup>590</sup> Z. Jekić, *op. cit.*, str. 133.

ljudskih prava, oni ne bi mogli da ostvare dokazni kredibilitet u postupku pred Sudom. Kao što smo objasnili, u samom Rimskom statutu, kao ni u Pravilima o postupku i dokazima se ne govori o osumnjičenom, već o licu koje je “pod istragom”, ali s obzirom da je u pitanju osoba u odnosu na koju postoji sumnja da je učinila krivično delo iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, logično je da se ona označava kao osumnjičeni i čak se može konstatovati, da je u pravno-tehničkom i terminološkom smislu, šteta što se taj izraz striktno ne koristi u izvorima prava koje se primenjuje u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, već se tu pre svega, kada je u pitanju istraga, govori o “licu”, odnosno “licu pod istragom”. U odredbama čl. 55 Rimskog statuta se uređuju prava osumnjičenog tokom istrage, odnosno prava lica pod istragom, a ta se prava, prema sistematizaciji koju je napravljena u samom Rimskom statutu, dele na dve osnovne grupe: 1) prava koja se odnose na celokupan tok istrage i imaju pre svega značaj za položaj osumnjičenog, ali ne samo njega, već i svih drugih lica tokom sprovođenja istrage, a od kojih se uzimaju iskazi, ili vrše bilo koje druge radnje koje su u vezi sa sprovođenjem istrage (na primer, svedoci, lica koja se pretresaju ili kod kojih se pretresa); 2) prava koja se odnose isključivo na osumnjičenog i isključivo u odnosu na njegovo ispitivanje. Ova druga grupa prava u osnovi predstavlja elemente prava na odbranu okrivljenog u krivičnom postupku, mada tih elemenata ima i u okviru prve grupe prava.

Prava koja se odnose na položaj lica uopšte tokom istrage se odnose na nekoliko aspekata, koji se prema kriterijumu vrste prava koje se štiti, odnosno garantuje, mogu podeliti u tri grupe: 1) zaštita prava na fizički i psihički integritet – niko ne sme biti podvrgnut bilo kom obliku prinude, pritiska ili pretnje, mučenja, ili bilo kom obliku okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja, odnosno kažnjavanja; 2) garantovanje prava na upotrebu svog jezika tokom ispitivanja – svakom ko se ispituje na jeziku koji je različit od onoga koji razume i govori, moraju se obezbediti besplatna pomoć stručnog tumača, te svi oni prevodi, koji su neophodni shodno načelu pravičnosti; 3) zaštita prava na ličnu slobodu, odnosno zaštita od samovoljnog lišavanja slobode – niko ne sme biti podvrgnut samovoljnom hapšenju ili pritvaranu, niti mu se po nekoj drugoj osnovi sme oduzeti sloboda, osim kada se radi o slučaju koji je predviđen Rimskim statutom (čl. 55 st. 1 RSt.). Deprivacije i restrikcije lične slobode su svakako vrlo ozbiljne mere, koje zahtevaju striktnu regulativu, odnosno pravo na slobodu se mora štiti u skladu sa ustanovljenim međunarodnim standardima, tako da je čl. 55 (1) (d) Rimskog statuta, obezbeđeno da niko ne bude subjekt samovoljnog hapšenja ili ograničavanja lične slobode, osim kada za to postoje u Statutu propisani raz-

lozi, a pri tom su te odredbe, drugačije definisane u odnosu na pravila i praksu *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala za nekadašnju Jugoslaviju i Ruandu.<sup>591</sup>

Mada se i prva grupa prava po logici stvari, pre svega odnosi na osumnjičenog, odnosno on je njihov primarni titular, to se, kao što smo objasnili, striktno ne određuje, iz čega proizlazi da se ona paralelno odnose i na druga lica tokom sprovođenja istrage, što je logično i opravdano rešenje. Međutim, druga grupa prava se odnosi isključivo na osumnjičenog, odnosno lice za koje postoje osnove za sumnju (osnovi da se veruje – *grounds to believe that...*), da je učinilo krivično delo iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda i to samo u pogledu ispitivanja tog lica, odnosno osumnjičenog, koje se može obaviti od strane dve vrste subjekata: 1) od strane tužioca koji krivično goni pred Međunarodnim krivičnim sudom; 2) od strane nadležnog organa državne vlasti koji ispitivanje sprovodi na temelju zahteva podnesenog u skladu sa pravilima sadržanim u Delu 9 Rimskog statuta.<sup>592</sup> Osumnjičenom se pre ispitivanja moraju obezbediti sledeća prava: 1) pravo na obaveštenje pre započinjanja ispitivanja da protiv njega postoji osnovana sumnja (osnov za verovanje) da je učinio krivično delo koje spada u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda; 2) pravo na ćutanje, odnosno pravo da ne odgovara na pitanja koja mu se postave, te da uopšte ne daje iskaz, a pri tom mu se takav način odbrane ne sme uzeti u obzir kao otežavajuća okolnost, odnosno uopšte imati uticaja, prilikom utvrđivanja krivice ili nadležnosti Suda; 3) pravo na pravnu pomoć od strane lica koga bira po sopstvenom izboru, a ako ne raspolaže takvom vrstom pomoći, onda ima pravo da mu se dodeli branilac, uvek kada je to i interesu pravde, te besplatno, ukoliko nema na raspolaganju dovoljno sredstava da troškove takve odbrane sam snosi; 4) pravo na ispitivanje u prisustvu branioca, osim ukoliko se sam dobrovoljno tog prava ne odrekne (čl. 55 st. 2 RSt.).

S obzirom da je istraga u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom konstruisana kao (jedno)stranačka, osumnjičeni nema prava da ostvari uvid u dokaze kojima tužilac raspolaže, niti da razmatra spise tužioca povezan sa sprovođenjem istrage, što u određenoj meri ograničava njegovo pravo na odbranu u ovoj fazi postupka, ali s obzirom da se tu još uvek ne radi o postupku pred Sudom, ne dovodi se u pitanje dejstvo načela poštenog vođenja postupka. Pored toga, ukoliko tužilac name-rava da u skladu sa pravilima iz čl. 56 st. 2 (e) RSt. ispita svedoke, prikupi druge dokaze i proveri njihovu verodostojnost i sl. (čl. 56 st. 1 RSt.), tada predpretno veće može imenovati jednog sudiju iz svog sastava, ili po potrebi drugog sudiju predpretnog ili pretnog veća, sa zadatkom da prati prikupljanje dokaza ili ispitivanje lica, te uz mogućnost da izdaje potrebne naloge i preporuke. Tada je moguće dati pra-

---

<sup>591</sup> S. A. Fernandez de Gurmendi and H. Friman, *The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court*, in: H. Fisher and A. McDonald, "Yearbook of International Humanitarian Law (Ed.)", Volume 3, "T.M.C. Asser Press", The Hague, 2002, str. 304.

<sup>592</sup> Taj deo se odnosi na pitanja međunarodne saradnje i pomoći.

vo i osumnjičenom da prisustvuje određenim radnjama, ali to nije obaveznog karaktera, niti se radi o nekom njegovom opštem pravu. Elementi prava na odbranu koje poseduje osumnjičeni se moraju zapisnički konstatovati. Poseban element zapisnika čine sva upozorenja data osumnjičenom pre ispitivanja, koja se odnose na njegova prava u postupku, a on se posebno upozorava da će se takva obaveštenja uneti u zapisnik (Pravilo 111/2).

#### 2.5.3.3.2. Prava okrivljenog tokom suđenja (prava optuženog)

Prava okrivljenog tokom suđenja se u stvari svode na prava koja ima optuženi tokom postupka pred Sudom, pri čemu su u pitanju klasična procesna prava, koja su deo ukupnog prava na odbranu okrivljenog u krivičnom postupku, a deo tih prava poseduje i osumnjičeni tokom istrage, odnosno u prethodnim fazama postupka, pre započinjanja suđenja u užem smislu. U osnovi su ova prava elementi načela *fair* postupka, a pravo na pravično suđenje je i definisano kao vrhunsko pravo optuženog. Osnovno pravo optuženog je njegovo pravo na javnu raspravu, uz primenu pravila Statuta, tokom odlučivanja o bilo kojoj tački optužnice, te pravo na pravično i nepristrasno suđenje, pod uslovom pune ravnopravnosti, uz odgovarajuće minimalne garancije, koje se odnose na: 1) pravo da na jeziku koji u potpunosti razume i govori, bez odlaganja i detaljno bude upoznat sa prirodom, sadržajem i razlozima optužbe, 2) pravo na dovoljno vremena i mogućnosti za pripremu odbrane, te pravo na slobodnu komunikaciju sa braniocem koga je sam izabrao i u koga ima poverenje, 3) pravo na suđenje bez nepotrebnog odugovlačenja, 4) pravo da bude prisutan tokom suđenja,<sup>593</sup> te pravo na lično vođenje svoje odbrane, ili odbranu putem branioca, koga je sam izabrao, a ako nema branioca, biće obavešten o tom svom pravu, te o pravu da mu branioca odredi Sud, u svim slučajevima kada je to u interesu pravde, a pri tom mu se branilac dodeljuje besplatno ako sam okrivljeni nema sredstava da ga plati, 5) pravo na ispitivanje svedoka koji ga terete, te pravo da pod jednakim uslovima dovodi i ispituje svedoke čiji mu iskaz ide u prilog, a on takođe ima pravo da podnosi bilo koje prigovore protiv navoda optužbe, te izvodi sve druge dokaze u skladu sa Statutom, 6) pravo na besplatnu pomoć tumača, te pravo na potrebne prevode u skladu sa zahtevima pravičnosti, ukoliko isprave koje se podnose Sudu, nisu na jeziku koji on u potpunosti razume i govori, 7) pravo da ne bude prisiljen na davanje iskaza ili priznanje

<sup>593</sup> Prisustvo okrivljenog tokom suđenja nije samo apsolutna procesna pretpostavka, već je to i pravo okrivljenog, ali su u odnosu na njegovu fizičku prisutnost mogući određeni izuzeci, u cilju očuvanja procesne discipline, ali se i tada mora omogućiti da okrivljeni putem odgovarajućih tehničkih sredstava prati suđenje (čl. 63 Rimskog statuta).

krivice, te pravo na ćutanje,<sup>594</sup> a pri tom se takva njegova procesna neaktivnost ne sme uzimati u obzir prilikom utvrđivanja krivice ili nevinosti, 7) pravo na pisane ili usmene izjave, bez polaganje zakletve, 8) pravo da mu se ne nameće bilo kakva promena tereta dokazivanja ili bilo kakav teret pobijanja navoda tužioca (čl. 67 st. (1) (a)–(i) Rimskog statuta). Navedena prava su osnovni elementi najvažnijeg i vitalnog prava okrivljenog u bilo kojoj fazi krivičnog postupka – prava na odbranu, odnosno njegovog prava da tokom postupka preduzima radnje koje mu koriste u postupku, negira optužne navode i svim raspoloživim procesnim načinima štiti svoje interese tokom postupka, na način koji sam smatra najadekvatnijim i pri tom on poseduje isključivo pravo na odbranu, a ne i dužnost odbrane, jer se može, ukoliko se za to opredelio, braniti i na potpuno pasivan način, uzdržavajući se od bilo kakvih procesnih aktivnosti.

Nevezano za druga pravila međusobnog obaveštavanja stranaka o ispravama i obaveštenjima, koja su propisana Rimskim statutom, tužilac je dužan da što je pre moguće, obavesti odbranu o dokazima kojima raspolaže, kada smatra da oni ukazuju na nevinost optuženog,<sup>595</sup> ili bi mogli umanjiti njegovu krivicu, odnosno uticati na verodostojnost dokaza optužbe, a ukoliko u odnosu na primenu ovog pravila postoji sumnja, o njoj rešava Sud (čl. 67 st. 2 RSt.). U pitanju je pravilo koje je u skladu sa načelom pravičnosti, mada bi u stvari bilo logičnije da kada tužilac poseduje sigurne dokaze koji nedvosmisleno govore u prilog nevinosti optuženog, to procesno manifestuje svojim odustajanjem od optužbe. Kada tužilac smatra da postoje takvi osnovi, on je dužan, da po mogućnosti što pre, zatraži pretres pred sudskim većem u *ex parte* smislu, kako bi tada veće donelo konačnu odluku (Pravilo 83). Pravo optuženog da bude upoznat sa elementima optužbe se dodatno konkretizuje u Pravilima o postupku i dokazima. Posebna pravila postoje u odnosu na saopštavanje optuženom, odnosno odbrani uopšte, pre pretresa, podataka o imenima svedoka. Tužilac je dužan da odbrani saopšti imena svedoka koje namerava da pozove radi davanja iskaza, te da pruži saopštenja o prethodnim izjavama koje su oni dali, a to mora učiniti unapred, u onom

---

<sup>594</sup> U vezi ovog prava se u literaturi konstatuje da pravo neoptuživanja samog sebe, nije isto što i opšte pravo zaštite u odnosu na samooptuživanje, koje je na primer, ustanovljeno Petim amandmanom Ustava SAD, zato što to pravo može biti opozvano od strane samog optuženog. Više o tome: W. A. Shabas, in: O. Triffterer (ed.), *op. cit.*, str. 861.

<sup>595</sup> Ovakva formulacija je na izvestan način u logičkoj suprotnosti sa dejstvom pretpostavke nevinosti, ali se to ipak ne može smatrati procesnom nekorektnošću, niti greškom u navedenim odredbama, jer je veoma teško apsolutno izbeći svaku mogućnost da se određenim situacijama, u jezičkom smislu “povredi” pretpostavka nevinosti, kao kada se govori o dokazima koji idu u prilog nevinosti optuženog, iako se on načelno smatra nevinim, dok se eventualno suprotno ne dokaže pravnosnažnom sudskom odlukom, isto kao što nije on dužan da dokazuje svoju nevinost, već obrnuto, suprotna stranka, tj. tužilac treba da u postupku iznosi dokaze kojima pokušava da negira pretpostavku nevinosti (*oboriva prezumpcija*) i dokaže krivicu optuženog.

vremenu koje je dovoljno za pripremanje odgovarajuće odbrane (Pravilo 76/1). Ovde se radi o svedocima koji su tužiocu dali iskaze u istrazi, a dužnost tužioca je dvostruka: 1) on je dužan da saopšti odbrani (optuženom i njegovom braniocu ako ga ima), podatke o identitetu planiranih svedoka, te 2) dužan je da odbrani dostavi verne kopije njihovih prethodno datih iskaza u odnosu na predmet budućeg svedočenja pred Sudom. Tužilac će odbrani naknadno saopštiti imena eventualnih dodatnih svedoka koje on namerava da pozove radi saslušanja (svedoci optužbe), te da dostavi kopije njihovih prethodno datih izjava (Pravilo 76/2). Izjave svedoka se odbrani daju na raspolaganje u njihovom izvornom obliku, ali istovremeno i na jeziku koji optuženi u potpunosti razume i govori (Pravilo 76/3), što znači da je tužilac dužan da organizuje prevođenje izjava koje su mu date u istrazi. Prilikom postupanja po pravilima o obaveštenju odbrane u odnosu na prethodno date izjave budućih svedoka optužbe, poštuvaće se zaštita privatnosti žrtava, te obezbeđenje poverljivih informacija, u skladu sa odredbama Statuta i Pravila o postupku i dokazima (Pravilo 76/4).

Osim pravila koja se odnose na saopštavanje odbrane bitnih podataka koji se odnose na svedočenje, odnosno tzv. lične izvore dokaza, postoje i posebna pravila u pogledu upoznavanja odbrane od strane tužioca sa materijalnim dokazima. Tužilac je dužan da, uz nužna ograničenja koja se odnose na posebna pravila zaštite privatnosti žrtava, te obezbeđenje poverljivih informacija (Pravilo 81 i 82), odbrani dopusti pregled svih knjiga, dokumenata, fotografija i drugih predmeta, koje poseduje, ili ima nadzor nad njima, ukoliko postoji neki ili više od sledećih alternativno propisanih uslova: 1) predmeti su bitni za pripremanje odbrane; 2) tužilac predmete namerava da koristi kao dokaz na pretresu za potvrdu optužbi ili na samom suđenju; 3) predmeti su dobijeni od okrivljenog, ili su njemu pripadali (Pravilo 77). U odnosu na ovo pravilo postoji odgovarajući i nužni *reciprocitet*, shodno kome je odbrana dužna da tužiocu omogući pregled svih knjiga, dokumenata, fotografija i drugih predmeta, koje ima u posedu ili pod svojim nadzorom, a koje namerava da upotrebi kao dokaz na pretresu za potvrdu optužbi ili na samom suđenju (Pravilo 78). Ovim pravilom je u skladu sa načelno jednakim položajem stranaka u krivičnom postupku, uz određeno pravo odbrane, u pogledu koga postoji procesna obaveza suprotne stranke – ustanovljena i njena korelativna procesna obaveza u odnosu na drugu stranku u postupku, odnosno tužioca.

Pravo okrivljenog na suđenje u razumnom roku, odnosno brzi postupak predstavlja jednu od važnih međunarodnopravnih garancija u odnosu na savremeni krivični postupak i ono se konkretizuje pravilima koja se odnose na rokove izdavanja određenih naloga Suda, pre svega u odnosu na dokaze kojima raspolazu stranke. Prilikom izdavanja naloga kojima se određuju rokovi za preduzimanje neke radnje, Sud će voditi računa o potrebi omogućavanja pravičnog i brzog postupanja, a pri tom će posebnu pažnju obratiti na poštovanje prava odbrane, te prava žrtava (Pravilo 101/2). Ovde se neophodnost poštovanja prava odbrane, iz razloga pravičnosti kombinuje sa

zaštitom prava žrtava krivičnih dela. Obaveza brzog postupanja radi zaštite prava okrivljenog je predviđena za sve učesnike postupka. Vodeći računa o pravima okrivljenog, a posebno njegovom pravu na suđenje bez nepotrebnog odugovlačenja, svi učesnici postupka, kojima je upućen odgovarajući sudski nalog, su dužni da što brže postupaju u okvirima rokova koje je Sud odredio (Pravilo 101/2).

Pravo okrivljenog na branioca i njegov odnos sa braniocem

Pravo na odbranu uz angažovanje branioca predstavlja jedno od fundamentalnih prava u okviru pravičnog postupka (*fair trial*), posebno u tako kompleksnim slučajevima, kao što su oni koji treba da se rešavaju pred Međunarodnim krivičnim sudom.<sup>596</sup> Pravo na pravnu pomoć tokom postupka, je jedna od najvažnijih garancija za obezbeđenje *fair* postupka, a slično kao i prema pravilima postupka *ad hoc* tribunala za nekadašnju Jugoslaviju i Ruandu, postoje određene odredbe na osnovu kojih se potvrđuju mogući branioci, odnosno registrator pravi listu branilaca, koji odgovaraju kriterijumima predviđenim pravilima postupka, a sa te liste osumnjičeni ili optuženi, mogu slobodno izabrati branioca, ili nominovati neko drugo lice, koje ispunjava kriterijume i koje je voljno da bude priključeno listi.<sup>597</sup> Branioca može imati kako osumnjičeni – lice protiv koga se vodi istraga, odnosno još nije potvrđena optužnica, tako i optuženi, a u odnosu na obe kategorije okrivljenih, jedinstveno se uređuje pitanje pravne pomoći. Formalni osnov za odbranu uz pomoć branioca postoji u opštem smislu u odredbama Rimskog statuta, gde takva mogućnost predstavlja jedan od segmenata prava na odbranu osumnjičenog (čl. 55 st. 2 (c) RSt.), odnosno optuženog (čl. 67 st. 1 (d) RSt.). U opštem procesnom smislu, smatra da okrivljeni u krivičnom postupku, iako raspolaže pravima sadržanim u pretpostavci nevinosti, ima jedan *odbrambeni položaj*, a u toj svojoj odbrani on može biti sam, ili može biti podržan braniocem.<sup>598</sup> Kada je reč o procesnoj i pravnoj prirodi branioca, u teoriji se pretežno ističu sledeća shvatanja: 1) branilac kao pomagač okrivljenog; 2) branilac kao zastupnik okrivljenog; 3) branilac kao lice koje pruža potporu i podršku okrivljenom tokom postupka;<sup>599</sup> te 4) branilac kao organ pravne pomoći.<sup>600</sup>

<sup>596</sup> R. S. Lee, (deo koji je pisao G. Dive), *op. cit.*, str. 276.

<sup>597</sup> S. A. Fernandez de Gurmendi and H. Friman, *op. cit.*, str. 301.

<sup>598</sup> E. Schlüchter, *Strafprozeßrecht*, 2. überarbeitete Auflage, "EuWi – Verlag", Thüngersheim, Nürnberg, 1995, str. 41.

<sup>599</sup> U prevodu na srpski jezik je ovde bilo teško naći odgovarajući termin za nemačku reč "Beistand", koju koristi citirani autor. Naime, ona u prevodu na naš jezik ima slično značenje kao i prethodno već navedeni termini "pomoćnik" i "zastupnik", ali je ona u nemačkom jeziku, ali posebno u pravnom sistemu, šireg značenja, pa tako posebno pravo na zastupanje tog tipa u postupku ima oštećeni u krivičnom postupku, odnosno, radi se o odgovarajućem vidu procesne *potpore* oštećenom. Više o tome: M. Škulić, *Organizovani kriminalitet – pojam i krivičnoprocesni aspekti*, "Dosije", Beograd, 2003, str. 342.

<sup>600</sup> H. Henkel, *Strafverfahrensrecht*, "W. Kohlhammer Verlag", Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, 1968, str. 150–152.

Za pravila koja se odnose na branioca u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom je karakteristično: 1) volja okrivljenog u izboru načina odbrane, te konkretnog branioca je primarna, ali ne i potpuno slobodna, jer je njegova mogućnost izbora branioca ograničena na listu branioca koji imaju pravo odbrane u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, mada okrivljeni može izabrati i drugog branioca, ali samo iz kruga lica koja inače poseduju stručne i druge uslove predviđene pravilima Suda, te pristaju da budu uvrštena u listu branilaca; 2) postoji mogućnost dodeljivanja branioca, analogno postavljanju branioca u nacionalnim krivičnim postupcima, ali ne postoji klasičan institut obavezne odbrane, odnosno isključivo od volje okrivljenog zavisi da li će se braniti sam ili uz pomoć branioca, a ne definišu se slučajevi u kojima bi okrivljeni obavezno morao da ima branioca. Konkretna merila i postupci za dodeljivanje pravne pomoći, a na osnovu pravila Statuta, se utvrđuju Poslovnikom suda, na predlog sekretara i nakon konsultacija sa nezavisnim predstavničkim advokatskim organom, ili pravnim udruženjima (Pravilo 21/1). Sekretar može sastaviti i voditi spisak branilaca koji zadovoljavaju merila utvrđena Pravilima o postupku i dokazima (Pravilo 22), te Poslovniku suda, a okrivljeni slobodno može izabrati svog branioca sa te liste, ili odrediti nekog drugog branioca koji ispunjavana navedene kriterijume, te pristaje da bude svrstan u listu branioca (Pravilo 21/2).

Formalni uslov za pojavu branioca u konkretnom postupku se sastoji u dva aspekta: a) obavezi da branilac bude na listi mogućih branilaca pred Međunarodnim krivičnim sudom, ili da, ako ga okrivljeni izabere, pristane da bude uvršten u tu listu, te b) postojanju određenog formalnog akta kojim konkretno lice stiče svojstvo branioca u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom i koji može biti dvojak: 1) punomoćje, kada je reč o braniocu koga je slobodnom voljom izabrao sam okrivljeni i 2) odluka sekretara (ili predsedništva ako je zatraženo preispitivanje prethodne negativne odluke sekretara), kojom se okrivljenom postavlja branilac. Branilac koga je angažovao okrivljeni mora što pre predati svoje punomoćje sekretaru (Pravilo 22/2). Okrivljeni primarno ima pravo da se sam brani i njemu se branilac ne može nametnuti, ukoliko ga sam ne želi. Ukoliko okrivljeni odluči da se u postupku sam brani,<sup>601</sup> te da ne koristi usluge branioca, on o tome mora prvom prilikom pismeno obavestiti sekretara (Pravilo 21/4). Pravilo o potpuno slobodnom optiranju okrivljenog da li će se braniti sam ili uz pomoć stručnog lica, te definisanje takve mogućnosti kao njegovog posebnog procesnog prava je karakteristično za mnoge anglosaksonske krivične postupke, koji ne poznaju institut obavezne odbrane. Prema standardima mnogih krivičnih procedura u kojima postoji obavezna odbrana, svi slučajevi koji se odvijaju pred Međunarodnim krivičnim sudom bi se, s obzirom na svoju težinu i propisanu kaznu, odlikovali time da bi okrivljeni morao da ima branioca u krivičnom postupku.

<sup>601</sup> U anglosaksonskim krivičnim postupcima koji sadrže slična pravila, se ovo pitanje tradicionalno svodi na odluku okrivljenog da sam sebe zastupa u krivičnom postupku (*to represent him/herself*).



Međutim, ne može se smatrati da je time što se omogućava da se okrivljeni brani sam i da mu se branilac nikada ne može obavezno postaviti, narušava njegovo pravo na odbranu, jer su krivični postupci pred Međunarodnim krivičnim sudom veoma specifični i često mogu biti povezani sa značajnim uticajem politike i određenih međunarodnih faktora, pa bi iz tih razloga institut obavezne odbrane (mada bi on sa stanovišta težine krivičnih dela koja mogu biti predmet postupka), imao svoje racionalno opravdanje, mogao da se shvati i kao svojevrsno nametanja okrivljenom branioca koga on ne želi, te bi se time nepotrebno mogao steći utisak o narušavanju načela *fair* postupka. Pored toga, isključivo od volje samog okrivljenog zavisi da li će se braniti sam, ili uz stručnu pomoć branioca, pa se ni stoga ne može smatrati da je njegovo pravo na odbranu narušeno ako u postupku nema branioca.

Kao i u nacionalnim krivičnim postupcima, punomoćje predstavlja formalni osnov za pojavu izabranog branioca u krivičnom postupku, a u pravnom smislu se njime dokazuje postojanje dvostrukog odnosa između branioca i okrivljenog: 1) odnosa branioca i klijenta u krivičnoprocesnom smislu, koji se manifestuje pre svega postojanjem obaveze branioca da u krivičnom postupku predstavlja i štiti interese okrivljenog i da nastoji da mu olakša procesni i pravni položaj, te 2) odnosa davaoca usluga i njihovog korisnika, koji je građanskopravni i proizlazi iz jedne vrste ugovora o delu, gde se branilac obavezuje da savesno obavi svoju funkciju u krivičnom postupku u korist okrivljenog, dok je okrivljeni dužan da mu za to plati odgovarajuću naknadu. Dobijanjem punomoćja se lice koje mu je dato s jedne strane, legitimiše kao branilac konkretnog okrivljenog u određenom krivičnom postupku, dok se time s druge strane, okrivljeni koji je dao punomoćje, svojom slobodnom voljom opredeljuje za konkretnog branioca, te u skladu sa opštim pravilima može računati da će u krivičnom postupku imati obezbeđenu stručnu pomoć. Kada je u pitanju postavljeni branilac, tu je pravni osnov odluka sekretara ili predsedništva povodom zahteva za preispitivanje odluke kojom je sekretar odbio postavljenje branioca, s tim što se u relevantnim izvorima prava postupka koji se primenjuju pred Međunarodnim krivičnim sudom, ne precizira forma takve odluke, ali se može pretpostaviti da će biti u pitanju rešenje. Branilac se okrivljenom postavlja samo na njegov zahtev i pod određenim uslovima, što znači da se ovde ne radi o vidu obavezne odbrane, već o rešenju koje je relativno slično ustanovi "siromaškog prava" koja postoji u mnogim nacionalnim krivičnim procedurama. Ako okrivljeni nema stručnu pravnu pomoć, on ima pravo da mu se besplatno postavi branilac, ukoliko su kumulativno ispunjena dva uslova: 1) da to nalažu interesi pravde, te 2) da nema na raspolaganju dovoljno sredstava da sam snosi troškove branioca (čl. 55 st. 2 (c) RSt.). O tom zahtevu odlučuje sekretar, a ako ga on odbije, okrivljeni može zatražiti od predsedništva da preispita odluku o odbijanju, a odluka predsedništva je konačna (Pravilo 21/3). Ukoliko je prethodni zahtev odbijen, okrivljeni ga može ponovo postaviti sekretaru, ukoliko dokaže da je došlo do promene u odnosu na bitne okolnosti (Pravilo 21/3). Ukoliko se naknadno utvrdi da je

okrivljeni neistinito tvrdio da nema dovoljno sredstava za snošenje odbrane putem branioca, sudsko veće koje vodi postupak (zavisno od faze postupka zavisice i vrsta veća), može naložiti okrivljenom da snosi troškove branioca koji mu je prethodno bio postavljen (Pravilo 21/5).

Materijalni uslov za pojavu branioca u krivičnom postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom je da se radi o licu koje poseduje odgovarajuća stručna svojstva, koja se mogu podeliti na tri grupe: 1) kompetentnost na području međunarodnog ili krivičnog prava; 2) odgovarajuće stručno iskustvo u vezi krivičnih postupaka, koje su stekli kao sudije, tužioci, branioci ili lica u nekom drugom sličnom svojstvu; 3) relevantno poznavanje jezika – branilac mora posedovati odlično znanje jezika koji se upotrebljavaju u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, te govoriti bar jedan od radnih jezika Suda (Pravilo 22/1). Braniocu mogu pomagati i određena stručna lica, odnosno osobe koje imaju potrebna stručna znanja i iskustvo, što uključuje i profesore prava (Pravilo 22/1). Tokom vršenja svojih dužnosti, branioci moraju da poštuju Statut, Pravila, Poslovnik suda, Kodeks profesionalnog ponašanja, te sve druge odluke Međunarodnog krivičnog suda, koje su bitne za obavljanje njihove funkcije (Pravilo 22/3). Odbrana putem branioca se inače može označiti kao *stručna odbrana*, dok bi njen opozit, odnosno odbrana okrivljenog u krivičnom postupku bez branioca, bio *lična odbrana*. U krivičnoprocesnoj literaturi, naročito starijoj, ali i novijim tradicionalno orijentisanim radovima se odbrana putem branioca često označava kao *formalna odbrana*, dok se odbrana samog okrivljenog bez branioca, određuje kao *materijalna odbrana*, dok se pored toga, povremeno piše i o “konfliktnoj odbrani”, za koju se ističe: “U poslednje vreme pokušavaju pojedini braniocu da krivični postupak torpeduju ekstenzivnim korišćenjem prava odbrane.”<sup>602</sup> Ovo shvatanje se može argumentovano kritikovati, odnosno čini se, da takav terminološki pristup nije opravdan. Naime, materijalna odbrana bi postojala ako bi se tokom procesnih aktivnosti odbrane insistiralo na određenim materijalnim razlozima, poput tvrdnje da delo koje je predmet optužbe nije krivično delo, ili da ne postoji krivična odgovornost optuženog i sl.. Formalna odbrana bi bila usmerena ka nekim formalnim nedostacima optužbe, poput tvrdnje na primer, da je delo zastarelo, da ne postoji odobrenje za krivično gonjenje i sl., a naravno, moguća je kombinovana odbrana, korišćenjem istovremeno materijalnih i formalnih argumenata. Tzv. konfliktna odbrana je po našem mišljenju, takođe jedna nepostojeća kategorija, jer ako branilac koristi zakonska sredstva koja su mu na raspolaganju, on time ne čini ništa nedozvoljeno, odnosno on ne može dokle god se kreće u okvirima zakona da “torpeduje” krivični postupak, kao što to navodi prethodno citirani autor (C. F. Schroeder), a naravno, sud uvek ima na raspolaganju neophodne procesne mehanizme da spreči svaku zloupotrebu prava u krivičnom postupku. Inače, izraz “konfliktna odbrana” je ipak stekao svoje “pravo građanstva”, po-

<sup>602</sup> F. C. Schroeder, *Strafprozeßrecht*, 2. Auflage, “C. H. Beck“, München, 1997, str. 95.

seбно u novijoj stručnoj literaturi i naročito u vezi tvrdnji da je krivični postupak i inače u krizi, odnosno da se određenim zloupotrebama pre svega na strani odbrane dezavuišu njegovi ciljevi (kao što inače prema tvrdnjama autora koji zastupaju ovakvo mišljenje postoji mogućnost za zloupotrebu niza prava i u materijalnom krivičnom pravu),<sup>603</sup> mada je s druge strane, još uvek u pitanju kontroverzan pojam.<sup>604</sup>

Pravo okrivljenog na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode i pritvaranja, te neopravdane osude

Za razliku od pravila Statuta Haškog tribunala, u Statutu stalnog Međunarodnog krivičnog suda, predviđena je obaveza naknade štete licima koja su nezakonito lišena slobode ili pritvorena, odnosno neopravdano osuđena (čl. 85 Statuta). Pravo na naknadu štete licima koja su neosnovano odnosno nezakonito lišena slobode ili protivpravno osuđena predstavlja deo ukupnog korpusa ljudskih prava koja se štite međunarodnopravnim aktima, a pre svega Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (čl. 9 st. 5 i čl. 14 st. 6). To znači da takvo pravo tih kategorija lica istovremeno predstavlja striktnu obavezu odgovarajućih država, koja se mora oživotvoriti i u odgovarajućim zakonskim rešenjima. Tu dužnost su preuzeli i tvorci Rimskog statuta, odnosno prihvatile su je i sve države koje su potpisale i ratifikovale sporazum o osnivanju Međunarodnog krivičnog suda. U stvari, striktno terminološki pa i suštinski posmatrano, lice koje ima pravo na naknadu štete zbog neosnovanog lišenja slobode i pritvaranja, te neopravdane osude, nije okrivljeni, već lice koje je nekada bilo okrivljeni, u bilo kom od njegovih procesnih oblika: 1) osumnjičeni, ako je neosnovano lišavan slobode, a istraga nije pokrenuta, ili je istraga vođenja, ali nije došlo do podizanja optužnice i njenog potvrđivanja; 2) optuženi, ako je tokom postupka neosnovano lišavan slobode, odnosno pritvaran, a kasnije oslobođen optužbe; 3) osuđeni, ako je lice pravnosnažno oglašeno krivim, a u postupku povodom uloženog vanrednog pravnog leka, se dokaže da je osuda bila neopravdana. Međutim, s obzirom da se ovaj oblik naknade štete utvrđuje u odnosu na lice prema kome je vođen krivični postupak u određenoj fazi, ili čak okončan pred Međunarodnim krivičnim sudom, ipak se može govoriti o jednom od prava okrivljenog, jer je reč o pravu koje takvom licu pripada, s obzirom na svojstvo okrivljenog koje je imao, što znači da ovo pravo izvire iz kumulativnog postojanja dve činjenice: 1) lice je imalo svojstvo okrivljenog (bilo je osumnjičeno, optuženo ili osuđeno); 2) lice je neosnovano lišavano slobode, ili pritvarano, odnosno neopravdano osuđeno. Pored toga, moglo bi se smatrati, mada nije mnogo

---

<sup>603</sup> U tom kontekstu citirani autor (C. Fahl, str. 21–37), piše o “zabrani zloupotreba prava u materijalnom krivičnom pravu, gde posebno analizira institute krajnje nužde, *actio libera in causa*, krivičnopravnu zaštitu životne sredine, te “krivičnopravni zahtev”, za koga ističe da je “na samoj granici između formalnog i materijalnog krivičnog prava” (str. 37), mada se nama čini da tu uopšte nije reč o materijalnom krivičnopravnom institutu.

<sup>604</sup> Više o tome: C. Fahl, *Rechtsmißbrauch im Strafprozeß*, “C. F. Müller“, Heidelberg, 2004, str. 2–3.

verovatno da će praksa ići u tom pravcu, da bi i lice koje je u postupku kasnije opravdano osuđeno, ali je prethodno neosnovano lišeno slobode, odnosno pritvarano bez propisanih razloga, imalo pravo na naknadu štete. Iz odredbi koje regulišu ovo pitanje je moguće takvo tumačenje i ono bi bilo sasvim opravdano i pravično, a njegov *ratio legis* se može temeljiti na potrebi da se striktno obezbedi poštovanje važnih pravila o mogućim razlozima lišenja slobode i pritvaranja.

Pravo na naknadu štete imaju dve kategorije lica: 1) lice koje je neosnovano uhapšeno ili pritvoreno (čl. 85 st. 1 Statuta), te 2) lice koje je pravnosnažnom odlukom osuđeno za krivično delo, a nakon toga se ta odluka izmeni, jer je na osnovu novih ili novootkrivenih činjenica utvrđeno da je u pitanju nezakonita presuda. Za ovu drugu kategoriju lica je ustanovljen izuzetak, kada takvo lice ipak nema pravo na naknadu štete, s obzirom da je samo skrivilo svoju osudu. Naime, naknada štete je isključena, ukoliko se dokaže da je to lice samo doprinelo svojoj osudi, tako što joj se može pripisati da je u celini ili delimično propustilo da iznese važne činjenice koje bi ukazale da osuda nije opravdana odnosno zakonita (čl. 85 st. 2 Statuta). U Statutu se u terminološkom smislu posebno “jača” položaj lica koje je neosnovano uhapšeno ili pritvoreno. To se čini time što se on označava kao “žrtva nezakonitog hapšenja ili pritvaranja” (čl. 85 st. 1 Statuta).

U posebnim okolnostima, kada Sud na osnovu činjenica zaključi da je došlo do teških povreda prava i očigledno pogrešne presude, on može licu koje je pušteno iz pritvora, nakon donošenja pravnosnažne oslobađajuće odluke ili kada je postupak obustavljen, odrediti naknadu štete na osnovu istih kriterijuma predviđenim Pravilima o postupku i dokazima (čl. 85 st. 3 Statuta). Navedena odredba nije sasvim jasna. Naime, postavlja se pitanje da li: 1) ona ima isključujući karakter u odnosu na prethodna pravila sadržana u odredbama čl. 85 st. 1 i st. 3 Statuta, ili se 2) njome te odredbe dopunjuju, odnosno moguće je i da se 3) njome uvode posebna pravila koja se odnose na neku posebnu kategoriju lica koja imaju pravno na naknadu štete. Nama se čini da je u pitanju baš ta treća mogućnost, uz određene elemente prve i druge mogućnosti. Naime, iz analize citirane odredbe proizlazi da je u pitanju poseban slučaj, s obzirom da se uvodi i poseban parametar koji se svodi na greške koje je napravio Sud – “teške povrede prava” i “očigledno pogrešna presuda”, a što se inače ne zahteva kada je u pitanju naknada štete licima koja su neosnovano uhapšena ili pritvorena, odnosno neopravdano osuđena. Naime, za ta lica je dovoljno dokazati neosnovanost hapšenja, ili pritvaranja, odnosno činjenicu neopravdane osuđenosti. Iz ovoga zaključujemo s jedne strane, da svako lice koje je nezakonito uhapšeno (faktički lišeno slobode), u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete, ali da se to ne odnosi i na svako pritvoreno lice. Naime, okrivljeni koji je pritvoren će imati pravo na naknadu štete, ne samo ukoliko postoji jednostavan formalni osnov, da taj postupak nije okončan osuđujućom presudom, već je potrebno da je donesena pravnosnažna oslobađajuća presuda, te da je pored toga ustanovljeno i da su postojale određene teške i očigledne greške.

Time Sud praktično dobija poseban vid diskrecionog prava, odnosno uvodi se uz potreban *formalni uslov*, još i neophodan *materijalni uslov* – koji se svodi na odgovarajuću procenu Suda. Ovo je u stvari jedno očigledno sužavanje prava na naknadu štete, čiji je *ratio legis* u stvari u tome što je notorna činjenica da ne mora svako pritvaranje automatski da u suštini bude nezakonito ili čak neosnovano, samo zbog toga što se krivični postupak nije okončao osuđujućom presudom, tj. onda kada je došlo do oslobađanja okrivljenog ili obustave postupka. To je posebno očigledno, kada do pritvora dolazi baš usled ponašanja samog okrivljenog, što je inače najčešći slučaj. Međutim, mimo ovog shvatljivog razloga, ipak nije u pitanju sasvim uobičajeno rešenje i već na prvi pogled se jasno može uočiti da je na primer, naš zakonodavac znatno velikodušniji u odnosu na tu kategoriju lica, što je inače slučaj i u većini drugih nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava. Konkretizacija postupka ostvarivanja naknade štete zbog neosnovanog (nezakonitog) lišenja slobode, te neopravdane osude je predviđena Pravilima o postupku i dokazima. Tim Pravilima se utvrđuju: 1) funkcionalni oblik Suda koji odlučuje o zahtevu za naknadu štete; 2) rok u kome se može podneti zahtev; 3) razlozi na kojima se može temeljiti zahtev i njegov osnovni sadržaj (*materijalni uslov* za podnošenje zahteva); 4) pravo podnosioca zahteva na pravnu pomoć; 5) konkretan postupak odlučivanja povodom uloženog zahteva, te 6) iznos naknade štete.

Lice koje zahteva naknadu štete po bilo kom osnovu predviđenom odredbama čl. 85 Statuta, podnosi zahtev predsedništvu, koje će odrediti veće sastavljeno od trojice sudija. To veće razmatra zahtev. U sastavu veća ne smeju da budu sudije koje su učestvovalе u nekoj od prethodno donesenih presuda koja se odnosi na podnosioca zahteva (Pravilo 173 st. 1). Navedenim pravilom se utvrđuju dve vrste subjekata: 1) subjekt kome se zahtev podnosi i koji potom određuje konkretan sastav subjekata koji će meritorno rešavati o zahtevu i 2) subjekt koji o zahtevu rešava, što predstavlja sud u odgovarajućem funkcionalnom obliku – veće. Pored toga, utvrđen je i poseban razlog obaveznog izuzeća u postupku odlučivanja o naknadi štete licu koje je bilo neopravdano osuđeno ili neosnovano lišeno slobode. Osnov za takvo izuzeće predstavlja postojanje određene prethodne funkcionalne veze sudije sa krivičnim predmetom koji se odnosi na podnosioca zahteva.

Rok u kome se može podneti zahtev za naknadu štete iznosi šest meseci. U pitanju je *subjektivan rok*, jer on teče od dana kada je podnosilac bio obavešten o odluci Suda u vezi sa sledećim alternativno utvrđenim osnovima: a) s nezakonitim hapšenjem ili pritvaranjem u smislu čl. 85 st. 1 Statuta; b) s ukidanjem osuđujuće presude shodno čl. 85 st. 2 Statuta; v) s postojanjem očigledne i teške, nepravedne presude u smislu čl. 85 st. 3 Statuta (Pravilo 173 st. 2). Zahtev mora da sadrži razloge na kojima se temelji, te označen iznos tražene naknade štete, a podnosilac zahteva ima pravo na pravnu pomoć (Pravilo 173 st. 3). Zahtev za konkretizacijom razloga ulaganja zahteva za naknadu štete, te označavanja traženog iznosa je sam po sebi razumljiv i ne zah-

teva posebno objašnjenje, ali se to ne odnosi i na “pravo na pravnu pomoć” koje se priznaje podnosiocu zahteva. Naime, ta norma je veoma uopštena i iz nje se, osim činjenice da to lice ima takvo pravo, ne može utvrditi na koji će se konkretan način to pravo ostvarivati, u kojoj fazi postupka, ko snosi troškove takvog zastupanja i tsl. Može se pretpostaviti da su odgovori na takva i slična pitanja prepušteni budućoj sudskoj praksi Međunarodnog krivičnog suda, a svakako se ne sme dopustiti da to pravo u praktičnoj primeni postane “golo” pravo. Zahtev za naknadu štete se zajedno sa svim drugim pismenima podnosioca zahteva, dostavlja tužiocu, koji može da na njega pismeno odgovori, a odgovor tužioca se dostavlja podnosiocu zahteva (Pravilo 174 st. 1). Ovo pravilo predstavlja oblik načela raspravnosti, ali ne u odnosu na glavnu krivičnu stvar, već u jednom posebnom *adhezionom postupku*.

Veće koje rešava o zahtevu za naknadu štete (u smislu Pravila 174 st. 1), može odlučivati o zahtevu na dva načina, odnosno u dva procesna oblika: 1) ono može održati raspravu,<sup>605</sup> ili 2) ono može doneti odluku bez raspravljanja na osnovu pismenih podnesaka dve strane: a) tužioca i b) podnosioca zahteva (Pravilo 174 st. 2). Odluka o naknadi štete se donosi većinom glasova, te se saopštava tužiocu i podnosiocu zahteva (Pravila 174 st. 3). Ovakav način donošenja odluke je tipičan za funkcionalne oblike krivičnog suda, pa i suda uopšte, koji se temelje na dejstvu *načela zbornosti*. Način saopštavanja odluke veća nije preciziran Pravilima, osim na prethodno opisan opšti način. Može se pretpostaviti da se odluka usmeno saopštava ukoliko se rešavalo na raspravi (mada bi je i tada trebalo dostaviti kada pismeno bude izrađena), a ona se samo pismeno dostavlja ukoliko je veće odlučivalo bez rasprave. Odlučivanje o iznosu naknade štete se posebno uređuje samo kada je u pitanju naknada štete u skladu sa odredbama čl. 85 st. 3 Statuta (posebne okolnosti koje ukazuju na tešku i očigledno pogrešnu presudu, a lice je pušteno iz pritvora nakon pravnosnažnosti oslobađajuće presude), a ne i u pogledu drugih osnova za naknadu štete (čl. 85 st. 1 i st. 2 Statuta). Veće je dužno da prilikom odlučivanja o visini iznosa naknade štete, uzme u obzir posledice koje očigledno teška i nepravedna presuda, prouzrokuje u odnosu na lične, porodične, socijalne i profesionalne okolnosti podnosioca zahteva (Pravilo 175).

---

<sup>605</sup> Koristimo termin “rasprava“, a ne “pretres“, koji je (bar sa stanovišta našeg nacionalnog krivičnog postupka), tipičan za odlučivanje u krivičnom postupku, s obzirom da se ne radi o odlučivanju o glavnoj krivičnoj stvari (causa criminalis), već samo o jednom imovinsko-pravnom pitanju koje je u odnosu na glavnu krivičnu stvar adhezionog karaktera, a pošto se radi o naknadi štete, izraz “rasprava” se čini adekvatnim, s obzirom da je u pitanju obligacioni odnos o kome se inače, po pravilu rešava u pamičnom postupku.

#### 2.5.4. Dužnosti okrivljenog

Dužnostima okrivljenog se po pravilu obraća manja pažnja nego njegovim pravima, odnosno pre svega pravu na odbranu koje predstavlja njegovo osnovno pravo, iz koga u stvari izviru sva njegova druga pojedinačna prava. Slično kao i u nacionalnim krivičnoprocесnim zakonodavstvima i u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom je osnovna procesna dužnost okrivljenog, njegova obaveza da bude prisutan tokom suđenja, odnosno da Sudu bude dostupan, te da se pozivima Suda odaziva. Ta njegova dužnost nije striktno naglašena, ali ona mada implicitno, sasvim jasno proizlazi iz drugih odredaba Statuta, kojima se regulišu određene posledice koje nastupaju ukoliko se ne ispuni uslov prisutnosti okrivljenog, odnosno njegove dostupnosti tokom vođenja postupka. U pitanju su određene mere procesne prinude, a pre svega mogućnost određivanja pritvora u cilju obezbeđenja prisustva okrivljenog u krivičnom postupku (v. čl. 58 st. 1 (b) (i) Statuta).

Osim ove osnovne dužnosti, čijim se ispunjenjem stvaraju uslovi za vođenje krivičnog postupka u njegovoj osnovnoj fazi – glavnom pretresu, odnosno suđenju u užem smislu, jer je prisustvo okrivljenog tokom postupka apsolutno bitna procesna pretpostavka, pošto se ne može suditi u njegovom odsustvu, okrivljeni ima i svoje određene stranačke dužnosti, koje takođe ima i njegov branilac, ukoliko ga poseduje, odnosno u pitanju su opšte procesne dužnosti odbrane. Takvih dužnosti ima dosta i teško ih je sistematizovati, a najvažnije su one koje se odnose na relacije između dve stranke u postupku, a posebno u vezi sa dokaznim pitanjima, što je inače tipično za adverzijalne tipove krivičnih procedura. U takvu dužnost odbrane, spada na primer, njena obaveza da tužiocu omogućiti uvid u materijalne dokaze kojima raspolaže, a koje namerava da koristi na pretresu za potvrdu optužbi ili na suđenju (Pravilo 78).

Mere kojima se obezbeđuje prisustvo okrivljenog i ostvaruju drugi ciljevi u krivičnom postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom

Rimski statut i Pravila o postupku i dokazima poznaju u *eksplicitnom smislu* samo tri mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog tokom krivičnog postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom. To su: 1) sudski poziv, 2) nalog za hapšenje okrivljenog i 3) pritvor. Nalog za hapšenje okrivljenog pri tom u suštini i nije samostalna mera procesne prinude, odnosno njime se ne postiže samo po sebi prisustvo okrivljenog, već on po logici stvari podrazumeva da će se takvom okrivljenom odrediti pritvor. U *implicitnom smislu* i Rimski statut, ali i Pravila o postupku i dokazima u kojima je ta problematika detaljnije razrađena, poznaju i neke druge mere obezbeđenja prisustva okrivljenog tokom krivičnog postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, ali se one ne označavaju kao posebne mere procesne prinude u cilju obezbeđenja prisustva okrivljenog, već predstavljaju procesne alternative pritvoru kao najtežoj meri, odnosno radi se o određenim oblicima uslovljenog puštanja na slobodu okrivljenog.

Mada se u Rimskom statutu, kao ni u Pravilima o postupku i dokazima ne uređuje pitanje *srazmernosti* u određivanju konkretne mere obezbeđenja prisustva okrivljenog, niti se u samom normativnom tekstu striktno utvrđuje težina pojedinih mera, te nalaže primarna primena blaže mere uvek kada se njome može postići projektovani cilj, što svakako predstavlja ozbiljan nedostatak, smatramo da se takva pravila ipak po logici stvari moraju primenjivati, a to je konačno, sasvim uobičajeno i u nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, koja u ovom pogledu mogu da posluže i kao određeni uzor. U formalnom smislu, a što je posebno važno i s obzirom na dominantan karakter Međunarodnog krivičnog suda, ova pravila proizlaze i iz određenih međunarodno-pravnih izvora kojima se štiti pravo na slobodu u krivičnom postupku. To znači da se primena mera obezbeđenja prisutnosti okrivljenog i u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom mora odvijati prema *tri osnovna principa*: 1) principu *legaliteta*, koji se ogleda u obavezi nadležnog organa (pre svega Suda), da se pridržava uslova zakonom određenih za primenu pojedinih mera, a u ovom se slučaju radi o uslovima predviđenim u Rimskom statutu i Pravilima o postupku i dokazima; 2) principu *kaskadne svrsishodnosti* (princip *proporcionalnosti*), koji je izražen obavezom nadležnog organa da vodi računa da se ne primenjuje teža mera, ako se ista svrha može postići blažom merom; 3) principu *ograničenog trajanja mere*, koji se ogleda u *dva procesna modaliteta* – a) obaveznom ukidanju pojedine mere po službenoj dužnosti kad prestanu razlozi koji su nalagali njenu primenu i b) obaveznom zamenom (*procesnom supstitucijom*) preduzete mere, drugom blažom merom, kada za to nastupe neophodni uslovi.

#### 2.5.4.1. Sudski poziv okrivljenom

Obezbeđenje prisustva okrivljenog putem upućivanja sudskog poziva predstavlja rutinsku meru, koja je prisutna i u nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, gde je njena svrha po pravilu dvostruka: 1) dostavljanjem i prijemom poziva se okrivljeni koji je na slobodi oficijelno obaveštava da se protiv njega vodi krivični postupak za krivično delo koje mu se stavlja na teret, odnosno o stadijumu postupka koji se protiv njega vodi, te da treba da u određeno vreme dođe u prostorije suda i 2) on se obaveštava i o procesnim posledicama koje će nastupiti ukoliko se pozivu ne odazove, iako je uredno pozvan. Poziv je po logici stvari najblaža mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog, a to važi i za postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom, mada se to pitanje ne reguliše striktno u izvorima prava za taj postupak, niti se čak poziv označava kao prva i rutinska mera kojom se nastoji obezbeđivanje prisustva okrivljenog, kao što je to inače uobičajeno u nacionalnim zakonodavstvima. Naime, kao prva mera navodi se nalog za hapšenje okrivljenog, dok se sam poziv u odnosu na taj nalog određuje kao *supstitutivna mera* procesne prinude. Naime, tužilac



može *umesto zahteva za izdavanjem naloga za hapšenje* zatražiti od predpretnog veća izdavanje poziva okrivljenom. Inače, u zvaničnom prevodu Rimskog statuta na srpski jezik (koji i inače obiluje primerima pogrešnog i lošeg prevoda), se netačno navodi da tužilac može podneti zahtev kojim traži od veća koje vodi prethodni postupak, da uputi sudski poziv “umesto zahteva za određivanje pritvora”. U pitanju je dakle greška u prevodu, jer se ne radi o supstituisanju pritvora pozivom, već o zameni izdavanja naloga za hapšenjem (*the warrant of arrest*), time što se umesto tog naloga, upućuje sudski poziv. Takođe umesto izraza “veće koje vodi prethodni postupak”, a koji se koristi u zvaničnom prevodu Rimskog statuta na srpski jezik, mi upotrebljavamo termin *predpretno veće*, koji jedne strane, smatramo adekvatnijim stručnim izrazom, s obzirom na stadijumsku strukturu postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, dok se s druge strane, radi o preciznijem prevodu izraza – *Pre-Trial Chamber*.

Da bi se određenom licu uputio poziv Međunarodnog krivičnog suda, potrebno je ispunjenje određenih formalnih i materijalnih uslova. Zahtev tužioca predpretnom veću da se umesto naloga za hapšenje, određenoj osobi uputi poziv (čl. 58 st. 7 Rimskog statuta), predstavlja *formalni uslov*, koji se ogleda u postojanju određene procesno regulisane inicijative stranke koja zastupa optužbu u krivičnom postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom. Saglasnost predpretnog veća s tim zahtevom tužioca nije predviđena kao poseban formalni uslov, jer se saglasnost, ako do nje dođe, ne ispoljava u posebnoj odluci ovog oblika funkcionalne sudske nadležnosti, već tada predpretno veće, jednostavno upućuje određenom licu sudski poziv, čija je sadržina uređena Rimskim statutom. Slično ovome, ukoliko se predpretno veće ne složi s procesnom inicijativom tužioca, ono njegov zahtev neće formalno odbiti, već će samo umesto sudskog poziva okrivljenom, izdati nalog za njegovo hapšenje. *Materijalni uslov* za izdavanje sudskog poziva je sadržan u proceni predpretnog veća da su ispunjene neophodne za supstituisanje pozivom izdavanja naloga za hapšenje koji inače, kao mera obezbeđenja prisustva ima primarni karakter u odnosu na poziv, a što je u suštini suprotno uobičajenim pravilima koja važe u svim demokratskim krivičnim procedurama. Potrebno je da se kumulativno ispolje sledeći uslovi: 1) da predpretno veće utvrdi da postoji razumna sumnja da je lice o kome se radi, učinilo krivično delo koje je predmet postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, te 2) da predpretno veće ustanovi da je sudski poziv dovoljan za obezbeđenje prisustva okrivljenog, odnosno obezbeđenje njegovog pojavljivanja pred Međunarodnim krivičnim sudom (čl. 58 st. 7 Rimskog statuta).

Sudski poziv se može izdati i kao *uslovljena* mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog, jer se on može uputiti i pod određenim uslovima kojima se ograničava lična sloboda, a što ne predstavlja pritvaranje, ukoliko je to moguće prema pravilima nacionalnog prava. U pitanju su određene mere koje predstavljaju alternativu pritvoru, poput zabrane napuštanja boravka bez odobrenja nadležnog organa, ili spro-

vođenje mera elektronskog nadzora i sl.<sup>606</sup> Takve mere su, kao supstitutivne pritvoru, odnosno izdavanju naloga za hapšenje predviđene i za postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom, ali ne u samom Rimskom statutu, već u Pravilima o postupku i dokazima, o čemu ćemo izlagati u daljem tekstu.

#### 2.5.4.2. Nalog za hapšenje okrivljenog i razlozi za pritvor u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom

Nalog za hapšenje okrivljenog predstavlja *primarnu* meru obezbeđenja prisustva okrivljenog u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, što ne predstavlja dobro rešenje, jer ne odgovara pravilima iz većine demokratskih krivičnih procedura, u kojima su određeni procesno regulisani oblici lišenja slobode, predviđeni tek ukoliko se ista svrha ne može ostvariti drugim blažim merama procesne prinude, koje imaju primarni karakter u odnosu na pritvor i druge oblike lišenja slobode koji su supsidijarni. Takav način određivanja procesnih mogućnosti za lišenje slobode okrivljenog u bilo kom obliku, a pre svega njegovim pritvaranjem, predstavlja i izraz specifične etike krivičnog pravosuđa i spada u važan segment ukupnog korpusa prava okrivljenog. a u izvesnoj meri proizlazi i iz koncepcije o “moralnom karakteru” krivičnog prava.<sup>607</sup> Naravno, kao što je već predhodno objašnjeno, to ne znači da se u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom uvek i automatski mora izdati nalog za hapšenje okrivljenog, jer se on može supstituisati izdavanjem sudskog poziva, ali je ta mera ne samo definisana kao supsidijarna, već je ona i dodatno uslovljena neophodnošću da Sud stekne uverenje da je i poziv dovoljan za obezbeđenje pojavljivanja okrivljenog pred Sudom (čl. 58 st. 7 Rimskog statuta). Sudsko veće mora da stekne uverenje da postoji razumna osnova za verovanje da je lice učinio krivično delo u nadležnosti Suda, te da je njegovo hapšenje neophodno.<sup>608</sup>

Procesni momenat od kada je moguće izdavanje naloga za hapšenje okrivljenog je određen u skladu sa stadijumskom strukturom krivičnog postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom, koja je inače klasičnog karaktera, slično kao što je to uobičajeno u većini nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstva, pre svega onih koja su kontinentalno-evropskog tipa, tako da je postupak podeljen na nekoliko međusobno funkcionalno povezanih procesnih faza. Postupak regulisan Rimskim statutom je

<sup>606</sup> Više o tome: M. Škulić, *Razlozi za određivanje pritvora u savremenom krivičnom postupku*, “Pravni život” br. 9, Tom I, Beograd, 2002, str. 383–417.

<sup>607</sup> Više o tome: D. L. Bazelon, *The Morality of the Criminal Law*, in: P. Leighton and J. Reiman, “Criminal Justice Ethics”, “Upper Saddle River”, New Jersey, 2001, str. 30–31.

<sup>608</sup> W. A. Shabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, “Cambridge University Press”, Cambridge, New York, 2001, str. 109.

podeljen na tri dela: 1) istraga – tj. istražni postupak; 2) glavni postupak i 3) postupak po pravnim lekovima.<sup>609</sup> Predpretno veće može nakon započinjanja istrage, u bilo kom trenutku izdati nalog za hapšenje određenog lica (čl. 58 st. 1 Rimskog statuta). Za izdavanje ovakvog naloga procesni *sine qua non* je postojanje odgovarajuće inicijative tužioca, koji prethodno veću mora podneti zahtev za izdavanje naloga za hapšenje.

Nalog za hapšenje se može izdati samo ukoliko postoji neki od alternativno propisanih osnova za pritvaranje okrivljenog. Mada se ti razlozi u Rimskom statutu ne definišu izričito kao pritvorski osnovi, odnosno razlozi za pritvor, oni to u suštini jesu, što se jasno može zaključiti iz sledećeg: 1) Ti razlozi su u najvećoj meri veoma slični klasičnim razlozima za određivanje pritvora, koji postoje u većini savremenih krivičnih procedura; 2) Hapšenje okrivljenog na osnovu takvog naloga koji izdaje Međunarodni krivični sud, se nužno mora svesti na njegov boravak u pritvoru u zemlji u kojoj je izvršeno lišavanje slobode, a koja se i formalno, odnosno terminološki, već u sledećem članu Rimskog statuta (čl. 59), označava kao “država pritvora”, što u stvari znači da je reč o državi u kojoj se konkretno lice nalazi u pritvoru; 3) U Pravilima o postupku i dokazima (Pravilo 118), se takođe ustanovljavaju određena pravila koja se odnose na pritvor pre glavnog pretresa u sedištu Suda, što takođe jasno ukazuje da se razlozi definisani u Rimskom statutu kao osnovi za izdavanje naloga za hapšenje, u stvari svode na klasične razloge određivanja pritvora u krivičnom postupku.

Da bi se izdao nalog za hapšenje potrebno je da predpretno veće nakon razmatranja zahteva tužioca i drugih podataka koje je on podneo, utvrdi postojanje *razumne osnove za sumnju* u odnosu na dva aspekta: *prvog*, koji se odnosi na krivično delo koje je predmet krivičnog postupka – potrebno je da postoji razumna osnova za sumnju da je lice čije se hapšenje zahteva učinilo krivično delo koje spada u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda i *drugog*, koji se odnosi na stav Suda u pogledu hapšenja toga lica – neophodno je da Sud njegovo hapšenje smatra nužnim, za ostvarenje nekog od alternativno propisanih ciljeva: 1) obezbeđenje prisutnosti okrivljenog na suđenju; 2) stvaranje uslova da se krivični postupak nesmetano odvija – sprečavanje da to lice narušava, odnosno ometa sprovođenje istrage i dalji krivični postupak; 3) ostvarenje preventivnih ciljeva – sprečavanje po potrebi da to lice nastavi izvršenje istog krivičnog dela, ili krivičnih dela koja su s njim povezana, a koje je u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, te proizlazi iz istih okolnosti (čl. 59 st. 1 (a) (b) (i–iii) Rimskog statuta). Dakle, kao što je to i inače slučaj sa većinom nacionalnih krivično-procesnih zakonodavstava, pre svega onima koja su kontinentalno-evropskog tipa, razlozi za pritvor se samo jednim delom svode na potrebu obezbeđenja prisutnosti okrivljenog tokom suđenja, dok se u drugom delu odnose kako na sprečavanje doka-

---

<sup>609</sup> Više o tome: H. J. Behrens, *Das Verfahren des Internationalen Strafgerichtshof nach dem Statut vom Rom*, HuV (“Humanitäre Völkerrecht”), 1998, str. 144.

zne opstrukcije od strane samog okrivljenog, tako i na postizanje određenih preventivnih efekata, odnosno pre svega ciljeva specijalne prevencije, tj. sprečavanje da okrivljeni nastavi s izvršenjem krivičnog dela ili ga ponovi. Određene specifičnosti koje u ovom pogledu postoje proizlaze pre svega iz relativno ovlašnog određivanja neophodnosti da se obezbedi prisutnost okrivljenog na suđenju, jer se ne određuje potreba postojanja određenih okolnosti koje ukazuju na opasnost od bekstva, kao što je to inače slučaj s većinom nacionalnih zakonodavstava, gde to predstavlja klasičan razlog za određivanje pritvora. Pored toga, sprečavanje dokazne opstrukcije od strane okrivljenog se ne deli na njegovu mogućnost delovanja na dve vrste izvora dokaza: 1) svedoke, koji se često označavaju kao tzv. lični izvori dokaza, ili lična dokazna sredstva i 2) tragove i predmete krivičnog dela koji predstavljaju tzv. materijalne dokaze.

Bez obzira što se to ne navodi izričito u Rimskom statutu, samim tim što se kao jedan od pritvorskih razloga određuje obezbeđenje prisutnosti okrivljenog na suđenju, utvrđuje se i neophodnost da Sud ustanovi postojanje opasnosti od bekstva, odnosno skrivanja okrivljenog, kada određuje pritvor iz ovog razloga. Naime, ukoliko Sud ne ustanovi postojanje određene opasnosti od bekstva, odnosno proceni da se okrivljeni krije, nema načina da obrazloži neophodnost određivanja pritvora, odnosno izdavanje naloga za hapšenjem okrivljenog, u cilju obezbeđivanja njegovog prisustva na suđenju, tako da iako se formalno ovaj razlog ne svodi na *opasnost od bekstva*, on se suštinski, odnosno sadržinski nužno svodi na tu vrstu opasnosti, odnosno takav razlog pritvaranja. U tom pogledu se mogu praviti i određene analogije sa rešenjima iz nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava, koja po pravilu predviđaju ovaj osnov pritvaranja, a takođe se stepen opasnosti od bekstva okrivljenog, kao i procena da li se radi o njegovom skrivanju, mogu procenjivati i sa stanovišta uobičajenih stavova sudske prakse u zemljama čiji krivičnoprocesni sistemi poznaju ovaj razlog pritvora. U suštini se radi o proceni Suda koja predstavlja *questio facti* u svakom konkretnom slučaju, te se mora temeljiti na pažljivoj analizi svih relevantnih objektivnih (na primer, težina krivičnog dela, društvene i političke okolnosti u zemlji u kojoj okrivljeni boravi i sl.), i subjektivnih okolnosti (na primer, raniji život okrivljenog, posebno njegova ranija eventualna osuđivanost, njegov stav u odnosu na krivični postupak koji se vodi protiv njega i sl.). Kada se procenjuje opasnost od bekstva ona se ne može ceniti šematski prema apstraktnim kriterijumima, već prema nedvosmislenom "slovu zakona" i samo na osnovu okolnosti za koje je prosuđeno da postoje u konkretnom slučaju.<sup>610</sup> Prilikom procene (ne)postojanja ovog razloga hapšenja, odnosno pritvaranja, mora se ustanoviti kako egzistiranje objektivnih i subjektivnih okolnosti koje ukazuju da opasnost od bekstva odnosno skrivanje okrivljenog postoji, tako i onih koje svojim dejstvom ukazuju da takva opasnost ne postoji, odnosno da se okrivljeni u konkretnom slučaju ne skriva.

<sup>610</sup> C. Roxin, *op. cit.*, str. 245.

Drugi razlog za izdavanje naloga za hapšenje okrivljenog, odnosno njegovo pritvaranje, se svodi na neophodnost sprečavanja destruktivnog delovanja okrivljenog na krivični postupak, što se svodi na klasičnu *koluzionu* opasnost, odnosno opasnost od nedozvoljene opstrukcije krivičnog postupka, bilo kroz uticaj na svedoke, saučesnike ili prikrivače, bilo delovanjem na tzv. materijalne dokaze, odnosno tragove i predmete krivičnog dela. Nalog za hapšenje okrivljenog se izdaje ukoliko se utvrdi da je to potrebno radi sprečavanja da okrivljeni narušava ili ugrožava istragu ili sudski (krivični) postupak (čl. 58 st. 1 (b) (ii) Rimskog statuta). Pod istragom u smislu ove odredbe u stvari treba podrazumevati i one aktivnosti koje u našem krivičnom postupku spadaju u pretkrivični postupak (pre svega u nadležnosti policije ali i državnog tužioca), što proizlazi iz pravljenja razlike u Rimskom statutu između opstrukcije tokom istrage i one koja se odnosi na sam krivični postupak. I u pogledu utvrđivanja mogućnosti da okrivljeni tokom boravka na slobodi narušava ili ugrožava istragu, odnosno krivični postupak, se u nedostatku sudske prakse samog Međunarodnog krivičnog suda, moraju primeniti kriterijumi koji su već izgrađeni u nacionalnim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, te sudskoj praksi država čija zakonodavstva poznaju na sličan način definisan razlog pritvaranja, a tu spadaju praktično svi kontinentalno-evropski pravni sistemi. Međutim, čini se da kada su u pitanju međunarodna krivična dela koja spadaju u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, načelno ne postoji visok stepen verovatnoće da bi sam okrivljeni direktno mogao da predstavlja tzv. dokaznu opasnost, tj. da bi on sam delovanjem na materijalne dokaze ili uticajem na potencijalne svedoke, odnosno saokrivljene, mogao opstruisati krivični postupak. Naime, ukoliko bi okrivljeni imao takvu nameru, daleko je verovatnije da bi on to pokušao da učini posrednim putem, odnosno preko drugih lica, kao što je to i inače po pravilu slučaj i kada se radi o suđenjima koja se odvijaju pred nacionalnim krivičnim sudovima.

Treći razlog za izdavanje naloga za hapšenje okrivljenog, a što se svodi na još jedan od alternativno formulisanih osnova za njegovo pritvaranje, je, takođe kao i druga dva pritvorska razloga, prisutan u većini kontinentalno-evropskih krivičnoprocesnih zakonodavstava, a svodi se na neophodnost postizanja određenih preventivnih efekata u odnosu na nastavak potencijalne kriminalne delatnosti okrivljenog. Pritvor je iz ovog razloga moguć ukoliko postoji potreba sprečavanja nastavljanja izvršenja (činjenja) krivičnog dela za koje se protiv okrivljenog već vodi postupak, ili krivičnog dela koje je sa tim delom povezano, a pri tom je još potrebno ispunjenje dva kumulativno formulisana uslova: 1) da se radi o krivičnom delu koje je u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda i 2) da izvršenje tog krivičnog dela proizlazi iz istih okolnosti. Procenjivanje da postoji mogućnost da okrivljeni ukoliko ostane na slobodi, učini krivično delo povezano sa onim za koje se već vodi postupak, ili nastavi sa njegovim izvršenjem, mora proizilaziti iz relevantnih objektivnih i subjektivnih okolnosti, što u suštini predstavlja *questio facti*, za čije rešavanje, slično kao u prethodnim slučajevima, mogu da posluže određeni već ustaljeni parametri iz nacionalnih

krivičnoprocesnih zakonodavstava, koja po pravilu (pre svega kontinentalno-evropska), poznaju slično formulisan osnov određivanja pritvora. Inače za ovaj pritvor iz kriminalnopreventivnih razloga se u teoriji zaključuje da je u određenoj kontradikciji sa pretpostavkom nevinosti, ali da s druge strane, sprečavanje izvršenja istovrsnog krivičnog dela ima svoje opravdanje i u odnosu na već aktuelan krivični postupak, tako da se i pritvorom iz ovih razloga, u širem smislu ostvaruje svrha krivičnog postupka.<sup>611</sup>

Formalni uslovi čije je ispunjenje neophodno da bi došlo do lišavanja slobode lica protiv koga se vodi postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom se ogledaju u potrebi postojanja: 1) odgovarajuće procesne inicijative od strane lica koje zastupa optužbu i 2) donošenja odgovarajuće odluke Suda u vidu naloga za hapšenje. I procesna inicijativa tužioca, kao i odluka Suda moraju ispuniti i dodatne formalne zahteve koji se odnose na njihov obavezan sadržaj. *Zahtev tužioca* kojim se traži izdavanje naloga za hapšenje ima sledeći obavezan sadržaj (čl. 58 st. 2 (a)–(d) Rimskog statuta): 1) identifikacioni podaci okrivljenog – ime lica i ostali relevantni podaci koji se odnose na njegovu istovetnost; 2) pravna kvalifikacija krivičnog dela – posebno upućivanje na krivično delo iz nadležnosti Suda za koje se smatra da ga je učinilo lice čije se hapšenje zahteva; 3) činjenični opis krivičnog dela – kratak prikaz činjenica koje se odnose na krivično delo; 4) dokazno obrazloženje – sažet opis dokaza i drugih podataka iz kojih proizlazi razumna sumnja da je to lice učinilo određeno krivično delo. *Nalog za hapšenje* sadrži sledeće obavezne elemente (čl. 58 st. 3 (a)–(c) Rimskog statuta): 1) identifikacione podatke lica na koje se odnosi – ime i druge podatke bitne za utvrđivanje njegove istovetnosti; 2) pravnu kvalifikaciju krivičnog dela – posebno označavanje krivičnog dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, za koje se smatra da ga je učinilo lice na koje se odnosi nalog za hapšenje; 3) sumarni činjenični opis – kratak prikaz činjenica u kojima je sadržano krivično delo. Nalog za hapšenje proizvodi pravnu snagu momentom donošenja. Njegovo trajanje u pravnom smislu se ne ograničava rokom definisanim u vremenskim jedinicama, već se vezuje za eventualnu drugačiju odluku Suda. On ostaje na snazi dok Međunarodni krivični sud ne odredi drugačije (čl. 58 st. 4 Rimskog statuta).

Nalog za hapšenje predstavlja *formalni osnov* za procesnu komunikaciju između Međunarodnog krivičnog suda i nadležnih organa države u kojoj boravi lice čije je lišavanje slobode predmet naloga, odnosno čije se hapšenje zahteva. Na osnovu naloga za hapšenje Sud može zatražiti privremeno hapšenje ili lišavanje slobode i predaju tog lica, u skladu sa odredbama dela IX Rimskog statuta (čl. 58 st. 5 Rimskog statuta). U pitanju je upućujuća norma, koja predstavlja osnov za primenu pravila sa-

<sup>611</sup> H. H. Kühne, *Strafprozessrecht – Ein Lehrbuch zum deutschen und europäischen Strafverfahrensrecht*, 5., völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage, “C. F. Müller Verlag“, Heidelberg, 1999, str. 179.

mog Rimskog statuta, koja se odnose na međunarodnu saradnju i pomoć. Ova obaveza se odnosi samo na države koje su pristupile Rimskom statutu, dakle u suštini nema univerzalni karakter u pogledu svih država članica međunarodne zajednice (bez obzira što je veliki broj država bezuslovno prihvata), već važi samo za one države koje su države-članice (države-stranke) Rimskog ugovora, tako da je u osnovi još uvek reč o tzv. parcijalnom međunarodnom pravu. Države članice su, u skladu sa odredbama Statuta, dužne da u potpunosti saraduju sa Sudom i to kako u fazi istrage, tako i u daljem toku postupka koji se vodi protiv lica koja se terete za krivična dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda (čl. 86 Rimskog statuta). Poseban i veoma atipičan slučaj pritvaranja je moguć u vezi tranzita osuđenog do države na čijoj teritoriji će se izvršavati kazna. Ukoliko dođe do sletanja koje prethodno nije bilo predviđeno na teritoriju tranzitne države, onda će nadležni organi te države, u meri koja je moguća shodno njihovom nacionalnom pravu,<sup>612</sup> zadržati osuđenog u pritvoru, dok ne prime zahtev za tranzit u skladu sa Pravilima o postupku i dokazima, ili dok ne dobiju na temelju člana 89 st. 1 Rimskog statuta, zahtev za saradnjom, radi predaje Sudu lica koje treba uhapsiti (Pravilo 207/1).

#### 2.5.4.2.1. Postupak hapšenja u državi pritvora

Postupak hapšenja se načelno definiše kao *hitan*, bez obzira da li se radi o zahtevu za privremenim hapšenjem, ili hapšenjem radi predaje Međunarodnom krivičnom sudu, kada su za to ispunjeni potrebni formalni uslovi. Odmah nakon prijema zahteva za privremeno hapšenje, ili za hapšenje i predaju određenog lica, država stranka mora u skladu sa svojim propisima i pravilima Rimskog statuta, koja se odnose na međunarodnu saradnju (Deo IX), preduzeti mere za hapšenje osobe koja je u pitanju (čl. 59 st. 1 Rimskog statuta). Uhapšeno lice se bez odlaganja dovodi pred nadležni sudski organ u državi pritvora, gde se u skladu s domaćim zakonom utvrđuju sledeće okolnosti: 1) pitanje identiteta uhapšenog lica – da li se nalog odnosi na to lice; 2) pitanje legalnosti hapšenja – da li je lice uhapšeno u skladu sa zakonom; 3) pitanje poštovanja garantovanih ličnih prava – da li su ispoštovana prava uhapšenog lica (čl. 59 st. 2 Rimskog statuta). Uhapšeno lice ima pravo da od nadležne vlasti države pritvora zahteva puštanje na slobodu do predaje Međunarodnom krivičnom sudu (čl. 59 st. 3 Rimskog statuta). Prilikom donošenja odluke o takvom zahtevu, nadležni sudski organ je dužan da uzme u obzir relevantne okolnosti, odnosno da razmotri da li kumulativno postoje dve grupe okolnosti: 1) hitne i izuzetne okolnosti koje bi opravdale puštanje na slobodu i 2) okolnosti koje predstavljaju neophodna jemstva

---

<sup>612</sup> U ovom slučaju se primenjuju isključivo razlozi za pritvor koji su utvrđeni u nacionalnom zakonodavstvu države koja je u pitanju.

koja obezbeđuju ispunjenje dužnosti tog lica da se preda Sudu, a pri tom se vodi računa o težini krivičnih dela koja se licu stavljaju na teret (čl. 59 st. 4 Rimskog statuta). Prilikom ovog odlučivanja, nadležni sudski organ države pritvora nema pravo da razmatra osnovanost izdavanja naloga za hapšenje (u smislu čl. 58 st. 1 (a)–(b) Rimskog statuta), od strane Međunarodnog krivičnog suda.

Predretresno veće Međunarodnog krivičnog suda mora da bude obavešteno o svakom zahtevu za privremeno puštanje na slobodu do predaje traženog lica, a ono će nadležnom organu države pritvora dati neophodne preporuke u odnosu na to pitanje. Te preporuke su značajne, ali formalno nemaju obavezujući karakter. Naime, nadležni organ države pritvora je dužan da preporuke u celosti i valjano razmotri, što uključuje i preporuke u pogledu mera koje se odnose na sprečavanje bekstva osobe koja se traži (čl. 59 st. 5 Rimskog statuta). Predretresno veće Međunarodnog krivičnog suda ima i posebno *pravo nadzora* u odnosu na lice koje je privremeno pušteno na slobodu. Ono može da zahteva podnošenje periodičnih izveštaja o statusu lica koje je privremeno pušteno na slobodu (čl. 59 st. 6 Rimskog statuta). Sama predaja traženog lica se, nakon završenog formalnog postupka, mora odvijati prema principu hitnosti. Odmah pošto se naredi predaja tog lica, ono će što je pre moguće, biti sprovedeno Međunarodnom krivičnom sudu (čl. 59 st. 7 Rimskog statuta).

#### 2.5.4.3. Uslovno ili bezuslovno puštanje na slobodu okrivljenog tokom trajanja krivičnog postupka – procesne alternative pritvoru (blaže mere za obezbeđenje prisustva okrivljenog)

Mogućnost boravka na slobodi tokom suđenja, odnosno korišćenje te mogućnosti uvek kada su za to ispunjeni potrebni normativni i faktički uslovi, predstavlja važno pravo lica protiv koga se vodi krivični postupak, tako da danas sve savremene krivične procedure poznaju niz efikasnih alternativa pritvoru, što u određenoj meri postoji i kada je u pitanju vođenje postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom. Procesne alternative pritvoru nisu predviđene u samom Rimskom statutu, već u Pravilima o postupku i dokazima, koja inače po nizu pitanja dopunjuju određene norme samog Statuta, ili ih detaljnije objašnjavaju, tako da imaju izuzetno veliki značaj za odvijanje krivičnog postupka. Ako lice koje se predalo Sudu podnese prilikom prvog pojavljivanja na Sudu (u skladu sa Pravilom 121), ili naknadno, zahtev da se privremeno pusti na slobodu do suđenja, predretresno veće odlučuje o tom zahtevu odmah nakon saslušanja tužioca (Pravilo 118 st. 1). U pitanju je klasičan način odlučivanja jednog oblika sudske funkcionalne nadležnosti, pri čemu se postupa u skladu sa principom raspravnosti, tako da se o zahtevu okrivljenog (funkcija odbrane), formalno izjašnjava tužilac (funkcija odbrane), pre donošenja odluke Suda (funkcija vođenja krivičnog postupka i presuđenja). Odluku koju je donelo u odnosu na zadržavanje lica



u pritvoru, ili njegovo puštanje na slobodu, predpretresno veće je dužno da periodično proverava, što je moguće u *tri vremenska modaliteta*: 1) prema svom slobodnom nahođenju u nezavisno određenim vremenskim periodima u skladu sa čl. 60 st. 3 Rimskog statuta; 2) obavezno po proteku određenog maksimalnog roka od donošenja odluke odnosno poslednjeg preispitivanja – najmanje svakih 120 dana; 3) u svako doba na zahtev lica koje je u pritvoru ili tužioca (Pravilo 118 st. 2). Nakon prvog pojavljivanja zahtev za privremeno puštanje na slobodu mora da se podnese u pisanom obliku, a tužilac o njemu mora da bude obavešten. Predpretresno veće odlučuje o zahtevu nakon što primi pisan zahtev okrivljenog i pisani stav tužioca o tom zahtevu, a održavanje pretresa pred njim se može inicirati iz tri izvora: 1) na zahtev tužioca; 2) na zahtev pritvorenika ili 3) po sopstvenoj inicijativi, s tim da se takav pretres mora održati najmanje jednom godišnje (Pravilo 118 st. 3).

Puštanje na slobodu se može usloviti ispunjavanjem određenih obaveza od strane okrivljenog tokom njegovog boravka na slobodi, odnosno nametanjem okrivljenom određenih restrikcija kojima se postižu različiti *procesni ciljevi*, počev od sprečavanja njegovog skrivanja i bekstva, pa do eliminisanja koluzione opasnosti, odnosno sprečavanja opstrukcije krivičnog postupka, ali se time postižu i neki *faktički ciljevi*, kao što je preventivno delovanje u odnosu na potencijalna buduća krivična dela. U posebne restrikcije čije je poštovanje uslov da okrivljeni ostane na slobodi tokom suđenja spadaju određene zabrane i neke dužnosti. Postoje sledeće alternativno određene *zabrane* u odnosu na okrivljenom: 1) zabrana putovanja bez odobrenja van teritorijalnih granica koje je odredilo predpretresno veće; 2) zabrana posećivanja određenih mesta ili kontakta sa određenim osobama određenim od strane predpretresnog veća; 3) zabrana stupanja u posrednu ili neposrednu vezu sa žrtvama ili svedocima; 4) zabrana bavljenja određenim profesionalnim delatnostima (Pravilo 119 st. 1 a – d). Postoje sledeće alternativno određene *dužnosti* koje se mogu nametnuti okrivljenom koji je uslovno pušten na slobodu: 1) dužnost odazivanja pozivu određenog organa ili kvalifikovane osobe koju je odredilo predpretresno veće; 2) dužnost boravljenja na adresi koju je odredilo predpretresno veće; 3) dužnost polaganja jems-tva, koje može da bude stvarno ili lično i čiji iznos i način plaćanja određuje predpretresno veće; 4) dužnost dostavljanja sekretaru Međunarodnog krivičnog suda svih ličnih isprava, a posebno putne isprave (Pravilo 119 st. 1 e–h). Ovi uslovi se mogu kombinovati, odnosno izricati kumulativno, što je slično većini rešenja savremenih krivičnih procedura. Predpretresno veće može po svojoj inicijativi, ili na zahtev okrivljenog, odnosno tužioca, da u svako doba donese odluku o izmeni uslova koji se odnose na puštanje i boravak na slobodi okrivljenog tokom suđenja (Pravilo 119 st. 2). Pre određivanja ili izmene tih uslova predpretresno veće će zatražiti mišljenje sledećih subjekata: 1) tužioca; 2) lica protiv kojeg se vodi postupak; 3) merodavne države i 4) žrtava koje su imale kontakt sa Sudom u tom krivičnom predmetu i za koje veće smatra da su potencijalno u opasnosti zbog puštanja na slobodu ili usled utvrđenih uslova

(Pravilo 119 st. 3). Ukoliko predpresno veće stekne uverenje da okrivljeni nije poštovao jednu ili više obaveza koje su mu određene, ono može da na osnovu toga i na zahtev tužioca, ili po sopstvenoj inicijativi, izdati nalog za hapšenje tog lica (Pravilo 119 st. 4). Može se očekivati da će u praksi mere procesne alternative pritvoru dobiti odgovarajući značaj, odnosno tome se treba nadati, jer bi pritvor morao da bude samo izuzetna mera za obezbeđenje prisustva okrivljenog, što proizlazi iz njegove težine, odnosno njegovog “penalnog karaktera” o kome se u literaturi ističe: “Određivanje pritvora predstavlja jedan težak zahvat u odnosu na ličnu slobodu okrivljenog. Ono može dovesti do značajnih fizičkih i pre svega psihičkih štetnih posledica.” Naravno, pritvor je nekada potrebna i logična mera, ali on mora da ima izuzetak karakter, a ne kao što se to dešava u praksi *ad hoc* tribunala, da bude rutinska i čak za većinu slučajeva obavezna mera procesne prinude.<sup>613</sup>

Kada predpresno veće u skladu sa čl. 58 st. 7 Rimskog statuta izda sudski poziv, te uz to namerava da utvrdi uslove kojima se ograničava sloboda okrivljenom, ono je dužno da se upozna sa merodavnim odredbama nacionalnog prava države kojoj se upućuje poziv. Dalji postupak se nastavlja u skladu sa tim nacionalnim pravilima, ali i usklađeno sa odredbama Pravila o postupku i dokazima.

#### 2.5.4.4. Sredstva ograničenja lične slobode

Sredstva ograničenja lične slobode se načelno ne koriste u odnosu na lica protiv kojih se vodi postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom, ali se u određenim slučajevima ona mogu koristiti, mada se u Pravilima o postupku i dokazima ne preciziraju bitne karakteristike tih sredstava, poput njihove vrste, način i obim primene. Sredstva ograničenja lične slobode se neće koristiti, osim kao mera opreznosti u odnosu na: 1) bekstvo okrivljenog; 2) zaštitu pritvorenog lica; 3) zaštitu drugih lica ili 4) zbog drugih razloga bezbednosti (Pravilo 120). U sredstva ograničenja lične slobode po logici stvari pre svega spadaju “lisice”, odnosno slična adekvatna sredstava za vezivanje ruku okrivljenima, kao i druga tehnička sredstva, kao što je to i inače uobičajeno i u nacionalnim krivičnim postupcima.

<sup>613</sup> P. Albrecht, *Die Untersuchungshart – eine Strafe ohne Schuldspruch? – Ein Plädoyer für den Grundsatz der Unschuldsvermutung im Haftrecht*, in: A. Donatsch, M. Forster und C. Schwarzenegger (Hrsg), “Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag“, “Schulthess“, Zürich, Basel, Genf, 2002, str. 356.

#### 2.5.4.5. Privremeno lišavanje slobode

Privremeno lišavanje slobode se zasniva na *principu hitnosti*, ali i na *principu preduzimanja prethodne radnje*. Naime, u hitnim slučajevima Sud može da do podnošenja zahteva za predajom i propratnih dokumenata u odnosu na nalog za hapšenje (u smislu čl. 91 Rimskog statuta), zatraži privremeno hapšenje lica koje se traži (čl. 92 st. 1 Rimskog statuta). Iz ovoga proizlazi da se ovakav zahtev može podneti samo uz ispunjenje dva neophodna uslova: prvog – *materijalnog* uslova, koji se ogleda u proceni da se radi o hitnom slučaju i drugog – *formalnog* uslova, koji se sastoji u neophodnosti da je Sud prethodno već uputio zahtev za lišavanje slobode traženog lica, te da se samo čeka predaja propratnih dokumenata u odnosu na taj zahtev. Za razliku od uobičajenih načina dostavljanja sudskih odluka i drugih dokumenata, koji su po pravilu strogo formalni, podnošenje zahteva za privremeno lišavanje slobode se može obaviti i na veoma slobodne načine, nevezano za bilo kakva posebna formalna pravila, ali samo pod uslovom da se radi o hitnim slučajevima. Tada se ovaj zahtev može podneti na bilo koji način koji se smatra prikladnim za dostavu pisanih zapisa, ali uz poseban uslov da to bude potvrđeno shodno opštim pravilima koja se odnose za zahteve za saradnju između Međunarodnog krivičnog suda i određenih država (čl. 91 st. 1 Rimskog statuta). Prema ovim pravilima Sud je ovlašćen da upućuje zahteve za saradnju, a oni se prosleđuju diplomatskim ili drugim odgovarajućim putem, koji svaka država članica Rimskog statuta (država stranka) posebno uređuje nakon ratifikacije, prihvatanja odobrenja ili pristupanja Statutu, s tim da naknadne promene takve svoje odluke država vrši u skladu sa Pravilima o postupku i dokazima (čl. 87 st. 1 (a) Rimskog statuta).

Zahtev za privremeno hapšenje određenog lica ima sledeći obavezan sadržaj: 1) identifikacioni elementi u odnosu na lice – lični podaci lica čije se hapšenje zahteva, a koji su dovoljni za utvrđivanje njegove istovetnosti; 2) određivanje verovatne lokacije traženog lica – podaci o tome gde se tražena osoba verovatno nalazi; 3) sumarna pravna kvalifikacija krivičnog dela radi koga se zahteva hapšenje; 4) činjenični opis tog krivičnog dela, što uključuje u slučajevima kada je to moguće i datum, te mesto izvršenja krivičnog dela; 5) dve vrste formalnih izjava: a) izjava o postojanju naloga za hapšenje ili osuđujuće presude u odnosu na traženo lice i b) izjava da će naknadno doći do podnošenja zahteva za predaju tog lica (čl. 92 st. 2 (a)–(d) Rimskog statuta). Blagovremeni prijem zahteva za predaju (faktičko izručenje) lica koje je privremeno uhapšeno predstavlja poseban uslov da to lice ostane lišeno slobode u državi čiji su organi obavili hapšenje. Rok u kome se nadležnim organima države mora dostaviti takav zahtev se određuje u Pravilima o postupku i dokazima, o čemu Rimski statut (čl. 92 st. 3) sadrži samo upućujuću normu. Zahtev za predaju uhapšenog lica Međunarodnom krivičnom sudu, kao i propratna dokumenta, se zamoljenoj državi moraju dostaviti u roku od 60 dana od dana privremenog hapšenja (pravilo 188 Pravi-

la o postupku i dokazima). Obaveza slanja tih dokumenata nije apsolutne prirode, pa samim tim ni ovaj rok nije apsolutan. Naime, ukoliko je lice čija se predaja traži, na nju pristalo dobrovoljno (u smislu čl. 92 st. 3 Rimskog statuta), Sud nije dužan da pošalje dokumenta predviđena u čl. 91 Rimskog statuta, osim ako zamoljena država ne odluči drugačije (pravilo 189 Pravila o postupku i dokazima).

Lice koje je privremeno lišeno slobode se može pustiti iz pritvora (*fakultativan osnov*), ukoliko državi od koje se zahtevalo njegovo privremeno hapšenje i koja je postupila po takvom nalogu Međunarodnog krivičnog suda, ne bude u roku utvrđenom Pravilima o postupku i dokazima (60 dana), uručene dve vrste dokumenata: 1) zahtev za predaju tog lica Međunarodnom krivičnom sudu i 2) neophodna prateća dokumentacija. Puštanje na slobodu iz ovog razloga ipak nije apsolutno, što znači da propust navedenog roka za predaju potrebnih dokumenata, ili predaja nepotpunih dokumenata, ne moraju automatski da dovedu do puštanja pritvorenog lica na slobodu, ali je suprotno postupanje direktno uslovljeno voljom tog lica, kao i neophodnošću postojanja odgovarajućih pravnih mehanizama u državi pritvora. Ovi su uslovi formulisani *kumulativno*. Naime, lice na koje se odnosi zahtev za privremeno hapšenje može izjaviti da pristaje na predaju Međunarodnom krivičnom sudu i pre isteka roka od 60 dana, što predstavlja prvi uslov, ali je pri tom potrebno paralelno ispunjenje i drugog uslova, koji se sastoji u neophodnosti da je takva mogućnost dozvoljena pravom zamoljene države. U takvom slučaju, odnosno ukoliko su ovi uslovi ispunjeni, zamoljena država će u najkraćem moguće roku predati to lice Međunarodnom krivičnom sudu (čl. 92 st. 3 Rimskog statuta). Ukoliko se usled propusta roka za predaju traženih dokumenata, ili zahvaljujući činjenici da su predati dokumenti bili nepotpuni, osoba čije se privremeno hapšenje zahtevalo, pusti na slobodu, takva odluka ne predstavlja pravnu prepreku za njegovo kasnije ponovno hapšenje i predaju Međunarodnom krivičnom sudu, ukoliko se zamoljenoj državi takav zahtev i potrebni dokumenti naknadno dostave (čl. 92 st. 4 Rimskog statuta).

#### 2.5.4.6. Predaja lica Međunarodnom krivičnom sudu

Predaja traženih lica Međunarodnom krivičnom sudu se faktički svodi na njihovo izručenje, ali formalno-pravno nije neophodno da je u svakoj državi koja je prihvatila Rimski statut, u ovom slučaju budu primenjena ekstradiciona pravila, zbog čega se engleski termin *Surrender* pre može prevesti kao “predaja”, nego “ekstradicija”, odnosno “izručenje”, kao što se to inače pogrešno čini u oficijelnom prevodu Rimskog statuta na srpski jezik (čl. 89).<sup>614</sup> Konačno, u čl. 102 st. 1 Rimskog statuta se

<sup>614</sup> *Zakon o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda*, “Službeni list SRJ – međunarodni ugovori”, br. 5/01, Beograd, 27. jun 2001.

navodi da “predaja” znači dopremanje lica Sudu od strane neke države, a na osnovu Rimskog statuta, što znači da se ne radi o klasičnoj međudržavnoj ekstradiciji. Sa stanovišta našeg pravnog sistema, ova razlika i nije preterano relevantna, jer je u odnosu na stalni Međunarodni krivični sud moguća ekstradicija kako stranaca, tako i domaćih državljana. Prema pravilima našeg Zakonika o krivičnom postupku (čl. 540 st. 3), može se odobriti izručenje stranca ili jugoslovenskog državljanina (državljanina Srbije i Crne Gore), međunarodnom sudu koji je SRJ (Srbija i Crna Gora) priznala potvrđenim međunarodnim ugovorom, ukoliko su ispunjeni sledeći uslovi: 1) uslov koji se odnosi na *krivično delo* – da je delo zbog koga se traži izdavanje krivično delo i po domaćem zakonu i po zakonu države u kojoj je izvršeno (pretpostavka obostrane kažnjivosti); 2) uslovi koji se odnose na *krivično gonjenje* – da po domaćem zakonu nije nastupila zastarelost krivičnog gonjenja ili zastarelost izvršenja kazne ili da krivično delo nije obuhvaćeno amnestijom, odnosno da lice nije za isto krivično delo već osuđeno od domaćeg suda (dejstvo principa *ne bis in idem*); 3) uslov koji se odnosi na *lice* u pogledu kojeg je usmeren ekstradicioni zahtev – da je utvrđena istovetnost lica čije se izdavanje traži. Ova pravila se ne odnose na međunarodne *ad hoc* krivične tribunale koji nisu nastali međunarodnim ugovorom.<sup>615</sup> S obzirom da se u Crnoj Gori iz političkih a ne pravnih razloga, primenjuje nekadašnji Zakon o krivičnom postupku SRJ, prema kome je postojala apsolutna zabrana izručenja jugoslovenskih državljana, nije izvesno kako bi neki sud na teritoriji Crne Gore, rešio pitanje izručenja našeg državljanina Međunarodnom krivičnom sudu.

Međunarodni krivični sud može zahtev za hapšenje i predaju lica, propraćen materijalima koji ga potkrepljuju, dostaviti svakoj državi na čijoj bi se teritoriji to lice moglo naći, te od te države zatražiti saradnju prilikom hapšenja i predaje tog lica. Države stranke su dužne da taj zahtev ispune u skladu sa pravilima Rimskog statuta i domaćeg zakonodavstva (čl. 89 st. 1 Rimskog statuta). Ukoliko lice čije se izručenje traži istakne pred nacionalnim sudom prigovor utemeljen na načelu *ne bis in idem* (u smislu čl. 20 Rimskog statuta), zamoljena država će se bez odlaganja posavetovati sa Međunarodnim krivičnim sudom, da bi utvrdila da li je u predmetu već donesena odluka o dopuštenosti pokretanja ili vođenja postupka (čl. 89 st. 2 Rimskog statuta). Tada se s obzirom na stadijum tog prethodnog odlučivanja, mogu razlikovati dve situacije: 1) Ukoliko je pokretanje ili vođenje postupka takvom odlukom dozvoljeno, zamoljena država nastavlja s izvršenjem zahteva; 2) Ako je u toku postupak donošenja odluke Suda o dopuštenosti pokretanja ili vođenja postupka, zamoljena država može odložiti izvršenje zahteva za predaju lica do donošenja takve odluke, što znači da postupak o tom predmetu koji je još uvek u toku ima *fakultativno suspenzivno dejstvo* u odnosu na odlučivanje nadležnog organa zamoljene države o zahtevu Međunarodnog

<sup>615</sup> Uopredi: Z. Jekić i M. Škuljić, *Zakonik o krivičnom postupku – sa predgovorom, objašnjenjima i registrom pojmova*, “Dosije”, Beograd, 2002, str. 224.

krivičnog suda. Dejstvo principa *ne bis in idem* se u ovom slučaju dotiče s principom komplementarnosti. Pretpostavka je da su sva krivična dela predviđena u Rimskom Statutu istovremeno i krivična dela u nacionalnim zakonodavstvima država koje su prihvatile taj Statut, što znači da ona "korelativno" postoje i u Rimskom statutu, ali i u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima. Nacionalni sudovi čak imaju *primarnu nadležnost*, što i predstavlja bitnu razliku u odnosu na pravila o osnivanju dosadašnjih *ad hoc* tribunala, koja su po pravilu isključivala nadležnost nacionalnih sudova, odnosno uslovljavali je odlukom samim *ad hoc* tribunala, a na osnovu određenih razloga.

Prema odredbi čl. 17 st. 1 t. a i t. b. Statuta, Sud će odlučiti da nema mestu pokretanju i vođenju krivičnog postupka u dve situacije: 1) ako se već vodi istraga ili krivično gonjenje u državi čiji su organi za delo nadležni, osim u dva slučaja: a) ako ta država ne želi propisno sprovesti istragu ili krivično gonjenje ili b) ukoliko ta država nije u stanju da to učini; 2) ako je slučaj već istražen u državi čiji su organi za njega nadležni i ako su oni odlučili da nema mesta krivičnom gonjenju, osim ako ta njihova odluka nije proizišla iz nedostatka volje ili nesposobnosti da po propisu preduzmu krivično gonjenje. Drugim rečima, postupak se neće voditi pred Međunarodnim krivičnim sudom u dva slučaja: 1) ukoliko je već započet postupak u državi čiji je sud nadležan za vođenje postupka, a postoje uslovi za njegovo pravilno odvijanje, kao i 2) ukoliko je slučaj već istražen u državi čiji je sud nadležan, te je odlučeno da nema mesta krivičnom gonjenju (npr. prema pravilima našeg postupka doneto rešenje o obustavi postupka, odbijajuća ili oslobađajuća presuda), a nema osnova za procenjivanje da je takva odluka proizašla iz nedostatka volje ili nesposobnosti da se prema pravilima preduzme krivično gonjenje. Inače, komplementarnost se može shvatiti i to je u stvari i njeno pravo značenje, ne samo kao odnos suda kao institucije i nacionalnih zakonodavstava ili nacionalnih sudova, već kao odnos pravila koja sadrži Statut o osnivanju Međunarodnog krivičnog suda i pravila sadržanih u nacionalnim krivičnim legislativama. U tom smislu se zaključuje da se termin komplementarnost uobičajeno koristi radi opisivanja odnosa između dve institucije, a u ovom slučaju precizno definisanje prirode odnosa je istovremeno politički osetljivo i u pravnom pogledu kompleksno.<sup>616</sup>

Načelo *ne bis in idem* prema pravilima Rimskog statuta ima *primarno dejstvo*, ali ne i *apsolutno dejstvo*. Nikom se ne može pred Sudom suditi za krivično delo za koje je već pred Sudom bio osuđen ili oslobođen, osim kada je to po izuzetku predviđeno Rimskim statutom (čl. 20 st. 1 Rimskog statuta). Iz ovoga proizlazi da je zabrana ponovnog suđenja *pravilo*, ali da je po *izuzetku* moguće i odstupanje od toga pravila. Međutim, u odnosu na odluke samog Međunarodnog krivičnog suda, načelo *ne bis*

<sup>616</sup> J. T. Holmes, *The Principle of Complementarity*, in: R. S. Lee (Ed.), "The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute – Issues – Negotiations – Results", "Kluwer Law International", The Hague, London, Boston, 2002, str. 41.

*in idem* deluje apsolutno, jer se nikom ne može pred drugim sudom ponovo suditi za delo koje spada u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda (u smislu čl. 5 Rimskog statuta), a za koje ga je taj Sud već osudio ili oslobodio (čl. 20 st. 2 Rimskog statuta). Po izuzetku je moguće suđenje pred Međunarodnim krivičnim sudom (odstupanje od principa *ne bis in idem*), iako je neki drugi sud za delo koje spada u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, već doneo odluku, ukoliko je postupak pred tim sudom vođen na neki od alternativno propisanih načina, koji se svode na *opstrukciju* pravičnog i nepristrasnog odvijanja krivičnog postupka: 1) ukoliko je postupak vođen zbog zaštite lica koje je u pitanju od krivične odgovornosti za delo iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda; 2) ako je postupak vođen pristrasno ili zavisno, odnosno u neskladu sa pravilima pravičnog postupka priznatim međunarodnim pravom, te na način koji je, s obzirom na okolnosti slučaja, bio protivrečan težnji da se lice koje je u pitanju privede pravdi (čl. 20 st. 3 (a) i (b) Rimskog statuta).

Država stranka će u skladu sa svojim nacionalnim pravom odobriti transport preko svoje teritorije lica koje Sudu predaje druga država, osim u dva slučaja: 1) ukoliko bi takav transport usporio predaju ili 2) ako bi on onemogućio predaju tog lica (čl. 89 st. 2 Rimskog statuta). Zahtev Suda za odobravanjem transporta mora da sadrži: 1) identifikacione podatke o licu koje se transportuje; 2) pravna i činjenična obeležja krivičnog predmeta; 3) nalog za hapšenje i predaju (čl. 89 st. 3 (b) (i)–(iii) Rimskog statuta). Lice koje se transportuje se drži zatvoreno. Ukoliko se lice transportuje vazdušnim putem, a po planu leta nije predviđeno sletanje na teritoriju tranzitne države, tada nisu potrebna nikakva posebna ovlašćenja (čl. 89 st. 2 (d) Rimskog statuta). Mnoge države su pitanje predaje okrivljenog i njegovog tranzita već uredile u svom nacionalnom zakonodavstvu. Takav je slučaj na primer, sa Nemačkom, koja je u skladu sa principom komplementariteta (shodno kome Međunarodni krivični sud ima nadležnost, jedino kada država čiji su sudovi<sup>617</sup> i inače nadležni, ne želi ili nije sposobna da vodi krivični postupak), omogućila predaju okrivljenog, kako samom sudu, tako i određenoj državi.<sup>618</sup>

Kao što smo već objasnili predaja okrivljenog Međunarodnom krivičnom sudu ne predstavlja ekstradiciju u pravom, odnosno tipičnom smislu, mada je većina država, koja je ratifikovala Rimski statut u okviru ekstradicionih pravila predvidela i mogućnost izručenja okrivljenog Sudu ustanovljenim tim Statutom, što znači da se to pitanje ipak praktično ne posmatra kao prosta predaja, već ipak kao vid ekstradicije, pri čemu ne važi uobičajeno ograničenje u odnosu na sopstvene državljane. U vezi ovog pitanja, u literaturi se zaključuje: “Ustavi mnogih država koje pripadaju konti-

<sup>617</sup> Pošto se radi o doslovnom citatu, navodimo i Ustav SRJ, mada on više nije na pravnoj snazi, jer je u međuvremenu i Savezna Republika Jugoslavije, preoblikovana u Državnu zajednicu Srbija i Crna Gora.

<sup>618</sup> P. Wilkitzki, *The German law on Co-Operation with the ICC*, “International Criminal Law Review”, No. 2, “Kluwer Law International”, The Hague, London, Boston, 2002, str. 199.

mentalno-evropskom pravnom sistemu (*Civil law countries*) ustanovljavaju princip po kome se sopstveni državljanin ne može radi krivičnog gonjenja izručiti u inostranstvo. Ovaj princip se na primer, može uočiti u Ustavu Brazila (1988, revidiran 1996; član 50), Ustavu Savezne Republike Nemačke (1949, član 16(2), sada je amandmanima omogućeno izručenje Međunarodnom krivičnom sudu (ICC), kao i drugim članovima Evropske Unije), Ustavu Savezne Republike Jugoslavije (1992, član 17–3), Ustav Poljske (1997, član 55–1), Ustavu Slovenije (1991, revidiran 2000, Član 47). Ovaj princip se zakonski priznaje i u Francuskoj u čl. 3 Zakona od 10 marta 1927. godine, a takođe je mnogim bilateralnim ugovorima predviđena uzajamna sudska pomoć.”<sup>619</sup>

Ćitirani autor potom zaključuje da su ovakva pravila izraz nastojanja država da zaštite svoje državljane u najvećoj mogućoj meri, od inostranog mešanja, te da predstavlja tipičan izraz vestfalijanske međunarodne zajednice suverenih država, koje nemaju poverenja u druge države, u vreme nepostojanja zajedničkih vrednosti od univerzalnog značaja, ali da je danas u međunarodnoj zajednici, koja respektuje ljudska prava i svrstava ih među univerzalne vrednosti svih država, ovakav princip ipak relikv prošlosti.<sup>620</sup> Uvažavajući logiku ovog izlaganja, teško se može prihvatiti stav da je zabrana izručenja sopstvenih državljana baš tako prevaziđena institucija i čak relikv prošlosti. Takvo polazište je s jedne strane, suviše apstraktno, a s druge strane, je ono i sasvim nerealno, odnosno ne zasniva se na stvarnom stanju stvari, već polazi od nekih tvrdnji, koje su ipak u velikoj meri imaginarnog karaktera. Naime, zabrana izručenja sopstvenih državljana bi zaista bila relikv prošlosti i nepotrebno ograničenje, kada bi u punoj meri sve države članice međunarodne zajednice poštovalle zajedničke vrednosti, tj. kada bi efektivno postojale takve vrednosti, uz sistem čvrstih garancija njihovog doslednog uvažavanja. Međutim, čini se da je realno stanje stvari sasvim drugačije. Kako na primer, pomiriti pravila iz šerijatskog prava, po kome su moguće telesne kazne, sakaćenje i odsecanje delova tela, sa uobičajenim pravilima savremenih krivičnopornih sistema, a i Saudijska Arabija i druge države koje imaju takva krivičnopornna pravila, odnosno čija zakonodavstva poznaju takav sistem krivičnih sankcija, koji opravdano izaziva užasavanje kod građana drugih država, su deo međunarodne zajednice. Nije slučajno, što države omogućavaju izručenje svojih državljana pre svega, odnosno isključivo Međunarodnom krivičnom sudu, koga su ugovorom priznale i što je posebno važno, koji deluje na principu komplementarnosti, što onda zaista omogućava da se govori o jedinstvenim standardima i zajedničkoj usmerenosti ka zaštiti onih vrednosti, koje su univerzalno prihvaćene. Konačno, ni nadležnost tog Suda nije primarna (kao što je slučaj sa *ad hoc* tribunalima), već obrnuto, prioritet imaju nacionalni sudovi. Takođe se isključivo iz takvih razloga omogućava izručenje sopstvenih državljana eventualno i drugim državama, ali samo državama koje pripadaju istom

<sup>619</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 360.

<sup>620</sup> *Ibidem*.



krivičnopravnom sistemu, te uopšte sistemu zaštite vrednosti koje su od univerzalnog značaja i to u meri, koja omogućava da se čak govori i o jedinstvenom pravnom ambijentu (iako je to ipak više stvar “projektovane budućnosti”), kakav je slučaj sada pre svega sa Evropskom Unijom, mada ni u državama EU to pitanje još uvek nije jedinstveno regulisano. Sve ovo ukazuje da još uvek nisu stvoreni pravni i faktički uslovi da se konstatuje da većini država treba da bude potpuno svejedno koji će sud, odnosno sud kojih država voditi krivični postupak protiv njenih državljana, pa se stoga ni zabrana izručenja sopstvenih državljana nikako ne može okarakterisati kao “relikt prošlosti”, jer je ona, sasvim aktuelna i očigledno još uvek potrebna, osim kada su, kao što smo prethodno objasnili, stvoreni neophodni uslovi za formulisanje određenih izuzetaka u odnosu na takvo ograničenje. Savremene države ipak dosledno zadržavaju pravila o zabrani ekstradicije sopstvenih državljanina, a država može načelno da prihvati i njihovu ekstradiciju, ili predaju ali samo onda kada se radi o Međunarodnom krivičnom sudu, koga je sama ta država prihvatila i priznala, ili eventualno, kada su u pitanju neki drugi očigledni državni interesi, a u pravnom smislu, se tu pre svega radi, o sudovima onih država, koje su u veoma bliskim pravnim i državnim vezama sa državom o kojoj se radi i čiji su pravni sistemi u visokom stepenu kompatibilni, pa je onda i takvom okrivljenom, načelno svejedno pred sudom koje države će mu se suditi.

#### 2.5.4.6.1. Razlika između “predaje” i “izručenja”

U samom Rimskom statutu se za njegove potrebe, odnosno u cilju primene odredaba u njemu sadržanih, definišu pojmovi “predaja” i “izručenje”, odnosno pravi terminološka i pojmovna distinkcija između njih, što je značajno za utvrđivanje odnosa odgovarajućih nacionalnih krivičnoprocesnih pravila koja se odnose na izručenje, sa obavezama koje proističu iz Rimskog statuta. Predaja znači predavanje lica (okrivljenog) Međunarodnom krivičnom sudu od strane neke države, a na temelju Rimskog statuta (čl. 102 (a) RSt.). Izručenje predstavlja predavanje nekog lica (okrivljenog) jednoj državi od strane druge države, a u skladu sa odredbama međunarodnog ugovora, konvencije ili nacionalnog zakonodavstva (čl. 102 (b) RSt.).

*Ratio legis* navedenog definisanja i pravljenja striktno distinkcije između obične “predaje” i “izručenja” je jasan i ogleda se u potrebi da se predaja okrivljenog Međunarodnom krivičnom sudu u skladu sa pravilima Rimskog statuta, ne tretira kao klasično izručenje, te da ona bude moguća i suprotno uobičajenim ustavnim zabranama izručenja domaćih državljana, koje postoje u većini država i o čemu smo prethodno pisali, pa se stoga i samo “izručenje” ovde definiše isključivo kao međudržavni odnos. Međutim, nezavisno od ovog pravila, većina država članica Rimskog statuta je donela odgovarajuće zakonske propise kojima je uredila mogućnost izručenja lica Međunarodnom krivičnom sudu, što znači da navedene definicije u osnovi ipak nisu

prihvaćene od strane država, odnosno nisu smatrane dovoljnim formalnim pokrićem za mogućnost predaje ili izručenja sopstvenih državljana Međunarodnom krivičnom sudu.

#### 2.5.4.7. Pravilo specijaliteta

Pravilo specijaliteta (*Rule of speciality*) predstavlja klasično ekstradiciono pravilo,<sup>621</sup> koje je u našem Zakonu o potvrđivanju Rimskog statuta, pomagalo nezgrapno prevedeno kao “specijalno pravilo”. Ne radi se u suštini ni o kakvom posebnom, ili specijalnom pravilu, već o uvođenju uobičajenog i razumnog ograničenja u odnosu na krivično gonjenje i kažnjavanje lica predatog Međunarodnom krivičnom sudu, samo na ono krivično delo, ili ona krivična dela, zbog kojih je i došlo do njegovog transfera, odnosno dela koja su bila predmet odgovarajućeg zahteva. Ovo pravilo je u ekstradicionim propisima u nacionalnim pravnim sistemima usko povezano sa principom identiteta norme,<sup>622</sup> te u određenoj meri i sa podelom krivičnih dela na ona u pogledu kojih je moguća ekstradicija i ona gde to s obzirom na delo o kome se radi, nije moguće (*extraditable offences and non-extraditable offences*),<sup>623</sup> a njegov *ratio legis* nije samo čisto pravnotehničkog karaktera, u smislu onemogućavanja da se suđenje proširi i na dela za koja ekstradicija nije tražena, što bi se svodilo na jedan čisto formalni nedostatak, u pogledu kojeg bi se određene paralele mogle praviti na primer, sa zabranom prekoračenja optužnice u presudi u krivičnom postupku i sl., već je znatno širi i ima dublje značenje. On se praktično s jedne strane, tiče stvaranja neophodnih uslova za elementarno pošten pristup u ovakvim odnosima (koji se u ekstradicionom pravu pre svega tiču međudržavnih relacija), jer bi bilo krajnje nekorektno da se neko izruči zbog jednog krivičnog dela, a kasnije goni za neko drugo delo ili još za neka druga krivična dela i to bi se u stvari, svodilo na svojevrсну prevaru, a s druge strane, takvim ograničenjem se kroz sprečavanje mogućih zloupotreba čuva povere-

<sup>621</sup> Više o tome: G. Gilbert, *Aspects of Extradition Law*, “Martinus Nijhoff Publishers“, Dordrecht, Boston, London, 1991, str. 106–107.

<sup>622</sup> S obzirom na pravilo komplementariteta, podrazumeva se da sva krivična dela, koja spadaju u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, istovremeno postoje i u nacionalnim krivičnim zakonodavstvima država članica Rimskog statuta, tako da bi na taj način, automatski bio ispunjen uslov koji se odnosi na identitet norme, dok bi se odnos po tom pitanju sa drugim državama, rešavao shodno Delu devet Rimskog statuta. Pošto su i inače u pitanju najteža krivična dela, može se pretpostaviti da bi uslovi za ekstradiciju, kada se radi o državama koje nisu članice Rimskog statuta bili ispunjeni u odnosu na krivično delo, ali bi se tada naravno, morali ispuniti i drugi uslovi sadržani u nacionalnom zakonodavstvu države o kojoj se radi ili u ugovoru zaključeno između nje i Međunarodnog krivičnog suda.

<sup>623</sup> Više tome: M. Forde, *Extradition Law in Ireland*, Second Edition, “The Round Hall Press“, Dublin, 1995, str. 10–11.

nje u ekstradicione mehanizme i stabilnost primene takvih propisa, što je veoma značajno za stvaranje neophodnih uslova za buduću takvu saradnju među državama. Uvođenje ovog pravila predstavlja jasan pokazatelj da se u Rimskom statutu poklanja velika pažnja elementarnom poštovanju državne suverenosti, za razliku od statuta *ad hoc* međunarodnih krivičnih tribunala, koji ovakve odredbe ne sadrže. Inače, pravilo specijaliteta, mada predstavlja klasično ekstradiciono pravilo, se ne shvata uvek u nacionalnim zakonodavstvima na jedinstven ili sličan način, a u njegovoj primeni je često bilo problema u praksi SAD, odnosno pojedinih njenih država, pa se tako ističe: “Analiza sudske prakse ukazuje da je primena pravila specijaliteta bila inkonzistentna, površna, te čak inkohrentna.”<sup>624</sup>

Navođenje ovakvog klasičnog ekstradicionog pravila, odnosno insistiranje da pravilo specijaliteta važi je u izvesnoj suprotnosti sa prethodno objašnjenim normama Rimskog statuta (čl. 102 (b)) u kojima se insistira na razlici između “predaje” i “izručenja” okrivljenog, gde se dovođenje ili predaja okrivljenom Međunarodnom krivičnom sudu ne tretira kao ekstradicija, već samo kao jedan faktički transfer. Međutim, baš insistiranje na pravilu specijaliteta ukazuje da su tvorci Rimskog statuta bili svesni da se ipak radi o jednoj vrsti izručenja, koje mada nije jednako ekstradiciji koja se ostvaruje između država, ipak sa njom ima velike sličnosti i što je uostalom, predstavljao i osnovni razlog da mnoge države članice Rimskog statuta na određeni način modifikuju svoje dotadašnje ekstradicione propise, pre svega radi omogućavanja predaje i sopstvenih državljana Međunarodnom krivičnom sudu, iako inače, ne bi trebalo da bude sporno, da su države članice Rimskog statuta prihvatanjem tog akta, prihvatile i definicije sadržane u njegovom čl. 102 RSt., gde se utvrđuje razlika između “predaje” i “izručenja” i gde se shodno tome, *predaja* okrivljenom Međunarodnom krivičnom sudu ne smatra njegovom ekstradicijom. Važenje pravila specijaliteta nije apsolutno, već ono može da bude suspendovano, ukoliko se ispune dva uslova: prvo je potrebno da Međunarodni krivični sud zatraži od države koja je predala okrivljenog da odustane od takvog ograničenja i drugo, neophodno je da se država koja je u pitanju, složi sa takvim zahtevom Suda (čl. 101 st. 2 RSt.). Sud će po potrebi prihvatiti dopunska obaveštenja u skladu sa čl. 91 Rimskog statuta (u pitanju su podaci koji se odnose na sadržaj zahteva za lišavanje slobode i predaju konkretnog lica), a Rimski statut sadrži i jednu neuobičajenu odredbu u odnosu na tipičan korpus krivičnoprocesnih pravila, jer se navodi: države članice su ovlašćene da se odreknu od ograničenja u korist Suda i tome treba da streme (čl. 101 st. 2 RS).<sup>625</sup> Ovakvo rešenje nije uobičajeno

---

<sup>624</sup> C. L. Blakesley, *Ruminations on Extradition & Human Rights*, in: A. Donatsch, M. Forster und C. Schwarzenegger (Hrsg), *op. cit.*, str. 214.

<sup>625</sup> U zvaničnom prevodu ove odredbe na srpski jezik u Zakonu o potvrđivanju Rimskog statuta je ovde napravljena greška, jer se govori “da će države imati ovlašćenje da odustanu od zahteva koje one upućuju Sudu...”, ali se ovde ne radi ni o kakvom zahtevu koje države imaju u odnosu na Sud, već je u pi-

jeno jer ima suviše fleksibilan karakter i ne odgovara duhu krivičnoprocesnih normi, koje moraju da budu određenije i da se ne zasnivaju na odnosima koji se mogu svesti na neku vrstu pregovaranja. S druge strane, ono je i nepotrebno, jer ako bilo koji subjekt ima neko pravo, on tim pravom svakako može raspolagati na način koji smatra shodnim, pa ga se može i odreći, odnosno ne koristiti ga, pa shodno tome bi se države i inače mogle odreći ograničenja sadržanog u pravilu specijaliteta. Konačno, navođenje da takvom odricanju treba stremiti, u smislu da se ono podržava ili podstiče, je takođe jedna odredba manje više političkog karaktera, koja slično prethodnom objašnjenju, jasno asocira na izvesno pregovaranje, pritiske i slično, čemu takođe nije mesto među odredbama pravnog karaktera, koje regulišu pitanja krivičnoprocesnog karaktera. Kada je Sud zatražio od konkretne države (stranke, odnosno članice Rimskog statuta) da odustane od ograničenja sadržanog u pravilu specijaliteta, zamoljena država može tražiti od Suda da joj prethodno pribavi mišljenje lica koje treba da se preda (Pravilo 197). Lice koje je već predato Sudu, u svakom slučaju može izložiti svoj stav u odnosu na navodno učinjenu povredu ograničenja iz pravila specijaliteta (Pravilo 196). Ovakvi prigovori okrivljenog su formalnog karaktera i oni se u širem smislu mogu smatrati njegovim procesnim aktivnostima koje spadaju u odbranu tokom krivičnog postupka.

#### 2.5.4.8. Preispitivanje odluke o privremenom puštanju na slobodu ili o određivanju pritvora

Predpretno veće je dužno da povremeno ispituje svoju odluku o privremenom puštanju na slobodu ili o pritvoru, a ono to može učiniti u svako doba na zahtev tužioca ili okrivljenog, te nakon preispitivanja veće može izmeniti svoju odluku, ukoliko utvrdi da to nalažu promenjene okolnosti (čl. 60 st. 3 RSt.). Nije dobro što u Statutu nisu dati određeni obavezni rokovi u kojima bi se po službenoj dužnosti morala preispitivati odluka o pritvoru, što bi bila adekvatnija garancija da pritvor neće trajati nepotrebno dugo.

Načelno, u Rimskom statutu se, a što je u skladu i sa čitavim nizom međunarodnopravnih garancija, kao i načelom pravičnog postupka, utvrđuje da pritvor ne sme trajati nerazumno dugo, ali je stvar faktičke procene Suda koja je njegova dužina nerazumno duga, pa je stoga šteta što ipak nisu uvedeni određeni striktni rokovi maksimalnog trajanja pritvora u određenim fazama postupka. Suviše dugo trajanje pritvo-

---

tanju jedno ograničenje koje je predviđeno u korist države koja predaje lice (pravilo specijaliteta) i koga se oni mogu odreći u korist Suda, odnosno ne koristiti svoje pravo koje inače bezuslovno imaju, te koje im se prema opštem pravilu garantuje, a što u originalnom tekstu glasi: ...“States Parties shall have the authority to provide a waiver to the Court...”

ra, te nemogućnost njegovog racionalnog supstituisanja drugim blažim merama procesne prinude (pre svega jemstvom itd.), se smatra povredom ljudskih prava.<sup>626</sup> Predpresno veće je dužno da se postara da okrivljeni pre suđenja ne bude nerazumno dugo pritvoren zbog odugovlačenja tužioca u postupku, a ako dođe do takvog odugovlačenja Sud će razmotriti bezuslovno ili uslovno puštanje okrivljenog na slobodu (čl. 60 st. 4 RSt.). Ovo rešenje nije sasvim adekvatno, jer bi pravo okrivljenog da ne bude nerazumno dugo u pritvoru moralo da bude apsolutnog karaktera i nevezano za procesno ponašanje suprotne stranke, a iz ovakvog rešenja proizlazi da se ono striktno povezuje sa odugovlačujućim radnjama tužioca, iz čega bi mogao proizići u osnovi pogrešan zaključak da boravak u pritvoru može biti i veoma dug, odnosno nerazumno dugačak, ukoliko do njega dolazi nezavisno od ponašanja tužioca. Obrnuto, osim što se pritvoreno lice može pod određenim uslovima ili bezuslovno pustiti na slobodu, moguće je da, predpresno veće izda nalog za hapšenje lica koje je već prethodno pušteno na slobodu, ukoliko smatra da je to nužno (čl. 60 st. 5). Ovde se radi o slobodnoj proceni predpresnog veća, a pod terminom “nužno” u ovoj situaciji se mora podrazumevati isključivo procena veća da postoji odgovarajući pritvorski razlog u odnosu na to lice.

#### 2.5.4.9. Zaključna razmatranja o merama za obezbeđenje prisustva okrivljenog i ostvarenju drugih ciljeva u krivičnom postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom

Lišavanje slobode okrivljenog je u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom moguće pod sličnim uslovima kao i u većini nacionalnih krivičnih procedura. Ovo lišavanje slobode se u samom Rimskom statutu ne definiše kao pritvor, već se statusni osnovi odnose na izdavanje naloga za hapšenje okrivljenog, ali se takvim hapšenjem, koje se odvija u određenoj državi koja je dužna da ispuni nalog Međunarodnog krivičnog suda, u stvari *de facto*, ali takođe i *formalno* (što proizlazi i iz Pravila o postupku i dokazima), takvo lice pritvara. S obzirom na način određivanja pritvorskih osnova u Rimskom statutu, kao i određenih procesnih alternativa pritvaranju okrivljenog u Pravilima o postupku i dokazima, očigledno je da su kriterijumi za procenjivanje neophodnosti određivanja pritvora, odnosno izdavanja naloga za hapšenje okrivljenog, te obrnuto određivanje neke mere koja je supstitutivnog karaktera u odnosu na pritvor, veoma slični ili čak identični onim parametrima koji su već ustaljeni u nacionalnim krivičnim procedurama, odnosno većini nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstava. Tek će se u praksi, kada Međunarodni krivični sud zaista počne efe-

---

<sup>626</sup> Više o tome: A. Ashworth and M. Strange, *Criminal Law and Human Rights*, “European Human Rights Law Review“, Issue 2, “Thomson and Sweet & Maxwell“, London, 2004, str. 127–129.

ktivno da deluje i stvara sopstvenu sudsku praksu, moći proceniti realni domet niza odredbi osnovnih izvora prava koji se odnose na postupak koji se pred tim sudom primenjuje.

Kada su u pitanju odredbe koje se odnose na hapšenje okrivljenog, odnosno njegovo pritvaranje, sasvim je izvesno da se njihovo tumačenje mora odvijati i uz uzimanje u obzir kako pravila utvrđenih višegodišnjom praksom nacionalnih sudova koji primenjuju krivičnoprocesna zakonodavstva koja sadrže slične pritvorske razloge, tako i važnih međunarodnopravnih garancija, kojima se dosledno štiti pravo čoveka na slobodu, te se svi oblici lišavanja slobode u cilju vođenja krivičnog postupka, definišu samo kao izuzetne mere, koje se mogu preduzeti tek ukoliko se svrha čije je ostvarenje neophodno, realno ne može ostvariti na neki drugi, blaži način. Saradnja, odnosno oblici procesne komunikacije između stalnog Međunarodnog krivičnog suda i nadležnih organa država članica (stranaka međunarodnog ugovora čiji je predmet osnivanje tog međunarodnog sudskog organa), koji su predviđen Rimskim statutom, ali i Pravilima o postupku i dokazima, će se odvijati prema principu *komplementarnosti* koji između ostalog, podrazumeva da sva nacionalna zakonodavstva predvide neophodne normativne mehanizme za otkrivanje međunarodnih krivičnih dela koja spadaju u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, te krivično gonjenje lica koja su osnovano sumnjiva da su učinioci tih krivičnih dela, kao i presuđivanje nakon pravično vođenog krivičnog postupka. Ukoliko same države dosledno primenjuju ta pravila, Međunarodni krivični sud praktično ne bi ni morao sam da vodi postupke, ali će se postupci pred njim odvijati uvek kada države ne pokažu dovoljno "entuzijazma" za pokretanje i nepristrasno vođenje takvih postupaka, ili njihovi organi iz određenih razloga za to nisu sposobni i tada će se postaviti pitanje obezbeđenja prisustva okrivljenog u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom.

Da bi međunarodna krivična pravda zaista postala univerzalna, a što bi u krajnjoj liniji moglo imati značajan preventivan efekat kako u odnosu na činjenje krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava, tako i na samo vođenje agresivnih ratova, neophodno je da sve države koje su pristupile Rimskom statutu dosledno poštuju sve preuzete međunarodne obaveze, te da i druge države članice međunarodne zajednice prihvate te obaveze. Posebno je važno da država poseduje odgovarajuće pravne i faktičke mehanizme za ispunjenje obavezujućih naloga Međunarodnog krivičnog suda koji se odnose na obezbeđenje prisustva lica protiv koga se pred tim Sudom vodi krivični postupak, jer će se samo tako obezbediti efektivna primena pravila koja se odnose na delovanje tog Suda, a što predstavlja i neophodan uslov za ostvarenje njegove šire funkcije koja se odnosi ne samo na sankcionisanje već učinjenih povreda međunarodnog prava, odnosno kažnjavanje učinilaca najtežih krivičnih dela, već i na sprečavanje novih protivpravnih ponašanja te vrste, što u stvari, ukoliko se postupci budu pravično i nepristrasno vodili, može da predstavlja nemerljiv doprinos očuvanju svetskog mira.

## 2.6. Stadijumi postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom

Postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom, slično kao i krivični postupci uopšte, a naročito savremene krivične procedure i to pre svega one koje su kontinentalno-evropskog tipa, sadrži nekoliko osnovnih procesnih faza, odnosno stadijuma, koji se prema određenim pravilima i procesnim mehanizmima redovno smenjuju. Njegov *stadijumski karakter* je veoma sličan, odnosno skoro identičan većini stadijumski konstruisanih krivičnih postupaka, pre svega onih koji spadaju u kontinentalno-evropske tipove krivične procedure, mada i u ovom pogledu postoje neki elementi koji su karakteristični za anglosaksonski krivični postupak. Savremeni krivični postupak nije moguće zamisliti bez stadijumske konstrukcije koja obezbeđuje kako efikasnost rešavanja krivične stvari, tako i zaštitu osnovnih interesa svih subjekata postupka.

Krivični postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom se u opštem smislu može podeliti, prema stepenima procedure na: A) *redovni tok* postupka, gde spadaju: 1) prvostepeni i 2) drugostepeni krivični postupak, te B) *vanredni tok* postupka, u koji spada postupak povodom vanrednog pravnog leka – revizije, koja predstavlja jednu vrstu ponavljanja krivične procedure, odnosno ponovnog odlučivanja o predmetu prethodno pravnosnažno okončanog krivičnog postupka. Redovni tok postupka nije u potpunosti obavezan, jer će se uvek odvijati prvostepeni postupak (ali ne uvek i svi njegovi stadijumi), dok je drugostepeni postupak samo moguć, ali ne i obavezan. Prvostepeni postupak će se uvek odvijati, mada ne moraju da se ostvare sve njegove faze, jer se postupak, kako je to uobičajeno i u nacionalnim krivičnim procedurama, može okončati u bilo kojoj fazi, odnosno nekom ranijem stadijumu, pre završetka prvostepenog postupka. Drugostepeni postupak, odnosno postupak po žalbi, kao i postupak revizije, ne teku automatski, već su uslovljeni voljom stranaka, odnosno ispunjavanjem neophodnih procesnih uslova za aktiviranje drugostepene nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, odnosno njegove nadležnosti u odnosu na vanredni pravni lek. Ovi postupci će se odvijati, samo ako se ulože redovni ili vanredni pravni lek, što zavisi od volje stranaka, mada će se po logici stvari, u najvećem broju slučajeva ulagati žalba, bilo jedne bilo druge stranke, ili što je takođe često i u nacionalnim krivičnim postupcima – obe stranke. S obzirom na relativno usko definisanje revizionih razloga, vođenje tog postupka će se odvijati samo u slučaju postojanja takvih izuzetnih okolnosti, odnosno dokaza koji ukazuju na egzistiranje nekog od razloga za ulaganje revizije, što bi po svemu sudeći, moralo da bude veoma retko.

Prvostepeni krivični postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom se odvija kroz sledeće osnovne procesne faze: 1) istraga koja je u nadležnosti tužioca, odnosno ima (jedno)stranački karakter, 2) podizanje optužnice, te 3) suđenje i donošenje pre-

sude.<sup>627</sup> Istrazi prethodi iniciranje krivičnog gonjenja, u vidu upućivanja slučaja tužiocu, a tužilac može obavljati određene preliminarnе istražne radnje, uz postojanje i određenih sudskih kontrolnih mehanizama u tim fazama postupka. Podizanje optužnice podrazumeva i njenu sudsku kontrolu, te potvrdu optužnice od strane Suda, a samo suđenje kao najvažnija i završna faza postupka, doživljava svoju kulminaciju donošenjem prvostepene presude. Zavisno od stava optuženog u odnosu na sadržaj optužnih navoda (da li priznaje krivicu, ili se izjašnjava kao nevin), zavisi i tip postupka koji će s primenjivati na samom suđenju.

### 2.6.1. Upućivanje slučaja tužiocu

Upućivanje slučaja tužiocu predstavlja procesno iniciranje vođenja krivičnog postupka, ali pre svega na stranačkom nivou, jer je istraga kao prva moguća faza postupka stranačkog karaktera, odnosno spada u nadležnost tužioca. Postoje dva načina ovakvog iniciranja procesnog angažovanja tužioca, odnosno dve vrste upućivanja slučaja tužiocu, s obzirom na subjekta od kojeg potiče takva procesna inicijativa: 1) Upućivanje slučaja tužiocu od strane države članice i 2) Upućivanje slučaja tužiocu od strane Saveta bezbednosti Ujedinjenih Nacija.

#### 2.6.1.1. Upućivanje slučaja tužiocu od strane države članice (prijavlivanje krivičnog dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda)

Ovakvo upućivanje slučaja predstavlja svojevrsnu krivičnu prijavu koju konkretna država upućuje tužiocu koji postupa pred Međunarodnim krivičnim sudom, a njene osnovne osobenosti su: 1) njeno podnošenje je fakultativnog karaktera, što znači da država slučaj može, ali ne mora uputiti tužiocu, a što proizlazi iz principa kompletnosti, shodno kojem se primarno u samoj državi, ako za to postoje potrebni faktički i formalni uslovi, može voditi krivični postupak u odnosu na krivično delo koje je u pitanju; 2) jedini mogući podnosilac ovakve prijave je “država” i to isključivo država koja je članica, odnosno stranka Rimskog statuta; 3) ovakva “prijava” nema svoj poseban formalni sadržaj, ali je država koja upućuje slučaj u instruktivnom smislu pozvana da svoje upućivanje dokazno proprati, odnosno da ukaže na relevantne okolnosti; 4) mora da bude podnesena pismeno.

Država članica može tužiocu uputiti slučaj, kada smatra da je učinjeno jedno ili više krivičnih dela koja spadaju u nadležnost Suda, zahtevajući pri tom da tužilac istraži slučaj, kako bi utvrdio da li jedno ili više lica treba da bude optuženo (čl. 14 st.

<sup>627</sup> Uporedi: H. J. Behrens, *op. cit.*, str. 144.



2 RSt.). Koliko god je to moguće, upućivanje (prijava) treba da sadrži sve relevantne okolnosti, te mora biti praćena drugom dokumentacijom kojom se slučaj potkrepljuje (čl. 14 st. 2 RSt.). Mada je to iz konteksta potpuno jasno, u Pravilima o postupku i dokazima (Pravilo 45) se precizira da upućivanje određenog slučaja mora biti u pisanom obliku. Podnošenje ovakve prijave od strane države nije *conditio sine qua non* za iniciranje krivičnog postupka, odnosno istrage od strane tužioca, koji može da reaguje i po sopstvenoj inicijativi, dakle bez zahteva države, što predstavlja veliki doprinos univerzalnosti međunarodnog krivičnog pravosuđa, naravno pod uslovom da tužilac deluje nepristrasno i nezavisno. U pregovorima oko usaglašavanja teksta Rimskog statuta je u pogledu ovog pitanja bilo dosta razmimoilaženja, a Francuska je imala jedan alternativni predlog, koji je predstavljao vrlo "restriktivnu opciju", shodno kojoj se zahtevalo da država povezana sa krivičnim delom, inicira vođenje postupka, odnosno, ustanovljavala se mogućnost da samo određeni akteri mogu tužiocu inicirati vođenje postupka, ali je ipak pobedio koncept mogućnosti da tužilac deluje i *proprio motu*.<sup>628</sup>

#### 2.6.1.2. Upućivanje slučaja tužiocu od strane Saveta bezbednosti Ujedinjenih Nacija

Savet bezbednosti UN koji deluje na temelju Glave VII Povelje UN, može tužiocu da uputi slučaj, za koji smatra da se odnosi na izvršenje jednog ili više krivičnih dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda (čl. 13 (b) RSt.). U pitanju je posebna mogućnost Saveta bezbednosti koji tako deluje u svrhu očuvanja svetskog mira i bezbednosti, a ovo njegovo pravo procesne inicijative se proširuje i posebnom mogućnošću *prava intervenisanja* na već započeti krivični postupak, kada dolazi do obaveznog odlaganja istrage ili krivičnog postupka u određenom vremenskom periodu (čl. 16 RSt.).

Država stranka Rimskog statuta može tužiocu uvek uputiti slučaj kada smatra da je izvršeno jedno ili više krivičnih dela iz nadležnosti Suda, osim ukoliko njeni nadležni organi sami ne započnu krivično gonjenje, u skladu sa prioritetom nacionalnog pravosuđa. Savet bezbednosti može tužiocu uputiti slučaj samo kada je u pitanju ugrožavanje svetskog mira i bezbednosti, što je naravno *questio facti*, te pored toga, u takvom slučaju on sam ne može voditi krivični postupak, odnosno postupak je moguće voditi jedino pred: 1) Međunarodnim krivičnim sudom ili 2) pred nadležnim nacionalnim sudom. Procena Saveta bezbednosti da se radi o krivičnom delu koje pred-

---

<sup>628</sup> Više o tome: F. Lattanzi, *The Rome Statute and State Sovereignty – ICC Competence, Jurisdictional Links, Trigger Mechanism*, in: F. Lattanzi and W. A. Shabas, *op. cit.*, str. 58–59.

stavlja “pretnju svetskom miru” ili je u pitanju “kršenje mira”, se zasniva na njegovom širokom diskrecionom pravu u interpretaciji određene situacije.<sup>629</sup>

## 2.6.2. Smetnje za pokretanje i vođenje postupka

Smetnje za pokretanje i vođenje postupka se utvrđuju pre svega u vezi načela komplementariteta, ali i u vezi sa pravilima koja se odnose na princip *ne bis in idem* i iako smo o obe ove bitne procesne ustanove (mada komplementaritet ima veliku važnost i u odnosu na materijalno krivično pravo, a pre svega sistem inkriminacija), već prethodno izlagali, zbog njihove važnosti i očuvanja sistematike izlaganja, izložićemo deo te materije i u ovom delu teksta, ali pre svega u vezi odredbi koje se odnose na procesne smetnje. Princip komplementariteta sprečava vođenje istrage ili suđenje, ako se postupak već vodi u okvirima nacionalnog pravnog sistema, a da bi se očuvala državna suverenost, te obezbedila efektivna primena ovog principa, Statut nameće tužiocu ozbiljnu proceduru koju mora sprovesti, pre nego što započne istragu, te su predviđena dva različita oblika preliminarnog postupka za proveru dopuštenosti postupka, bilo na planu njegove opravdanosti ili dopustivosti i to prvi, u čl. 18 R.St., koji se odnosi na preliminarne odluke o dopuštenosti pokretanja i vođenja postupka i drugi u čl. 19 R.St., koji reguliše osporavanje nadležnosti Suda ili dopuštenosti rešavanja slučaja, odnosno uopšte pojavljivanja slučaja pred Sudom.<sup>630</sup>

Imajući u vidu načelo komplementariteta predviđeno članom 10 Preambule Rimskog statuta,<sup>631</sup> Sud će odlučiti da nema uslova za pokretanje i vođenje postupka, ako postoji neki od sledećih alternativno propisanih razloga: 1) razlozi koji se odnose na delovanje načela *ne bis in idem*-a) razlog litispencijske prirode – ako se u odnosu na slučaj vodi istraga ili krivično gonjenje u državi čiji su organi za njega nadležni, osim ako ta država ne želi ili nije u stanju da propisno sprovede istragu ili preduzme krivično gonjenje; b) razlog koji se odnosi na slučaj završen na nivou istrage, pri čemu se ovde pod istragom podrazumeva i ona faza koja je u našem krivičnom postupku spada u pretkrivični postupak – ako je slučaj istražen u državi čiji su organi nadležni za njega i ako su oni odlučili da nema uslova za krivično gonjenje, osim ukoliko takva njihova odluka nije proizašla iz nedostatka volje ili njihove nesposobnosti da propisno sprovedu krivično gonjenje; v) razlog koji se odnosi na slučaj koji je pravosnažno okončan – ako je licu o kome se radi već suđeno za krivično delo koje je

<sup>629</sup> A. Cassese, *op. cit.*, str. 408.

<sup>630</sup> A. Shabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Second Edition, “Cambridge University Press”, Cambridge, New York, 2004, str. 124.

<sup>631</sup> Shodno ovom delu Preambule, Međunarodni krivični sud utemeljen Rimskim statutom, mora da bude komplementaran nacionalnoj krivičnoj nadležnosti.

predmet optužbe, a suđenje pred Međunarodnim krivičnim sudom nije moguće u skladu sa mogućim izuzecima u odnosu na princip *ne bis in idem* (čl. 17 st. 2 (a)–(c) RSt.);<sup>632</sup> 2) razlog koji se odnosi na ozbiljnost slučaja – ako se radi o slučaju nedovoljne težine, koja ne opravdava dalji postupak pred Međunarodnim krivičnim sudom (čl. 17 st. 2 (d) RSt.).

U Statutu se utvrđuju određene karakteristične okolnosti koje Sud treba da ispita u cilju utvrđivanja da se u konkretnom slučaju radi o nedostatku volje na nacionalnom nivou za krivično gonjenje. Osnovni parametar je uzimanje u obzir načela pravičnog postupka, priznatih međunarodnim pravom, te razmatranje da li postoji neka od sledećih alternativno propisanih okolnosti: 1) vođenje simuliranog krivičnog postupka, koji je suštinski prevarnog karaktera – protiv nekog lica je postupak pokrenut ili se pokreće, odnosno donesena je odluka u postupku na nacionalnom nivou, kako bi se lice o kome se radi, zaštitilo od krivične odgovornosti za krivično delo, odnosno dela iz nadležnosti Suda; 2) neopravdano dugo vođenje postupka – u postupku protiv određenog lica je došlo do neopravdanog odugovlačenja, koje je s obzirom na konkretne okolnosti, protivrečno nastojanju da se lice koje je u pitanju, privede pravdi; 3) nepravilno vođenje postupka – postupak protiv određenog lica nije vođen nezavisno i nepristrasno ili je vođen na način, koji je s obzirom na okolnosti slučaja, protivrečan nastojanju da se lice o kome se radi, privede pravdi (čl. 17 st. 2 RSt.). Radi utvrđivanja nesposobnosti za vođenje postupka u konkretnom slučaju na nacionalnom nivou, Sud će razmotriti da li je država u stanju usled potpunog ili ozbiljnijeg sloma svog nacionalnog pravnog sistema, doći do optuženog, potrebnih dokaza, te iskaza svedoka, odnosno da li je ona iz nekog drugog razloga nesposobna da sprovede sopstveni postupak (čl. 17 st. 3 RSt.). Prilikom razmatranja ovih okolnosti, sud može u *inter alia* smislu, razmotriti dve vrste dokumenata: 1) obaveštenja koje konkretna država upućuje Sudu, dokazujući u njima da njeni sudovi ispunjavaju međunarodno priznate norme i standarde nezavisnog i nepristrasnog krivičnog gonjenja, kao i 2) pismene potvrde države tužiocu, da se u konkretnom predmetu vodi istraga ili krivični postupak (Pravilo 51). I u ovom slučaju, kao i inače u čitavom nizu drugih normi, pravi se razlika između istrage i samog krivičnog postupka, jer se istraga inače u Statutu reguliše više na način, koji je na primer, u našem krivičnoprocesnom sistemu tipičan za pretkrivični postupak, odnosno ne predstavlja stadijum klasične sudske krivične procedure.

---

<sup>632</sup> Izuzeci u odnosu na princip *ne bis in idem* su predviđeni u čl. 20 st. 3 RSt., shodno kojem je moguće da se u odnosu na lice kome je drugi sud već sudio za delo iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, postupak vodi ponovo pred Međunarodnim krivičnim sudom, ako je postupak pred drugim sudom vođen: a) radi zaštite lica koje je u pitanju od krivične odgovornosti za dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, ili je b) postupak vođen pristrasno ili zavisno, te u neskladu sa odredbama pravičnog postupka koje su priznate međunarodnim pravom, kao i na način koji je prema okolnostima slučaja, bio protivrečan težnji da se osoba koja je u pitanju privede pravdi.

### 2.6.3. Preliminarne odluke o dopuštenosti pokretanja i vođenja postupka

Postupak preliminarnog odlučivanja o dopuštenosti pokretanja i vođenja postupka je povezan ne samo sa opštim pitanjima prihvatljivosti slučaja, već sa odnosom postupka koji bi trebalo da se odvija pred Međunarodnim krivičnim sudom i već aktuelnog, ili samo mogućeg krivičnog postupka pred nekim nacionalnim sudom, što se zasniva na dejstvu pravila o komplementarnosti Rimskog statuta i uopšte nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda i zakonskih pravila država članica Rimskog statuta. Tužilac će o slučaju obavestiti sve države članice Rimskog statuta, te države čiji bi organi, prema raspoloživim podacima, za njega mogli da budu nadležni, ukoliko su kumulativno ispunjeni sledeći uslovi: 1) tužilac smatra da postoji razumna osnova za pokretanje istrage; 2) radi se o slučaju koji je upućen tužiocu u skladu sa čl. 13 (a) RSt., od strane države članice, ili o pokretanju istrage od strane tužioca *proprio motu*, tj. po njegovoj sopstvenoj inicijativi, a u skladu sa čl. 15 RSt. (čl. 18 st. 1 RSt.) Navedena obaveštenja tužilac može uputiti na poverljivoj osnovi. Tužilac može ograničiti obim ovakvog obaveštavanja, kada smatra da je to potrebno iz sledećih alternativno predviđenih razloga: 1) radi zaštite određenog lica, 2) sprečavanja uništavanja dokaza ili 3) sprečavanja bega osumnjičenog (čl. 18 st. 1 RSt.). Bez obzira na ovakva ograničenja u obaveštavanju, tužιοčevo obaveštenje mora da sadrži neophodne podatke u odnosu na krivična dela koja su u pitanju u datom slučaju i koja spadaju u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda (Pravilo 52/1).

Svrha obaveštenja koje tužilac upućuje svim državama članicama Rimskog statuta, te državi, ili državama čiji bi organi bili nadležni za slučaj koji je u pitanju, jeste da se pruži mogućnost da se postupak vodi pred nacionalnim krivičnim pravosuđem, koje kao što smo prethodno već objašnjavali, ima prvenstvo u pokretanju krivičnog postupka i suđenju za dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, a pri tom je shodno pravilima komplementariteta, obezbeđeno i postojanje odgovarajućih krivičnopравnih rešenja na nacionalnom nivou. Pri tom usklađivanje nacionalnih zakonodavstava sa odredbama Rimskog statuta predstavlja i međunarodnu obavezu svih država koje su pristupile Rimskom statutu, pa i iz toga proizlazi da one poseduju neophodne pravne mehanizme za rešavanje svih slučajeva koji su u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda. U roku od mesec dana od prijema obaveštenja od strane tužioca, država može obavestiti Sud da sama sprovodi istragu ili da je već sprovela istragu u odnosu na svog državljanina ili druga lica pod nadležnošću državnih organa, za dela koja bi mogla biti krivična dela iz čl. 5 RSt-a i koja se odnose na obaveštenje primljeno od tužioca. Pre nego što uputi zahtev za ustupanje istrage, država može tražiti dodatne informacije od tužioca u vezi slučaja, a takav zahtev ne utiče na rok od mesec dana u kome može zahtevati da joj se prepusti istraga, a tužilac je dužan da što pre odgovori na zahtev države (Pravilo 52/2).

Kada država traži ustupanje istrage, ona tužiocu mora uputiti pisani zahtev, uz sve informacije o istrazi koje poseduje, a tužilac od nje može tražiti dodatna obaveštenja (Pravilo 53). Na zahtev države, tužilac će joj ustupiti istragu nad licima koja su u pitanju, osim ukoliko predpresno veće nije na njegov zahtev već odobrilo istragu (čl. 18 st. 2 RSt.). Na prvi pogled je nejasno zašto bi državni organi, odnosno država obavestavali Sud, a ne tužioca u ovakvom slučaju, kada je istraga inače u nadležnosti tužioca, ali takvo rešenje nije nekorektno, jer predpresno veće odobrava istragu, mada bi bilo celishodnije i logičnije, da se paralelno obavestavaju i tužilac i Sud. Tužilac ne može da ne donese odluku o ustupanju istrage nadležnim državnim organima (u tekstu Rimskog statuta se ovde nepravilno govori o "ustupanju istrage državi"), već to mora učiniti, ukoliko je država (odnosno njen nadležni organ), podneo takav zahtev, što opet jasno ukazuje na prioritet nacionalnog pravosuđa, kome se slučaj neće ustupiti jedino ukoliko je već ušao u određeni procesni stadijum odnosno ako je istraga već odobrena od strane predpresnog veća. Međutim, državni organi imaju prvenstvo prema navedenim pravilima, ali nemaju ekskluzivitet pokretanja i sprovođenja postupka u ovakvim slučajevima. Naime, svoju odluku o ustupanju istrage, tužilac će ponovo razmotriti u roku od šest meseci od momenta kada je došlo do ustupanja, ili u bilo koje doba, ako je došlo do značajne promene okolnosti, u vezi nespremnosti ili nemogućnosti države da propisno sprovede istragu (čl. 18 st. 3). Navedene rokove treba tumačiti, tako da se rok od 6 meseci svakako primenjuje, odnosno tužilac bi u tom roku trebalo da preispita svoju odluku o ustupanju istrage, pa da onda ili ponovo sam preuzme slučaj, odnosno traži odobrenje predpresnog veća ili ga ostavi u nadležnosti državnih organa, mada ovo nije sasvim precizirano u navedenim odredbama Rimskog statuta, ali se takav zaključak može izvesti iz smisla normi, te uz analizu odredbi Pravila o postupku i dokazima. Međutim, u drugom slučaju, kada tužilac preispituje svoju odluku o ustupanju istrage, mimo roka od 6 meseci, odnosno po njegovom proteku, s obzirom na razloge koji su definisani za ovakvo preispitivanje, te mogućnost da se ono stoga obavlja nevezano za rok, tužilac i ne može u najvećem broju slučajeva doneti drugačiju odluku, nego da sam povede istragu, odnosno traži odgovarajuće odobrenje od predpresnog veća.

S druge strane, mada ne može direktno odbiti zahtev države da se njenim organima ustupi istraga, tužilac može zahtevati od predpresnog veća da ono odobri istragu koju bi on vodio. On mora podneti zahtev u pismenom obliku predpresnom veću, te ga mora obrazložiti, a pri tom će preneti i sva obaveštenja koja mu je dala država u vezi sa svojim zahtevom za ustupanje istrage (Pravilo 54/1). Nakon što je podneo zahtev predpresnom veću, tužilac će o tome pismenim putem obavestiti državu o kojoj se radi, te joj posebno navesti svoje obrazloženje takvog zahteva (Pravilo 54/2). Predpresno veće o zahtevu tužioca odlučuje u odgovarajućem postupku, a može održati i posebnu raspravu (Pravilo 55/1), što je netipična aktivnost za *predpresno* veće. Predpresno veće će razmotriti zahtev tužioca i sve podneske upu-

ćene od strane države koja je zatražila ustupanje istrage, te će obratiti pažnju i na u eventualno postojeće smetnje za pokretanje i vođenje postupka (Pravilo 55/2). Predpretresno veće saopštava u najkraćem mogućem vremenu, svoju obrazloženu odluku tužiocu i državi koja je zahtevala ustupanje istrage (Pravilo 55/3).

Tužilac ne može prosto da vodi istragu u situaciji kada smatra da slučaj ne treba da bude prepušten državnim organima, mada je njima prethodno dato prvenstvo, već tada mora da traži odgovarajuću odluku predpretresnog veća, što nije jasno naglašeno u odredbama čl. 18 RSt. (gde se samo govori o žalbi protiv odluke predpretresnog veća u ovoj situaciji), ali odgovarajuća regulativa postoji u Pravilima o postupku i dokazima. Nakon što je ponovo razmotrio svoju odluku o ustupanju istrage državnim organima, tužilac može u pismenom obliku i obrazloženo, zatražiti od predpretresnog veća odobrenje istrage koju bi on vodio (Pravilo 56/1). Tužilac u takvom svom zahtevu prilaže i sva obaveštenja koja je dobio od države koja je u pitanju, a dalji se postupak odvija prema opštim pravilima koja se odnose na odobravanje istrage (Pravilo 56/2 i 56/3). Protiv odluke predpretresnog veća u ovakvom slučaju, odnosno u vezi upućenog zahteva tužioca da se odobri istraga, se mogu žaliti tužilac i država, a o žalbi se odlučuje u hitnom postupku (čl. 18 st. 4 RSt.). Naravno, po logici stvari, tužilac će se žaliti ako predpretresno veće ne odobri istragu, a obrnuto, država, odnosno njen nadležni organ će uputiti žalbu, ako smatra da istraga treba da se i dalje vodi na nacionalnom nivou. Država na koju se slučaj odnosi ima bezuslovno pravo žalbe u ovakvoj situaciji. Država koja je pobijala odluku predpretresnog veća, može osporiti dopuštenost pokretanja i vođenja postupka u skladu sa čl. 19 RSt., u vezi tvrdnje da postoje dodatne važne činjenice ili da su okolnosti bitno promenjene (čl. 18 st. 7 RSt.). Tužilac se protiv odluke predpretresnog veća može žaliti samo uz dozvolu samog tog veća (čl. 82 st. 2 RSt.), što načelno i pravno-tehnički nije korektno rešenje, jer nije logično da oblik sudske funkcionalne nadležnosti čija se odluka pravnim lekom napada, svojim prethodnim stavom uslovljava mogućnost korišćenja žalbe.

Kada je tužilac ustupio istragu državnim organima u skladu sa čl. 18 st. 2 on može tražiti od države da ga periodično izveštava o napretku, istrage koja se vodi, toku krivičnog gonjenja u okvirima nacionalnog pravosuđa, a države članice Rimskog statuta imaju obavezu da bez odlaganja ispune takav zahtev tužioca (čl. 18 st. 5). Pravo tužioca na ovakvo obaveštavanje se zasniva na činjenici da iako države imaju pravo prvenstva u krivičnom gonjenju pred njihovim nacionalnim organima, one to imaju samo pod uslovom da se takav postupak odvija korektno i u skladu sa zakonom, a tužilac koji sekundarno može da pokrene postupak, onda ostvaruje odgovarajući nadzor nad postupkom koji se odvija na nacionalnom nivou. Izuzetno, do donošenja odluke predpretresnog veća (misli se na odluku u odnosu na zahtev tužioca da se njemu odobri istraga), ili u bilo koje doba, ako je tužilac državi ustupio istragu, on može zatražiti od predpretresnog veća odobrenje da preduzme istražne radnje koje su potrebne iz sledećih alternativno propisanih razloga: 1) ako su radnje potrebne radi

očuvanja dokaza, 2) ukoliko za prikupljanje važnih dokaza postoji veoma pogodna prilika, 3) ako postoji znatni rizik da se takvi dokazi kasnije uopšte ne bi mogli pribaviti (čl. 18 st. 6 RSt.). Razmatranje takvog zahteva tužioca predpretnom veću, se odvija *ex parte* i *in camera*, a predpretno veće je dužno da o zahtevu odluči u kratkom roku (Pravilo 57).

#### 2.6.4. Prigovor nenadležnosti i nedopuštenosti pokretanja i vođenja postupka

Dužnost suda da vodi računa o svojoj nadležnosti se utvrđuje sintetički, bez razdvajanja vrsta nadležnosti, što je logično, jer se ovde uopšte ne postavlja posebno pitanje mesne nadležnosti, jer se ona, kao što smo to prethodno već objasnili, utvrđuje jedinstveno u sklopu pravila koja se odnose na opšte pretpostavke za vođenje postupka pred Međunarodnim krivičnim sudom. Takođe, ne utvrđuje se ni procesni momenat do koga je sud dužan da pazi na svoju nadležnost, iz čega proizlazi da se ta obaveza prostire na ceo tok postupka. Sud je dužan da oficijelno vodi računa o dve vrste nadležnosti: 1) stvarnoj nadležnosti – da li je predmet krivičnog postupka delo koje u smislu čl. 5 RSt. spada u stvarnu nadležnost Međunarodnog krivičnog suda, te 2) vremenskoj nadležnosti – da li se prema raspoloživim podacima radi o krivičnom delu koje je u smislu čl. 11 st. 1 RSt., učinjeno nakon stupanja na snagu Rimskog statuta. Sud je dužan da pazi na svoju nadležnost u svakom predmetu koji mu je upućen, a može po sopstvenoj inicijativi da odluči i o dopuštenosti pokretanja postupka u smislu čl. 17 (čl. 19 st. 1 RSt.). Navedenu odredbu treba tumačiti tako da je vođenje računa o nadležnosti striktna dužnost Suda, dok je odlučivanje o dopuštenosti pokretanja postupka samo njegova mogućnost koju on može ostvariti po službenoj dužnosti i bez predloga bilo koje stranke, odnosno zainteresovanog subjekta, koji bi po logici stvari, pre svega mogla da bude određena država.

Prigovori nadležnosti i (ne)dopuštenosti pokretanja i vođenja postupka predstavljaju posebna pravna sredstva, kojima se ne napada neka odluka suda, jer nikakva odluka nije ni donesena, već se traži da sud svojom odlukom onemogućí vođenje krivičnog postupka, zbog nenadležnosti Međunarodnog krivičnog suda ili nedopuštenosti pokretanja i vođenja postupka, što znači da se ovi prigovori zasnivaju na razlozima formalnog karaktera. S obzirom na predmetnu usmerenost i argumente koji se u prigovoru koriste, postoje dve vrste ovakvih pravnih sredstava: 1) prigovor nedopuštenosti vođenja i pokretanja postupka zbog procesnih smetnji utvrđenih u čl. 17 RSt. i 2) prigovor nenadležnosti. Titulari prava na podnošenje ovih prigovora su: 1) okrivljeni ili lice u odnosu na koje je izdat nalog za hapšenje, odnosno poslat mu je poziv da se pojavi pred Međunarodnim krivičnim sudom, u smislu čl. 58 RSt.; 2) država koja se smatra nadležnom za slučaj – zato što su njeni nadležni organi već započeli istragu ili krivični postupak; 3) država od koje su u smislu čl. 12 zahteva prihvatanje

nadležnosti Suda.<sup>633</sup> Pored ovih subjekata i druga stranka u postupku, što znači – tužilac može od Suda tražiti donošenje odluke o nadležnosti ili dopuštenosti pokretanja i vođenja postupka, a u postupku donošenja takve odluke, svoje podneske mogu podneti i oni subjekti koji su tužiocu uputili, odnosno prijavili slučaj (čl. 19 st. 3 RSt.). Mada se to na prvi pogled ne uočava sasvim jasno, tužilac nije titular prigovora nenadležnosti ili nedopuštenosti pokretanja i vođenja postupka, kao što bi to na prvi pogled, nekom površnom posmatraču navedene odredbe izgledalo. Naime, takva mogućnost bi bila apsurdna, jer je tužilac aktivna stranka u postupku i da je on smatrao da Sud u datoj situaciji nije nadležan ili da postoje procesne smetnje za vođenje postupka, on bi reagovao na način koji je svojstven njemu kao stranci, odnosno postupak uopšte ne bi pokretao, ili bi u određenoj formi odustao od krivičnog gonjenja. Suprotno, ovde tužilac u stvari traži da Sud utvrdi da je nadležan, odnosno da ne postoje smetnje koje bi ukazivale na nedopuštenost pokretanja i vođenja postupka. Takav zahtev tužioca predstavlja njegovu procesnu aktivnost koja predstavlja vid ispoljavanja načela raspravnosti odnosno kontradiktornosti, ako se radi o prigovoru okrivljenog, jer tada tužilac kao suprotna stranka iznosi svoj protivan stav, a ako je u pitanju prigovor države, onda se tu ne radi o elementu načela raspravnosti, već tužilac (kao i subjekti koji su mu podneli prijavu, odnosno uputili slučaj), jednostavno zastupaju svoj stav, koji je suprotan stavu podnosioca prigovora.

Prema primarnom pravilu, prigovor nenadležnosti ili nedopuštenosti pokretanja i vođenja postupka se može od strane subjekata, koji imaju pravo na korišćenje ovog pravnog sredstava, podneti samo jednom, a rok za njegovo podnošenje je faktičke prirode, jer se određuje s obzirom na nastupanje određenog stadijuma postupka – prigovor se može podneti najkasnije na početku glavnog pretresa (čl. 19 st. 4 RSt.). Rok se dakle, ne određuje kao što je to prilikom vezivanja roka za određene faze postupka, za momenat do početka određenog stadijuma, pa tada trenutkom početka procesne faze ističe rok, već se prigovor može uložiti na samom početku glavnog pretresa kao osnovne faze postupka. Ovakvo određivanje roka može izazvati u praksi i određene dileme, jer da je rok određen do početka glavnog pretresa, onda bi se on i jednostavnije mogao utvrđivati. U pravno-tehničkom smislu je tada računanje roka, odnosno utvrđivanje momenta kada on ističe, jednostavnije. Tada se na samom početku pretresa može konstatovati da li je bilo blagovremenih prigovora, odnosno prigovora uložениh do početka pretresa. Obrnuto, time što se završetak roka vezuje za sam mo-

<sup>633</sup> Prema odredbama čl. 12 st. 2 (a)–(b) RSt. Sud će biti nadležan ako je delo izvršeno na teritoriji države koja je članica Rimskog statuta, odnosno na njenom brodu ili vazduhoplovu, kao i ako je njen državljanin optužen za krivično delo. Kada je na temelju tih pravila za uspostavljanje nadležnosti Suda potreban pristanak države koja nije članica Rimskog statuta, ta država može svojom izjavom podnesenom Sekretaru, da prihvati nadležnost Suda za krivično delo o kome se radi, a ona tada, u skladu sa Delom IX Rimskog statuta, mora sa Sudom saradivati bez odugovlačenja i izuzetaka (čl. 12 st. 3 RSt.).



menat početka glavnog pretresa, tako što se prigovor može podneti “najkasnije na početku glavnog pretresa”, ostavlja se prostor i za izvesne dileme, jer je pitanje da li se onda prigovor može podneti najkasnije na prvom ročištu, ili tačno u momentu početka pretresa, ili je čak moguće njegovo podnošenje i u daljem toku pretresa, što bi se teško moglo prihvatiti, jer je tada očigledno da se ne radi o “početku” pretresa. Najlogičnije tumačenje bi bilo da se prigovor može podneti odmah na samom otvaranju pretresa, a da je ta mogućnost isključena kada su preduzete prve radnje samog suđenja. S druge strane, ovo pitanje se ipak relativizuje time što se ovde u suštini ne radi uvek o prekluzivnom roku, jer Sud može dopustiti da se prigovor kako ponovi, onda kada je prethodno već ulagan prigovor, te njime nije postignut željeni efekat sa stano-višta njegovog podnosioca, tako i podnese nakon početka glavnog pretresa, s tim da se takav prigovor može odnositi samo na isticanje da postoji povreda principa *ne bi in idem*,<sup>634</sup> bez predviđene mogućnosti odstupanja od njegovog dejstva (čl. 19 st. 4 RSt.). Poseban instruktivan rok podnošenja prigovora je utvrđen za državu kao pod-nosioca, jer je ona dužna da prigovor podnese “što je pre moguće” (čl. 19 st. 5 RSt.). U pitanju je norma deklarativnog sadržaja, jer s jedne strane, nije izvesno šta tačno označava vremenska odrednica “što pre moguće”, jer se tu radi o faktičkom pitanju, zavisnom od postojećih okolnosti, ali i realne procene njihovog značaja, a pri tom je svaka takva procena u velikoj meri subjektivnog karaktera, dok s druge strane, nisu predviđene nikakve procesne sankcije za propuštanja takvog “roka”.

---

<sup>634</sup> U pitanju je razlog utvrđen odredbama čl. 17 st. 1 (c) RSt., prema kome je licu već suđeno za krivično delo koje je predmet optužbe, a novo suđenje pred Međunarodnim krivičnim sudom nije dozvoljeno u smislu odredbe čl. 20 st. 3 RSt., jer nije bilo u pitanju simulovano ili nepravično vođenje postupka pred drugim sudom, odnosno postupak nije vođen: a) radi zaštite tog lica od krivične odgovornosti za dela iz nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda, odnosno b) pristrasno ili suprotno načelu sudske nezavisnosti, te u neskladu sa odredbama pravičnog postupka koje su priznate međunarodnim pravom i na način, koji se s obzirom na okolnosti slučaja, može smatrati protivrečnim težnji privođenja pravdi osobe koja je u pitanju.

## OSMO POGLAVLJE

# SUĐENJA ZA MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA U SRBIJI U PERIODU OD 1991. DO 2010. GODINE

Nestanak bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ) 90-ih godina prošlog veka sa međunarodne scene jedinstvene države, kao što je svima dobro poznato, nije bio na miran način, već na žalost, u burnim i krvavim ratovima u kojima su sve strane u sukobu činile ratne zločine.

Suđenja za krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim krivičnim pravom (Glava XXXIV Krivičnog zakonika<sup>635</sup>), odnosno suđenja za krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava (Glava XVI Krivičnog zakona<sup>636</sup>), u periodu od 1991. do 2010. godine, u Republici Srbiji, mogu se radi proučavanja podeliti u dva perioda. Prvi period bi obuhvatao vreme od 01.01.1991. godine, kada su suđenja za ovu grupu krivičnih dela spadala u nadležnost svih redovnih sudova na teritoriji Republike Srbije i Vojnih sudova ako su učinjena od strane vojnih lica i zajedno sa drugim krivičnim delima iz isključive nadležnosti Vojnih sudova, i, drugi period koji obuhvata vreme od donošenja posebnog Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, pa ubuduće.

Prva suđenja za ratne zločine u Republici Srbiji započela su već početkom 1992. godine pred Vojnim sudovima da bi se potom nastavila i pred redovnim sudovima, a odnosila su se na ratne događaje koji su se zbili na teritoriji bivših republika Hrvatske i Bosne i Hercegovine, a potom i ratni događaji koji su se dogodili na delu teritorije Republike Srbije, na Kosovu i Metohiji.

U ovom radu prevashodno ćemo se baviti suđenjima za krivična dela iz Glave XVI Krivičnog zakona i za period od donošenja Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine. No, pre nego što pređemo na konkretna

---

<sup>635</sup> Krivični zakonik („Sl.glasnik RS“ br.85/05, 88/05, 107/05, 72/09 i 111/09).

<sup>636</sup> Krivični zakon SRJ (Sl.list SFRJ“ br.44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90; „Sl.list SRJ“ br.35/92, 16/93, 31/93, 37/93, 41/93, 50/93, 24/94 i 61/01).

suđenja, radi potpunijeg sagledavanja specifičnosti ovih postupaka prezentiraću najosnovnije materijalne i procesne zakone koji čine pozitivne propise u domaćem pravu i međunarodne propise koji su u neposrednoj ili posrednoj primeni u postupcima za ratne zločine pred domaćim sudovima, kao i one „propise“ koji utiču u određenoj mjeri na kvantitet i kvalitet postupaka pred tužilaštvom, te nivo dostignutih standarda u suđenjima.

## 1. Suđenja za ratne zločine u periodu od 01.01.1991. do 09.06.2003. godine

Suđenja za ratne zločine u Republici Srbiji u periodu od 01.01.1991. do 09.06.2003. godine odvijala su se pred više redovnih sudova okružne nadležnosti kao i pred sudovima vojne nadležnosti.

I pored činjenice što u ovom periodu nema značajnijeg broja presuđenih predmeta, ipak ću prikazati statističke podatke i za ovaj period sa posebnim tabelama za predmete iz nadležnosti redovnih i iz nadležnosti vojnih sudova. Ovo činim prvenstveno zbog različite kaznene politike koja je primenjivana u ovim postupcima.

### 1.1. Suđenja za ratne zločine pred redovnim sudovima

Tabela br.1  
Predmeti pred redovnim sudovima  
u Šapcu, Prokuplju, Požarevcu i Beogradu

Naziv kr.dela član i Zakon	Prijavljena lica	Zahtevana istraga	Optužnica	Osudjuća presuda i kazna	Oslobadajuća presuda
Ratni zločin protiv civ. stanovništva čl.142. KZ SRJ	10	10	10	8	1
Visina kazni u osudjućim presudama po godinama donošenja			-5 godina zatvora 2002.g. -8 godina zatvora 2002.g. -10 godina zatvora 1996.g. -15 godina zatvora 2002.g. -4 puta po 20 godina zatvora 2002.g.		

Za suđenja održana pred redovnim sudovima u Šapcu, Prokuplju, Požarevcu i Beogradu, a koja su statistički prikazana u Tabeli br. 1, izneću nekoliko osnovnih podataka iz presuđenih predmeta.

#### 1.1.1. Okružni sud u Šapcu

Pred Okružnim sudom u Šapcu od 1994. do 1996. godine vođen je krivični postupak protiv jednog lica za krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. st.1. KZ SRJ. Krivično delo je izvršeno 28.06.1992. godine u Domu kulture u Čelopeku, Opština Zvornik, Bosna i Hercegovina. U ovom događaju okrivljeni je ubio 20 i ranio takođe 20 civila iz sela Divič koji su bili zatvoreni u ovom Domu. U sprovedenom postupku nije do kraja rasvetljen ovaj događaj kao ni drugi događaji u kojima je okrivljeni učestvovao niti je utvrđen identitet ubijenih i ranjenih. Okrivljeni je odgovarao istovremeno i za krivično delo silovanja i osuđen je na jedinstvenu kaznu od 10 godina zatvora.

Ispitujući po žalbi prvostepenu presudu Okružnog suda u Šapcu K. br. 41/94, Vrhovni sud Srbije je u svojoj odluci izneo stav da za krivično delo iz čl. 142. KZ SRJ koje sadrži i ubistvo nije neophodno utvrditi identitet ubijenih lica.

#### 1.1.2. Okružni sud u Prokuplju

Protiv jednog pripadnika vojske Srbije pred Okružnim sudom u Prokuplju tokom 2001/2002. godine vođen je krivični postupak za krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. st.1. KZ SRJ. Postupak je prvobitno vođen za krivično delo ubistva, a tek naknadno prekvalifikovan na krivično delo ratnog zločina. Inkriminisani događaj zbio se 24.05.1999. godine u Podujevu, kojom prilikom je okrivljeni lišio života dva civila albanske nacionalnosti. Okrivljeni je osuđen na kaznu zatvora od 8 godina.

#### 1.1.3. Okružni sud u Požarevcu

Za krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. st. 1. KZ SRJ vođen je postupak pred Okružnim sudom u Požarevcu protiv dva lica. Prema jednom licu izrečena je kazna zatvora od 5 godina, a drugo je oslobođeno. I pred ovim sudom krivični postupak je započet za krivično delo ubistva. Ratni zločin se dogodio 09.05.1999. godine na Kosovu i Metohiji.

#### 1.1.4. Okružni sud u Beogradu

Pred Okružnim sudom u Beogradu za krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. st.1. KZ SRJ osuđena su četiri lica i to 3 lica na kazne zatvora od po 20 godina, a jedno lice na kaznu zatvora od 15 godina. U konkretnom primeru reč je o poznatom slučaju „Sjeverin“ kada je iz sela Sjeverin oteto a potom na teritoriji Bosne i Hercegovine ubijeno 17 civilnih lica muslimanske nacionalnosti.

#### 1.1.5. Okružni sud u Prokuplju i Beogradu

Za događaj od 28.03.1999. godine u Podujevu, započelo je suđenje pred Okružnim sudom u Prokuplju za krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. st.1. KZ SRJ protiv dva lica. Suđenje je započeto uz velike poteškoće u održavanju javnog reda i mira, kako u samoj zgradi suda tako i izvan nje. Zbog ovih okolnosti, Vrhovni sud Srbije je 27.11.2002. godine, mesnu nadležnost preneo na Okružni sud u Beogradu gde je slučaj i završen.

U ovom predmetu je Okružni sud u Beogradu, zbog bekstva jednog lica van teritorije Republike Srbije, protiv njega postupak razdvojio, a drugo lice osudio na kaznu zatvora od 20 godina.

Iz napred iznetih primera nesumnjivo se može zaključiti da je u navedenom periodu veoma mali broj ratnih zločina procesuiran, da se radi samo o jednom krivičnom delu iz čl. 142. KZ SRJ i da su svi postupci, osim postupka pred beogradskim Okružnim sudom, imali značajne nedostatke u proceduri, i štaviše, Okružni sud u Prokuplju u drugom slučaju nije uspeo održati red u suđenju.

### 1.2. Suđenje za ratne zločine pred vojnim sudovima

Pred vojnim sudovima u Nišu i Beogradu u jednom broju krivičnih postupaka suđeno je i za krivična dela koja spadaju u grupu krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava. Ovi podaci su prikazani u Tabeli br. 2, pri čemu treba naglasiti da je jedan dobar broj postupaka ostao nezavršen u istrazi, a drugi nakon podignutih optužnica.

Tabela br. 2  
Predmeti pred vojnim sudovima  
u Nišu i Beogradu

Naziv kr.dela član i Zakon	Zahtevana istraga	Optužnica	Osudjujuća presuda i kazna	Oslobadajuća presuda
Genocid čl.141. KZ SFRJ zajedno sa kriv.delima iz čl.124. KZ SFRJ	25			
Ratni zločin protiv civ. stanovništva čl.142. KZ SFRJ zajedno sa kriv.delima iz čl.124., 125., 126. i 133. KZ SFRJ	27	17	17	
Visine jedinstvenih kazni u osudjujućim presudama i za čl.142. KZ SFRJ po godina- ma donošenja			- 2 puta po 4,5 godina zatvora u 2002.godini - 4 g. i 10 m. zatvora u 2002. godini - 5 godina zatvora u 2002. godini - 6 godina zatvora u 1992. godini - 7 godina zatvora u 2002. godini - 9 godina zatvora u 2002. godini - 10 godina zatvora u 1992. godini - 2 puta po 12 godina zatvora u 1992. godini - 14 godina zatvora u 2002. godini - 15 godina zatvora u 1992. godini - 20 godina zatvora u 1992. godini - 4 puta smrtna kazna u 1992.godini	
Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika čl.143. KZ SFRJ zajedno s kriv. delima iz čl.124.KZ SFRJ	2			
Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika čl.144. KZ SFRJ zajedno sa kriv.delima iz čl.124.KZ SFRJ	3			

Napominjem da statistički podaci iz Tabele br. 2 nisu egzaktne prirode jer se zbirno ne nalaze u nekom sudskom izveštaju, već predstavljaju podatke koje sam u svom istraživačkom radu uspeo utvrditi. Poteškoće su bile zbog činjenice da su Vojni

sudovi ukinuti a njihova nadležnost preneti na druge redovne sudove kao i da se predmeti fizički ne nalaze na jednom mestu u jednoj zgradi.

Važna napomena za statističke podatke jeste i činjenica da su krivična dela ratnih zločina u svim postupcima pred Vojnim sudovima egzistirala zajedno sa krivičnim delima iz isključive nadležnosti Vojnih sudova kao i da ni jedna presuda nije izvršena.

Skrećem pažnju i ukazujem da su pred Vojnim sudom u Beogradu izrečene četiri smrtne presude u dva predmeta prema četiri lica, koje takođe nisu izvršene. Prema nepotpunim podacima prema dva lica, po žalbi došlo je do preinačenja izrečenih smrtnih presuda na kazne zatvora od 20 godina, a u jednom primeru kazna od 20 godina preinačena je na smrtnu kaznu. Ove i druge presude pred Vojnim sudom u Beogradu uglavnom su se odnosile na lica – okrivljene zarobljene tokom rata u Republici Hrvatskoj a koja su u oktobru 1992. godine razmenjena po principu „svi za sve“. Presuđeni predmeti ostali su bez pravno propisanog završetka krivičnog postupka i primene Zakona o izvršenju krivičnih sankcija.

U vezi sa iznetim podacima u Tabelama 1 i 2 koji se odnose na prvi period, može se zaključiti, da i ako se radi o periodu od 12,5 godina, u kom periodu su u republikama bivše SFRJ započeti i završeni ratovi, periodu u kome su dokazi bili bliži organima otkrivanja i gonjenja, da je zabeležen mali broj predmeta krivičnih dela ratnih zločina što zasigurno ne odgovara stvarnom stanju stvari.

Mada nemam nameru ovim povodom istraživati uzroke konstatovanog stanja, ostaje mi ipak da ukažem da će brojčani podaci i rezultati suđenja za period od 09.07.2003. do 31.12.2010. godine, koje ću prikazati u Tabeli br. 3, pokazati svu opravdanost rešenja predviđenih u Zakonu o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine.

## **2. Suđenja za ratne zločine u periodu od 09.07.2003. do 31.12.2010. godine**

### **2.1. Prethodne napomene o domaćim i međunarodnim propisima koji su primenjivani u postupcima za ratne zločine**

Rezolucijom 827 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija usvojenom 25. maja 1993. godine osnovan je Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (MKTJ) koji se zbog svog sedišta u Hagu (Holandija), kraće naziva „Haški Tribunal“.

Osnivanje ovog Međunarodnog suda bila je reakcija Saveta bezbednosti na sve češća i ozbiljnija kršenja humanitarnog prava u ratovima na prostorima bivše SFRJ s jedne strane, a sa druge, na nedostatak ozbiljne namere u bivšim republikama SFRJ da se za počinjene ratne zločine ratni zločinci izvode pred nacionalne sudove.

MKTJ je nadležan za gonjenje lica odgovornih za teške povrede Ženevskih Konvencija iz 1949. godine, kršenje zakona i običaja ratovanja, genocida i zločina protiv čovečnosti. MKTJ ima prednost u suđenjima u odnosu na suđenja pred nacionalnim sudovima, i s tim u vezi je predviđeno da se pred nacionalnim sudovima ne može suditi za ta krivična dela ako je nekom licu već suđeno pred Tribunalom.

Zakon o saradnji Srbije i Crne Gore sa MKTJ za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine<sup>637</sup>, u suštini kaže, da će Srbija (naravno i Crna Gora) poštovati i sprovoditi sudske odluke Haškog Tribunala.

I u ovom zakonu je ponovljena supremacija MKTJ nad nacionalnim sudovima time što su odredbe Statuta MKTJ „opšte prihvaćena pravila međunarodnog prava“. Za neposrednu saradnju sa Haškim Tribunalom osnovan je Nacionalni savet. Ovaj zakon, između ostalog, pravno uređuje ovlašćenja Haškog Tribunala koji ima pravo da preduzima istražne radnje u Republici Srbiji, i, postupak ustupanja krivičnog gonjenja započetog pred domaćim sudovima, postupak za predaju okrivljenog, izvršenje presuda MKTJ, postupak za ukazivanje pravne pomoći i sl.

Ženevskim Konvencijama iz 1949. godine (četiri Ženevske Konvencije) i Protokolom I i Protokolom II uz Ženevske Konvencije, najsvestranije su regulisana pravila ponašanja strana u oružanom sukobu, kako međunarodnog tako i nemeđunarodnog karaktera. Ženevske Konvencije su potvrdile da se njihove odredbe imaju primenjivati u punoj meri u svim prilikama na sva lica koja su zaštićena predviđenim instrumentima bez ikakve diskriminacije zasnovane na prirodi ili poreklu oružanog su-

---

<sup>637</sup> Zakon o saradnji Srbije i Crne Gore sa MKTJ za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991.godine („Sl.list SRJ“ br.18/02 i „Sl.list SCG“ br.16/03).



koba, ili na cilju koji su strane u sukobu postavile, ili cilju koji im se pripisuje. Ženevske Konvencije i Dopunski protokoli ratifikovani su od strane Federativne Narodne Republike Jugoslavije (FNRJ) 1950. godine („Službeni list FNRJ“ broj 24/50).

Zakonom o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda u 2001. godini, Rimski statut je postao deo našeg pozitivnog prava, odnosno, Republika Srbija je preuzela obavezu da se domaće krivično zakonodavstvo uskladi sa pravilima koji su u primeni u ovom Statutu.

Mada ne u direktnoj vezi i mada su 2004. godine prestala da postoje, ukazujem i na određeni uticaj koja su izvršila u međunarodnoj krivično-pravnoj saradnji tzv. Rimski „Pravila puta“. Naime, 18. februara 1996. godine potpisnici mirovnog sporazuma za Bosnu i Hercegovinu u Rimu (Alija Izetbegović, Franjo Tuđman i Slobodan Milošević) su se saglasili da osobe protiv kojih nije podignuta optužnica od strane Međunarodnog tribunala mogu biti uhapšena ili pritvorena zbog ozbiljnih kršenja međunarodnog humanitarnog prava samo u skladu sa prethodno izdatim sudskim nalogom, poternicom ili optužnicom koja je od strane Međunarodnog tribunala preispitana i ocenjena konzistentna sa međunarodno pravnim standardima.

„Pravila puta“ nisu važila za krivične postupke koji se vode u Republici Srbiji i Republici Hrvatskoj već samo za Bosnu i Hercegovinu. Odobravanje vođenja krivičnih postupaka za ratne zločine u Bosni i Hercegovini od strane tužioca MKTJ traženo je sve do 2004. godine kada je ovo ovlašćenje u određenoj meri preneto na Tužilaštvo Bosne i Hercegovine.

Krivični zakonik koji je donet 2005. godine (menjan je do sada više puta), u svojoj Glavi XXXIV je propisao grupu krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Ovaj zakonik je prvi put uveo u svoj sadržaj i komandnu odgovornost na jedan specifičan način, propisivanjem inkriminacije novog krivičnog dela i odgovornost za nehatno postupanje.

Krivični zakon SFRJ odnosno Savezne Republike Jugoslavije, koji je važio u vreme izvršenja krivičnih dela ratnih zločina, u Glavi XVI predvideo je grupu krivičnih dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava. Ovaj zakon se primenjuje u sudenjima za ratne zločine u Republici Srbiji.

U Zakoniku o krivičnom postupku<sup>638</sup> koji je inoviran u „Službenom glasniku SRJ“ br. 68/02, dopisana je Glava XXIXa čije odredbe se primenjuju samo u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala a od 2003. godine i u postupcima za krivična dela ratnih zločina.

Dana 1. jula 2003. godine u „Službenom glasniku Republike Srbije“ broj 67/03 objavljen je i najvažniji zakon za suđenja za ratne zločine u Republici Srbiji pod nazivom „Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne

---

<sup>638</sup> Zakonik o krivičnom postupku („Sl.list SRJ“ br.70/01, 68/02; „Sl.glasnik RS“ br.58/04, 85/05, 115/05, 85/05, 49/07, 20/09, 72/09, 76/10).

zločine<sup>639</sup>. Ovim zakonom osnovano je i posebno tužilaštvo pod nazivom „Tužilaštvo za ratne zločine“ u čijoj nadležnosti je gonjenje učinilaca krivičnih dela propisanih u Glavi XVI Krivičnog zakona SRJ odnosno krivičnih dela iz čl. 370. do 384. i čl. 385. i 386. Krivičnog zakonika, zatim teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava izvršena na teritoriji bivše Jugoslavije od 01.01.1991. godine koja su navedena u Statutu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, a nešto kasnije, izmenom istog zakona i za krivično delo, pomoć učiniocu posle izvršenog krivičnog dela iz čl.333. Krivičnog zakonika, ako je izvršeno u vezi sa napred navedenim krivičnim delima. Suđenja za ova krivična dela preneti su u Odeljenja za ratne zločine pri Višem sudu u Beogradu i Apelacionom sudu u Beogradu (na početku suđenja reč je o Veću za ratne zločine pri Okružnom sudu u Beogradu i Veću za ratne zločine pri Vrhovnom sudu Srbije). Mesna nadležnost ovih organa odnosila se na celu teritoriju Republike Srbije.

Suđenja za ratne zločine po novoj organizacionoj nadležnosti započela su u posebnoj sudskoj zgradi u Beogradu koja je rekonstruisana za potrebe suđenja za krivična dela organizovanog kriminala i ratnih zločina i izuzetno je dobro opremljena. Ova zgrada u svom sadržaju ima i posebne prostorije za Službu za pomoć i podršku svedocima i pritvorske prostorije.

Sa primenom od 1. januara 2006. godine donet je i Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku<sup>640</sup> kojim su uređeni uslovi i postupak za pružanje zaštite i pomoći učesnicima u krivičnom postupku i njima bliskim licima, koji su, usled davanja iskaza ili obaveštenja značajnih za dokazivanje u krivičnom postupku, izloženi opasnosti po život, zdravlje, fizički integritet, slobodu i imovinu, što je u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala i ratne zločine čest slučaj. Program zaštite sproveden je u toku i nakon pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka kako prema učesnicima u krivičnom postupku tako i prema njihovim bliskim licima.

U propise koji na posredan način utiču na suđenja za ratne zločine u Republici Srbiji spadaju i Memorandum o saglasnosti u ostvarivanju i unapređenju saradnje u borbi protiv svih oblika teškog kriminala koje je Tužilaštvo za ratne zločine Republike Srbije zaključilo sa tužilaštvima drugih država u regionu i šire, a koji se odnose na predkrivični postupak i na saradnju tužilaštava u prikupljanju podataka neophodnih za otkrivanje ratnih zločina i njihovih učinilaca.

Takođe u istu grupu propisa spadaju i Sporazumi o saradnji u progonu učinilaca krivičnih dela ratnih zločina, zločina protiv čovečnosti i genocida koje je Tužilaštvo za ratne zločine zaključilo sa manjim brojem tužilaštava drugih država u regionu, a čija primena omogućava razmenu – ustupanje prikupljenih dokaza koji služe za po-

<sup>639</sup> Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine („Sl.glasnik RS“ br.67/03, 135/04, 61/05, 101/07 i 104/09).

<sup>640</sup> Zakon o programu zaštite učesnika u krivičnom postupku („Sl.glasnik RS“ br.85/05).

kretanje postupka istrage protiv osumnjičenih lica za krivična dela ratnih zločina, kada ti osumnjičeni imaju prebivalište u drugoj državi koja ne raspolaže sa tim dokazima i nema uslova za ekstradiciju.

## **2.2. Analiza sudskih postupaka**

Radi bolje preglednosti, a sa ciljem prikazivanja strukture zastupljenih krivičnih dela u ovom periodu, prvo ću prikazati statističke podatke po prijavama i predmetima kod Tužilaštva za ratne zločine u Beogradu, odnosno, Višeg suda Odeljenja za ratne zločine u Beogradu u Tabeli br. 3, koja sledi, a potom u Tabeli br. 4 podatke o državljanstvu prijavljenih lica i broju određenih pritvora i izdatih naloga za raspisivanje poternica.

Analiza podataka iz ove dve tabele daće kompletnu sliku složenosti postupaka, obim i kvalitet suđenja a kaznena politika će biti posebno obrađena.

Tabela br. 3

Predmeti pred Višim (Okružnim) sudom – Odeljenja (Veća)  
za ratne zločine u Beogradu

Naziv kr.dela član i Zakon	Prijavljena lica	Odbačaj prijave	Zahtevana istraga	Obustava istrage	Prekid istrage	optužnica	Osudjujuća presuda	Oslobadajuća presu- da	Žalba javnog tužioca	Nema presude
Genocid čl.141. KZ SRJ										
Ratni zločin protiv civ. stanovništva čl.142. KZ SRJ	97		91	1	3	7	38		8	3
Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika čl.143. KZ SRJ										
Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika čl.144. KZ SRJ	9		8			8	19		11	
Organizovanje grupe i podsticanje na izvršenje genocida i ratnih zločina čl.145. KZ SRJ										
Protivpravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja čl.146. KZ SRJ										
Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe čl.148. KZ SRJ							1		1	
UKUPNO:	47		40	5	9	26	58	4	20	4

Tabela br. 4  
Pregled prijavljenih lica po državljanstvu i određivanju pritvora

Sva prijavljena lica za krivična dela iz Glave XVI KZ SRJ	Domaći državljani	Strani državljani	Pritvor i potemica
247	206	41	89

Na samom početku, iz podataka Tabele br. 3 možemo zaključiti da su se i Tužilaštvo za ratne zločine, a potom i Viši sud Odeljenja za ratne zločine u Beogradu opredelili da na inkriminisane događaje primenjuju Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije. Zbog toga, pre nego što pređem na analizu podataka iz tabela, moram se ukratko osvrnuti na bitna pravna pitanja koja smo morali prethodno razrešiti.

Naime, odmah po sazrevanju svesti o nužnosti procesuiranja ratnih zločina počinjenih na prostorima bivše SFRJ, u Republici Srbiji se otvorilo i pitanje postojanja odgovarajuće pozitivne zakonske regulative koja bi omogućila uspešan progon učinilaca krivičnih dela ratnih zločina. Reč je o vremenu kada je donet Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine u Republici Srbiji.

Kao prvi u nizu postupanja u procesuiranju ratnih zločina, Tužilaštvo za ratne zločine moralo je prvo pronaći pravni put za svoje buduće postupanje. Na samom početku zaključili smo da se na sva krivična dela ratnih zločina počinjenih na prostoru bivše SFRJ, ima primeniti Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije objavljen u „Službenom listu SRJ“ br. 37/93 od 16.07.1993. godine, kojim je tada ukinuta smrtna kazna, kao blaži zakon. Ovaj Krivični zakon, menjan je više puta u delu zaprećenih kazni, a shodno odredbi iz čl. 4. st. 2. ovog Zakona, najblaži je onaj zakon koji je donet 16.07.1993. godine.

Sledeće važno pitanje koje se moralo razrešiti jeste pitanje krivične odgovornosti. U rešavanju pitanja krivične odgovornosti imali smo u vidu sledeće činjenice:

**Prvo**, prema čl. 28 Rimskog statuta prema kome postoje dva oblika komandne odgovornosti koja podrazumeva pre svega odgovornost vojnog komandanta ili drugog lica koje faktički deluje u svojstvu vojnog komandanta i odgovornost drugih nadređenih lica – civilnih zapovednika. Oba oblika se odnose na radnje propuštanja uz postojanje subjektivnog odnosa učinioca prema krivičnom delu izvršenom od strane njegovih podređenih. Da bi se po komandnoj odgovornosti neko lice pozvalo na krivičnu odgovornost potrebno je da budu ispunjena još dva uslova i to: **objektivni**: da su snage pod njegovom komandom ili nadzorom usled njegovog propuštanja učinile krivično delo i **subjektivni**: da kod formalno ili faktički nadređenog postoji subjek-

tivni odnos prema krivičnom delu učinjenom od strane potčinjenih bilo da zna da su potčinjene snage učinile krivično delo ili da se spremaju učiniti, bilo da, prema okolnostima koje su postojale u to vreme, morao znati da su potčinjene snage učinile ili se spremaju učiniti krivično delo.

**Drugo**, Statutom MKTJ, pitanje krivične odgovornosti rešeno je u čl. 7. st. 3. pod nazivom „individualna krivična odgovornost“, na sledeći način:

„Ukoliko je neko od dela navedenih u čl. 2 do 5. Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti, ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema izvršiti takva dela ili da ih je već počinio, a on nije preduzeo nužne i razumne mere da spreči takva dela ili da kazni počinioca.“

**I treće**, Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije, krivičnu odgovornost reguliše čl.11. na sledeći način:

„(1) Krivično je odgovoran učinilac koji je uračunljiv i koji je krivično delo učinio sa umišljajem ili iz nehata“.

„(2) Za krivično delo učinjeno iz nehata, učinilac je krivično odgovoran samo kad to zakon određuje.“

U vezi sa napred iznetim pitanjem krivične odgovornosti u stručnoj a i u teoretskoj javnosti formirala su se dva oprečna stanovišta po pitanju mogućnosti primene komandne odgovornosti u domaćem pravu. Posebno je apostrofirana činjenica da li je moguća neposredna primena komandne odgovornosti na način kako je ona regulisana u čl.7. st.3. Statuta MKTJ koja je u primeni pred ovim Međunarodnim sudom prema licima kojima se sudi za počinjene ratne zločine na prostoru bivše SFRJ.

Zagovornici neposredne primene komandne odgovornosti u postupcima pred sudovima u Republici Srbiji pozivali su se i na Uputstvo o primeni međunarodnog prava u oružanim snagama SFRJ donetim 1988. godine („Sl.vojni list“ br.10/08), u kome se čl.21. propisuje „odgovornost za postupke potčinjenih“, na sledeći način:

„Komandant je lično odgovoran za kršenje ratnih zakona ukoliko je znao ili mogao znati da se jedinice ili pojedinci koji su mu potčinjeni pripremaju da krše taj zakon, a ne preduzme mere da spreči kršenje ratnih zakona. Komandant koji zna da je do kršenja ratnih zakona došlo a ne optuži one koji su odgovorni za takva kršenja, lično je odgovoran. U slučaju da nije ovlašćen da ih optuži, a nije ih prijavio ovlašćenom komandantu, takođe je lično odgovoran. Vojni komandant odgovoran je kao učesnik ili podstrekač ukoliko nepreduzimanjem mera protiv lica koje krši ratne zakone, dozvoli jedinicama koje su mu potčinjene da i dalje vrše takva dela.“

Imajući sve napred u vidu, Tužilaštvo za ratne zločine se priklonilo argumentima koji su ukazivali da u postupcima za ratne zločine u Republici Srbiji ipak nije moguća neposredna primena pravila o komandnoj odgovornosti za koji stav smo imali više argumenata i na svojoj strani veći deo stručne javnosti. Naime, bili smo

mišljenja da primena komandne odgovornosti nije moguća sve dok se ista izričito ne propiše u odredbama Krivičnog zakona a i kada se propiše važiće za ubuduće a ne retroaktivno. Konstatovali smo da ona nije propisana u Krivičnom zakonu SRJ koji zakon se ima primeniti na krivična dela ratnih zločina počinjenih na prostorima bivše SFRJ od 01.01.1991. godine.

Takođe smo bili i mišljenja da primena komandne odgovornosti nije moguća u postupcima za ratne zločine, i posebno ne na način kako je ona regulisana u Statutu MKTJ, gde je subjektivna odgovornost moguća i po osnovu odgovornosti za umišljaj i za nehat, dok ovaj zakon ne poznaje nehatno izvršenje krivičnih dela ratnih zločina.

Sličan zaključak nametao se i kada smo poredili komandnu odgovornost po čl.28. Rimskog statuta i po odredbama KZ SRJ. Naime, po Rimskom statutu komandna odgovornost je specifično-pravno tehničko rešenje koje samo po svom objektivnom uslovu asocira da je reč o objektivnom uslovu inkriminacije a to nije, jer je reč o posebnom osnovu odgovornosti vojnog i drugog zapovednika.

Argumente Tužilaštva za ratne zločine prihvatio je i sud i to kako Viši sud – Odeljenja za ratne zločine u Beogradu tako i Apelacioni sud – Odeljenja za ratne zločine u Beogradu – i ranije Vrhovni sud Srbije – Veća za ratne zločine.

Uvereni smo da se naš stav po pitanju krivične odgovornosti pokazao ispravnim nakon što je 2005. godine donet Krivični zakonik u Republici Srbiji koji je u svoje odredbe izričito uneo i komandnu odgovornost, ali na jedan specifičan način putem inkriminacije novog krivičnog dela u grupi krivičnih dela Glave XXXIV protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Novo krivično delo (čl. 384. Krivičnog zakonika) nosi naziv „Nesprečavanje vršenja krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom“, a st. 3. ovog člana propisao je da će se učinilac ovog krivičnog dela kazniti i ako je delo učinjeno iz nehata.

Dakle, prema prikazanoj strukturi krivičnih dela u Tabeli br. 3, možemo zaključiti da su, u najnovijim ratovima na prostoru bivše SFRJ, najviše stradala civilna lica, pošto je najbrojnije krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Na ovom mestu ukazujem na činjenicu da smo samo u jednom predmetu imali više od 750 smrtno stradalih civilnih lica (predmet pod nazivom „Zvornik 1 i 2“ čiju nadležnost na Tužilaštvo za ratne zločine je prenelo Tužilaštvo Haškog Tribunala sa ustupanjem dokaza).

Važan podatak za složenost krivičnog postupka ratnih zločina jeste i činjenica što se od 247 prijavljenih lica 41 prijave odnose na prijavljena lica u statusu stranog državljanina, i da je prema 89 lica određen pritvor, što je prikazano u Tabeli br.4.

Što se tiče istražnih postupaka vođenih pred Odeljenjem za ratne zločine Višeg suda u Beogradu konstatujem u većem obimu korišćenje međunarodne krivično pravne pomoći nego što je to slučaj u postupcima pred drugim redovnim sudovima za klasična krivična dela. Saradnja između pravosudnih institucija država u regionu

sprovedena je gotovo u svakom predmetu pa i u saradnji pravosudnih institucija država van regiona, kao npr. iz Norveške, Švedske, Kanade...

Tužilac za ratne zločine i istražni sudija u većem broju predmeta učestvovali su u ispitivanjima svedoka na teritorijama drugih država u regionu zajedno sa njihovim nosiocima istražne funkcije, a u određenom broju predmeta ispitivanje svedoka vršeno je u prostorijama naše Ambasade. Jedan broj izuzetno „osetljivih zaštićenih svedoka“ ispitan je uz pomoć i podršku Haškog Tribunala u njihovim prostorijama u Hagu. Ovo je činjeno iz razloga zbog toga što svedoci nisu hteli ili nisu smeli doći u Beograd iz raznih razloga. Naravno, jedan broj svedoka ispitan je uz bezbednosni rizik i na području Kosova i Metohije uz podršku određenih međunarodnih faktora.

Istrage ili samo pojedine istražne radnje sprovedene su i putem formiranja zajedničkih istražnih timova, npr. iz Republike Srbije i Bosne i Hercegovine. Primer Sporazuma daću u prilogu ovog rada.

Suđenja u Republici Srbiji u napred navedenom periodu karakterisala su i neposredna korišćenja dokaza prikupljenih od strane MKTJ, što je regulisano odredbom iz čl. 14a. Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine, gde se, između ostalog, u st.4. ovog člana kaže:

„Dokazi prikupljeni ili izvedeni od strane Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju mogu se, nakon ustupanja, koristiti kao dokazi u krivičnom postupku pred domaćim sudom pod uslovom da su prikupljeni ili izvedeni na način predviđen Statutom i Pravilima o postupku i dokazima Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju. Postojanje ili nepostojanje činjenica koje se dokazuju tim dokazima sud ceni u skladu sa odredbama Zakonika o krivičnom postupku.“

U korišćenju dokaza prikupljenih ili izvedenih od strane MKTJ, Vrhovni sud Srbije u svom rešenju Kž II. RZ. br. 22/08 zauzeo je sledeći stav:

„Izjave svedoka uzete od strane istražitelja Tužilaštva Haškog Tribunala, koji svedoci nisu mogli biti saslušani na glavnom pretresu, nisu nedozvoljeni dokazi pa se ne izdvajaju iz spisa i mogu se koristiti u postupku. Pitanje dokazne vrednosti ovih izjava sud će ceniti u skladu sa čl.18. Zakonika o krivičnom postupku, što je i propisano čl. 14a. st. 4. Zakona o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine.“

Obustave istraga prikazane u Tabeli br. 3 sadrže i podatak da je 7 obustava bilo zbog smrti okrivljenih lica. Dakle, nadasve je važno postupke za ratne zločine učiniti efikasnijim, pošto u slučaju smrti okrivljenog, nezastarelost ovih krivičnih dela postaje nebitna za žrtve ratnih zločina, jer im je smrt okrivljenog onemogućila zadovoljenje pravde.

Uspešnost vođenja krivičnih postupaka može se posmatrati kroz broj podignutih optužnica prema broju broju osuđujućih i oslobađajućih presuda. Iz Tabele br. 3 vidimo da je procenat osuđujućih presuda u odnosu na ukupan broj donetih presuda 80,6 %, a procenat oslobađajućih presuda 19,4 %.



Uspešnost i efikasnost presuđenja je 42,9 %, imajući u vidu da je broj podignutih optužnica u navedenom periodu 126, a da prema 54 lica još nisu donete prvostepene presude.

Da bi analiza izrečenih kazni u presuđenim predmetima bila potpunija prikazu u posebnoj Tabeli br.5 izrečene kazne za period od 2003. do 2010. godine, grupisane u dovoljnom broju kolona za analizu.

Tabela br. 5  
Izrečene kazne u prvostepenim presudama

Naziv kr.dela član i Zakon	Do 3 godine zatvora	Do 5 godina zatvora	Do 8 godina zatvora	Do 10 godina zatvora	Do 12 godina zatvora	Do 15 godina zatvora	Do 20 godina zatvora
Ratni zločin protiv civ. stanovništva čl.142. KZ SRJ	2	2	4	4	5	14	7
Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika čl.144. KZ SRJ	1	4	3	2		2	7
Upotreba nedozvolje- nih sredstava borbe čl.148. KZ SRJ					1		
UKUPNO:	3	6	7	6	6	16	14

Da bi što realnije mogli sagledati kaznenu politiku koja je vođena u ovom periodu, izrečene kazne sam grupisao u veći broj kolona u Tabeli br. 5.

Na ovaj način, za izrečene kazne do 3 godine zatvora možemo reći da su izuzetno blage, a za kazne zatvora od 3 do 5 godina, blage, pošto je reč o izrečenim kaznama u visini bliže propisanom minimumu. No, u vezi sa ovim podacima moram reći i to da je u ovim predmetima reč o izvršenju blažeg oblika krivičnog dela i blažem načinu izvršenja sa blažim posledicama tj. nije došlo do smrti zaštićenih lica. Procenat izrečenih kazni zatvora ispod 5 godina iznosi 15,5 %.

Izrečene kazne zatvora u visini od 15 i 20 godina u sebi sadrže odgovornosti okrivljenih za najteže oblike izvršenih krivičnih dela i naravno najteže posledice - smrtna stradanja većeg broja lica. Procenat izrečenih kazni zatvora od 15 i 20 godina iznosi 52 %.

Aktivnosti sudova u žalbenim postupcima (Vrhovnog suda Srbije i Apelacionog suda u Beogradu) na kreiranju kaznene politike prikazana je u Tabeli br. 6.

Tabela br. 6  
Preinačene kazne po odluci drugostepenog suda iz prvostepenih presuda

Naziv kr. dela član i Zakon	Do 3 godi- ne zatvora	Do 5 godi- na zatvora	Do 8 godi- na zatvora	Do 10 godina zatvora	Do 12 godina zatvora	Do 15 godi- na zatvora	Do 20 godi- na zatvora
Ratni zločin protiv civ. stanovništva čl.142. KZ SRJ	(2)          2	(2)          2	(4)          4	(4)    +1 ←    5	(5)  +1 ←  ←  6	(14) -1 ←  -1 ←  +1 ←  13	(7)       -1 ←  6
Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika čl.144. KZ SRJ	(1)    +1←  2	(4)    ←  4	(3)   -1 →  ← -1  1	(2)   -1 →  → +1  2	(1)    +1  1	(2)    +1 ←  3	(7)    -1 ←  6
Upotreba nedozvoljenih sredstava borbe čl.148. KZ SRJ					(1)  Ukinuta presuda		
UKUPNO:	(3)  4	(6)  6	(7)  5	(6)  7	(6)  7	(16)  16	(14)  12

U Tabeli br. 6 prikazali smo podatke gde je po odluci drugostepenog suda došlo do preinačenja izrečenih kazni u prvostepenim presudama. Tako iz nje možemo videti sledeće podatke:

Jedna kazna zatvora koju je prvostepeni sud izrekao u trajanju od 20 godina, za krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. st.1. KZ SRJ smanjena je na 15 godina zatvora. Za isto krivično delo smanjene su i dve izrečene kazne zatvora od 15 godina, na 12 i 10 godina zatvora.

Za jedno krivično delo ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz čl. 144. KZ SRJ, izrečena kazna zatvora od 20 godina smanjena je na 15 godina zatvora, dok je jedna izrečena kazna zatvora od 8 godina smanjena na 2 godina zatvora.

Sa druge strane, imamo i preinačenje izrečenih kazni zatvora na više, za krivično delo iz čl. 144. KZ SRJ. Tako je jednom licu izrečena kazna zatvora od 8 godina preinačena na 10 godina, a drugom licu sa izrečenih 10 godina na 12 godina zatvora.

Procenat preinačenih kazni **na više** iznosi 3,4 %, što bi bio rezultat izjavljenih žalbi na kazne Tužilaštva za ratne zločine, a procenat **na niže** iznosi 8,6 %. Iz ovih podataka možemo zaključiti da je kaznena politika prvostepenog u odnosu na drugostepeni sud ujednačena.

## 2.3. Prilozi

Kao jednu vrstu pomoći onima koji će se ubuduće baviti suđenjima ove vrste krivičnih dela u prilogu ću navesti dva opisa radnji krivičnog dela iz dispozitiva optužnice i presude kao i primer Sporazuma o formiranju zajedničkog istražnog tima dveju država.

2.3.1. Dispozitiv opisa radnje krivičnog dela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. st.1. KZ SRJ kada je izvršilac vojno lice na visokom komandnom nivou

Što je za vreme oružanog sukoba na teritoriji BiH, koji se vodio između naoružanih formacija na strani srpskog, muslimanskog i hrvatskog naroda u periodu od početka 1992. do 1995. godine, na području Opštine Zvornik, kao pripadnik srpske strane u sukobu, u svojstvima: komandanta Štaba Teritorijalne odbrane, na koju funkciju je imenovan Odlukom 01-023-44/92 od 28.04.1992. godine, člana Ratnog štaba, na koju funkciju je imenovan Odlukom broj 01-023-42/92 od 20.05.1992. godine i komandanta jedinstvene Vojno-teritorijalne komande, na koju funkciju je imenovan Odlukom 03-023-72/92 od 16.06.1992. godine, sve pod lažnim imenom „Marko Pavlović“, koje funkcije je obavljao u novoformiranoj Srpskoj opštini Zvornik, proglaš-

noj Odlukom njene Skupštine broj 01-023-237/92 od 15.03.1992. godine, kršeći pravila međunarodnog prava iz Ženevske Konvencije o zaštiti građanskih lica za vreme rata od 12.08.1949. godine (IV Ženevske Konvencije), ratifikovane Odlukom Skupštine FNRJ „Službeni list“ broj 24/50 i Dopunskog protokola uz Ženevske Konvencije od 12.08.1949. godine (Protokol II), učinio (između ostalih radnji) i to:

### Nepreduzimanje mera zaštite uzetih talaca

a) U periodu od 29.05. pa do oko 1. jula 1992. godine, za vreme dok su u Domu kulture u Čelopeku bila zatvorena 162 taoca – oštećena civilna lica, koja su čuvali pripadnici rezervne policije iz Zvornika samo da ne pobegnu, pa svesno propustivši da preko policije koju je angažovao preduzme mere kojima bi zaštitio život i telesni integritet talaca pa ni nakon upoznavanja sa činjenicama da neki pripadnici Teritorijalne odbrane danju i noću i u više navrata ulaze u Dom kulture i ubijaju oštećene, na koje posledice je pristao i tako im pomagao u ubijanju i telesnom povređivanju oštećenih, a u kom periodu su pripadnici TO u DKČ lišili života najmanje 27 i ranili najmanje 20 lica muslimanske nacionalnosti od kojih su neki zločini i utvrđeni pravnosnažnim presudama i to:

- osuđeni V.D., pripadnik TO Zvornika, krajem juna meseca 1992. godine u DKČ ubio 16 i ranio 20 lica, što je utvrđeno pravnosnažnom presudom Okružnog suda u Šapcu K.br. 41/94 od 08.07.1006. godine,

- osuđeni S.D. i K.I., pripadnici TO Zvornika, neutvrđenog dana u periodu od 05. do 10.06.1992. godine u DKČ ubili HH i HN, što je utvrđeno pravnosnažnom presudom Veća za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu K.V.br. 5/05 od 29.05.2008. godine,

- pripadnici TO J.D. i sada pok.V.D., dana 10./11.06.1992. godine u DKČ lišili života TA, HS, AA, BD, BŠ, PZ, AH, KS i KH, što je utvrđeno u pravnosnažno okončanom postupku pred Većem za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu u predmetu K.V.br. 5/05,

b) Zatim, u periodu od 01. do 05.06.1992. godine u Tehničko-školskom centru u Karakaju kao i u periodu od 05. do 08.06.1992. godine u Domu kulture u Pilici, za vreme dok su u ovim objektima bili zatvoreni taoci – oštećena civilna lica muslimanske nacionalnosti iz sela Klisa, Đulići i dr, izdao naredbu da u TŠC stražu drže i čuvaju taoce samo da ne pobegnu pripadnici Karakajske čete i jedinice pod nazivom „Pivarski“, obe u sastavu Teritorijalne odbrane i pod njegovom komandom, a koji su za vreme boravka oštećenih u TŠC ove fizički mučili na taj način što su ih izvodili iz prostora ograđenog armaturom ispitivali, tukli raznim predmetima i primoravali da ih

svi pripadnici TO tuku, da bi ih u navedenom periodu izvodili u manju prostoriju do ulaza u zgradu i tu ubijali iz vatrenog oružja, na koji način je ubijeno oko 100 lica među kojima su sigurno bili i oštećeni civili MA, JN i JA, čije leševe je teretnim vozilom odvezio na Gerinu klanicu zaštićeni svedok „M“, a u Domu kulture u Pilici takođe izdao naredbu da stražu drže i čuvaju taoce samo da ne pobegnu pripadnici Piličke čete TO koja je bila pod njegovom komandom, a usled kojih propusta su pripadnici TO iz ovog Doma izveli i ubili najmanje trojicu nepoznatih talaca u blizini Doma, svesno propuštajući da za oba objekta izda naredbu i preduzme mere kojima bi zaštitio život i telesni integritet talaca, na koje posledice je pristao i time tako pomagao neposrednim učiniocima u lišavanju života oštećenih,

na koji način je pomagao u ubijanju i telesnom povređivanju oštećenih i time kršio pravila iz čl. 3. st.1. tač.1a) IV Ženevske Konvencije i pravila iz čl. 4. st.1. i 2. tač.a) i čl. 5. Protokola II,

- čime je učinio krivično delo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. st.1. KZ SRJ u vezi čl.24. KZ SRJ.

### 2.3.2. Dispozitiv opisa radnje krivičnog dela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. st.1. KZ SRJ kada je u pitanju način izvršenja krivičnog dela „psihičko mučenje“

Što je za vreme oružanog sukoba na teritoriji Bosne i Hercegovine, koji se vodio između naoružanih formacija na strani srpskog, muslimanskog i hrvatskog naroda u periodu od 1992. do 1995. godine na području Opštine Zvornik, kao pripadnik srpske strane u sukobu kršio pravila iz čl. 3. st.1. tač.1a) međunarodnog prava iz IV Ženevske Konvencije o zaštiti građanskih lica za vreme rata od 12.08.1949. godine, ratifikovane Odlukom Narodne Skupštine FNRJ („Sl.list FNRJ“ br.24/50) i pravila iz čl. 4. st.1. i 2. tač.a) Dopunskog protokola uz Ženevske Konvencije o zaštiti žrtava nem međunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) i to tako što je (između ostalog) početkom juna 1992. godine, u fabričkom krugu „Ciglane“ u Zvorniku psihički mučio oštećene Muslimane - civilna lica na prinudnom radu, među kojima su sigurno bili i oštećeni: KK, oštećeni zaštićeni svedoci pod pseudonimima „F“, „T“, „4“ i „U“, stvorivši kod njih ozbiljan strah za svoj život i telesni integritet, time što je naredio da svi oštećeni legnu na zemlju, pa kada su oni to učinili, iz puške pucao pored njihovih tela i glava da bi zatim oštećenom KK naredio da ustane, ciljao puškom u njega i potom pucao pored glava oštećenih, kojom prilikom je oštećeni KK plakao i izvršio fiziološke potrebe u odelu,

- čime je učinio krivično delo ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz čl. 142. st.1. KZ SRJ.

## 2.3.3. Primer Sporazuma o formiranju zajedničkog istražnog tima

**SPORAZUM  
O FORMIRANJU ZAJEDNIČKOG ISTRAŽNOG TIMA**

zaključen između:

**Okružnog suda u Beogradu – Veća za ratne zločine****i****Tužilaštva Kantona Tuzla**

Veće za ratne zločine, Okružnog suda u Beogradu i Tužilaštvo Kantona Tuzla u želji da unaprede dosadašnju saradnju zasnovanu na Ugovoru između Srbije i Crne Gore i Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima i Evropskoj konvenciji o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima, a prihvatajući osnovne principe iz Drugog dodatnog protokola pomenute Evropske konvencije, postigli su saglasnost u sledećim pitanjima:

**OSNOVNE ODREDBE****Član 1.**

Ovim Sporazumom se formira Zajednički istražni tim radi preuzimanja koordinisanih istražnih radnji strana ugovornica u vezi događaja u Tehničko-školskom centru u Karakaju – Zvornik, od 01. do 15.06.1992. godine.

**Član 2.**

Zajednički istražni tim će delovati na teritoriji Republike Srbije i teritoriji Bosne i Hercegovine.

**Član 3.**

Organizaciju rada tima preuzima na sebe Veće za ratne zločine Okružnog suda u Beogradu.

**SASTAV TIMA****Član 4.**

Članovi tima iz Republike Srbije su: istražni sudija Okružnog suda Veća za ratne zločine u Beogradu, zamenik tužioca za ratne zločine, dva pripadnika Službe za otkrivanje ratnih zločina MUP-a Republike Srbije.

Članovima tima iz Bosne i Hercegovine su: Tužilac Kantonalnog tužilaštva u Tuzli, dva pripadnika MUP-a BiH i dva pripadnika Državne agencije za istraživanje i zaštitu.

Vođa tima je istražni sudija Okružnog suda Veća za ratne zločine iz Beograda.

## NADLEŽNOST

### Član 5.

Zajednički istražni tim je nadležan za preduzimanje istražnih radnji na teritoriji strana ugovornica koje su formirale tim.

Zajednički istražni tim deluje i postupa u skladu sa krivičnim zakonodavstvom države ugovornice na čijoj se teritoriji preduzima istražna radnja.

### Član 6.

Članovi Zajedničkog istražnog tima imaju pravo da prisustvuju sprovođenju istrage na teritoriji jedne strane ugovornice u kojoj se vrši istražna radnja.

### Član 7.

Zajednički istražni tim održava zajedničke sastanke najmanje jednom mesečno, a sve istražne radnje sprovodi po koordinisanom dogovoru.

### Član 8.

Informacije do kojih članovi tima dolaze u toku rada u timu, a koje nadležnim organima zainteresovanih strana nisu dostupne na drugi način, mogu se koristiti u sledeće svrhe:

- a) u svrhu za koju je formiran tim;
- b) za otkrivanje, istragu ili gonjenje drugih izvršilaca krivičnih dela uz saglasnost one strane ugovornice kojoj su informacije stavljene na raspolaganje. Saglasnost se može odbiti u slučajevima gde bi takva upotreba informacije ugrozila njenu krivičnu istragu kao i u onim slučajevima u kojima bi jedna od strana mogla odbiti pružanje međunarodne krivične pomoći.

### Član 9.

Strane ugovornice koje su formirale tim mogu se dogovoriti da pored predstavnika njihovih nadležnih organa, u meri u kojoj je to dozvoljeno njihovim zakonodavstvom, omoguće učestvovanje u akcijama tima i drugih lica. Prava koja u Zajedničkom istražnom timu imaju članovi tima ne mogu imati druga delegirana lica

## ROK VAŽENJA

### Član 10.

Tim se formira na ograničen vremenski period od 6 meseci, a delovanje Zajedničkog istražnog tima, uz obostranu saglasnost, može se produžiti.

### Član 11.

Ovaj Sporazum sačinjen je u Beogradu 2006. godine u dva (2) istovetna primerka na službenim jezicima koji važe u Okružnom sudu u Beogradu – srpski i u Kantonalnom tužilaštvu u Tuzli – bosanski, hrvatski i srpski i svi tekstovi su podjednako verodostojni.

U Beogradu, 2006. g.

**Predsednik Okružnog suda  
u Beogradu**

**Glavni tužilac  
Kantonalnog tužilaštva u Tuzli**

I na samom kraju da zaključim. Ovaj odeljak Priručnika trebalo bi da pruži osnovnu sliku o suđenjima za ratne zločine u Republici Srbiji kao i o stanju kaznene politike koja se vodi za ova krivična dela. Presentacija i nekih drugih pitanja, kao što je složenost pravnih i činjeničnih problema, pravno-tehnička rešenja, brojni podaci i procenti su tu da slika bude potpunija, a par priloga načini na koja su određeni problemi razrešavani.

## 2.4. Perspektive razvoja međunarodnog krivičnog prava

Međunarodno krivično pravosuđe se nije razvijalo pravolinijski, već se njegov razvoj može posmatrati kao niz sudskih ili ponekad (para)sudskih slučajeva, koji su se odvijali u određenim istorijskim okolnostima, pre svega u vezi konkretnih ratova i oružanih sukoba. Te istorijske okolnosti, a pre svega podela na *ratne pobednike* i *u ratu pobeđene*, su bile između ostalog, i ključni faktor u odnosu na to da li su se neka suđenja posle ratova uopšte odvijala, te na to kome je suđeno, a često i na koji način su konkretni postupci vođeni. Pored toga, samo su neka od takvih suđenja, koja su se ponekad odvijala još tokom aktuelnih ratova i oružanih sukoba (kada je po prirodi



stvari svakom sudu veoma teško da sačuva i minimum nepristrasnosti i nezavisnosti), ali su češće nastupala nakon njihovog završetka, mogla opravdano da se karakterišu atributom “međunarodna”, dok je većina tih procesa u osnovi bila dominantno nacionalnog karaktera, te su samo u nekim svojim elementima, bilo zbog prirode krivičnih dela, koja su bila predmet takvih postupaka, bilo zbog nekih drugih okolnosti, poput npr., sastava suda i sl., imala u vrlo ograničenoj meri međunarodno-pravnu prirodu. Ideja o osnivanju međunarodnog krivičnog suda nije nova, ona potiče iz 19. veka, a nastala je u sklopu opšteg shvatanja o međunarodnom sudstvu kao sredstvu za rešavanje međunarodnih sporova, pri čemu je najveću teorijsku prepreku ostvarenju te zamisli predstavljalo shvatanje o suverenosti kao osnovnom obeležju država, koje je onemogućavalo njihovo potčinjavanje bilo kojoj vlasti izvan njih samih.<sup>641</sup>

Teško se može argumentovano govoriti o nekom kontinuiranom razvoju međunarodnog krivičnog pravosuđa, a još je manje razložnih argumenata za tvrdnju da je od samih početaka suđenja, koja se mogu smatrati začecima ideje o delovanju međunarodnog krivičnog suda, postojala ideja o izgradnji univerzalnog međunarodnog krivičnog prava, kao i planskom razvoju međunarodnog krivičnog pravosuđa. U pitanju je bio jedan više spontani razvoj te ideje, koja je u različitim istorijskim epohama, zavisno od dominantnih istorijskih i pretežno političkih činilaca, doživljavala svoje uspone i padove, uz jednu po pravilu vrlo upadljivu specifičnost, da se većina konkretnih slučajeva koji bi se mogli okarakterisati kao vidovi međunarodnih suđenja, svodila na suđenje u ratu *pobedenima od strane ratnih pobednika*, zbog čega se mnogi konkretni procesi u brojnim radovima međunarodno-krivičnopravne orijentacije označavaju kao tzv. pravda pobednika. To je istovremeno značilo da je *ratna sreća* bila dominantni činilac u odnosu i na ishod sudskih postupaka, što je bilo u direktnoj suprotnosti sa temeljnom koncepcijom krivičnog prava i krivičnog pravosuđa uopšte, shodno kojoj krivično suđenje mora da se odvija nepristrasno, a da pravda oličena u primenjivanom krivičnom pravu, mora da bude univerzalna.

Preokret nastaje sa idejom o formiranju i delovanju stalnog međunarodnog krivičnog suda, koja je svoje realno oživotvorenje, ali pre svega na normativnom planu, jer za sada još nije bilo konkretnih slučajeva, odnosno suđenja, doživela donošenjem i prihvatanjem *Rimskog statuta o osnivanju Međunarodnog krivičnog suda*. U stvari, konkretna suđenja pred tim sudom i nisu primarni cilj Rimskog statuta, jer je on zasnovan na principu komplementariteta njegovih pravila u odnosu na krivičnopravne norme u nacionalnim zakonodavstvima država članica, te na primarnosti nadležnosti nacionalnog pravosuđa, tako da je u stvari, osnovni cilj da se učinioci međunarodnih krivičnih dela krivično gone i kažnjavaju – nezavisno od toga da li će im se

---

<sup>641</sup> M. Milojević, *Osnivanje međunarodnog krivičnog suda*, zbornik – “Međunarodno krivičnopravno pitanja i Haški tribunal”, Pravni fakultet u Beogradu, projekat “Srbija – pravna država”, Beograd, 1997, str. 91.

suditi u okvirima nacionalnog pravosudnog sistema, što je primarnog karaktera, ili pred Međunarodnim krivičnim sudom, što je sekundarna opcija.

Konačno, nakon brojnih neuspelih pokušaja, ili delovanja na principima *ad hoc* tribunala, međunarodna zajednica je uspela da formira jedan stalni međunarodni krivični sud, za koji se smatra da bi mogao da odigra važnu ulogu u “privođenju pravdi” učinilaca najtežih međunarodnih krivičnih dela, te da bi takva njegova aktivnost, pod uslovom da bude potpuno nepristrasna, a on nezavisan, pre svega od moćnih političkih faktora, mogla da ima i značajnu preventivnu funkciju, kako u odnosu na izvršenje ratnih zločina i drugih teških međunarodnih krivičnih dela, tako i u pogledu upuštanja u vođenje agresivnih ratova. Tek će praksa u postupku koji je projektovan za primenu pred ovim sudom, pokazati u kojoj će meri on zaista biti efikasan, te predstavljati prevazilaženje izvesnog “jaza” koji je u dosadašnjoj istoriji (naročito ratnoj), postojao između određenih pravila međunarodnog prava i onoga što se u stvarnosti dešavalo,<sup>642</sup> a najvećem delu čovečanstva (pre svega narodima i državama koji su postajali žrtve agresije i sa njom skopčanih drugih međunarodnih krivičnih dela), ostaje velika nada da će egzistencija stalnog Međunarodnog krivičnog suda imati i značajan ili čak ključni preventivni efekat u odnosu na ratove i uopšte nasilno rešavanje međudržavnih ili unutar državnih konflikata.

Usvajanjem Rimskog statuta i drugih izvora prava koji se primenjuju u postupku pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom, stvoreni su neophodni normativni uslovi za dalji i daleko skladniji razvoj međunarodnog krivičnog prava, koje do formiranja tog Suda, nije posedovalo sigurne stabilne izvore, već je, shodno *ad hoc* karakteru dotadašnjih oblika pravosuđa, u velikoj meri i samo poprimalo *ad hoc* karakter, te su stoga istovremeno i mnoga rešenja međunarodnog krivičnog prava, direktno zavisila od aktera dotadašnjih krivičnih postupaka, a pre svega sudija, koje su donosile presude. U tom smislu se u literaturi i primećuje da je razvoj međunarodnog krivičnog prava, do osnivanja stalnog Međunarodnog krivičnog suda, a zbog nedostatka preciznosti postojećih normi, bio zavisn od domaćih ili međunarodnih sudija.<sup>643</sup> U stvari, svako krivično pravo, kako međunarodno, tako i bilo koje nacionalno krivično pravo, u velikoj meri zavisi od ličnosti onih, koji ga u konkretnim postupcima primenjuju, a pre svega od sudija, čija je kreativna uloga u ovom pogledu po definiciji najveća, isto kao što je i značaj presude ogroman, bez obzira da li se radi o evropsko-kontinentalnom sistemu, gde sudske presude nisu formalan izvor prava, ali su i tamo veoma značajne za izgradnju stabilne sudske prakse, ili je u pitanju anglosaksonski precedenti sistem, gde su sudske presude istovremeno i formalni izvor prava. Među-

---

<sup>642</sup> Više o tome: M. Weisburd, *Use of Force – The Practice of States since World War II*, “The Pennsylvania State University Press”, Pensilvania, 1997, str. 10–13.

<sup>643</sup> D. Hunt, *The International Criminal Court*, “Journal of International Criminal Justice”, “Oxford University Press”, Vol. 2, No. 1, Oxford, London, March, 2004, str. 57.

tim, mišljenja i stavovi sudija se moraju kretati u strogim normativnim okvirima, koji su sve do stupanja na snagu Rimskog statuta i drugih izvora prava koji se primenjuju u postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom, bili kada je reč o međunarodnom krivičnom pravu, s jedne strane – deficitarni, a s druge strane – nedovoljno konsekventni, tako da su tek s formiranjem stalnog Međunarodnog krivičnog suda, stvoreni formalni optimalni uslovi za dalji stabilan razvoj međunarodnog krivičnog prava.

Iako je napravljen vrlo značajan korak usvajanjem Rimskog statuta i formiranjem stalnog Međunarodnog krivičnog suda, još uvek se ne može zaključiti da su perspektive razvoja međunarodnog krivičnog prava sasvim jasne i tako će biti sve dok najmoćnije države sveta ne prihvate Rimski statut, a to nažalost, još uvek nije na vidiku. Međutim, već sad je napravljen veliki napredak, ali je veoma važno da buduća praksa Međunarodnog krivičnog suda bude lišena bilo kakvog uticaja politike. Takva praksa, a naročito nepristrasno krivično gonjenje za ratne zločine i međunarodna krivična dela, bez obzira na nacionalnost i državljanstvo optuženih, te pravično kažnjavanje onih za koje se u korektno vođenom krivinom postupku dokaže da su učinili konkretna međunarodna krivična dela, će svakako biti ne samo veliki doprinos ideji pravičnosti i humanosti na globalnom nivou, već će ona sama po sebi, imati i izuzetno snažno preventivno dejstvo u odnosu na izazivanje i vođenje ratova koji predstavlja osnovni „ambijent“ za raznovrsne nesreće, pa i za međunarodne zločine.

Čuveni indijski sudija Pal je na suđenju u Tokiju, izdvajajući svoje mišljenje prilikom presuđivanja, dao legendarnu izjavu, po kojoj je „zločin samo izgubljeni rat“. Plemenita ideja o univerzalnom međunarodnom krivičnom pravu i nepristrasnom delovanju Međunarodnog krivičnog suda je usmerena kako ka eliminisanju istorijski već duboko ukorenjene prakse da *pobednici sude pobeđenima*, tako i u pravcu stvaranja uslova za miran razvoj čovečanstva, odnosno vladavinu mira. Naime, kada bi svaki potencijalni ratni huškač ili moćni politički, vojni i uopšte državni činilac u liku čoveka koji raspolaže konkretnom moći da izazove i vodi agresivni rat, znao da bi ga to izvesno izložilo krivičnom gonjenju, on bi se svakako uzdržao od izazivanja ratnog požara. Takvo preventivno dejstvo međunarodnog krivičnog prava je od ogromnog značaja i njime se možda može eliminisati ili makar minimizirati činjenica da je dosadašnja istorija čovečanstva, u velikoj meri svojevrсна ratna istorija, ili istorija ratova i oružanih sukoba.

# SADRŽAJ

PREDGOVOR	5
NAPOMENA O AUTORSTVU U ODNOSU NA POJEDINE DELOVE PRIRUČNIKA	7
1. RAZVOJ MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVOSUĐA	9
2. UTICAJ MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA NA NACIONALNA ZAKONODAVSTVA	61
3. OPŠTI POJAM MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG DELA I OBLICI ODGOVORNOSTI	67
4. ZNAČAJ NAČELA ZAKONITOSTI U MEĐUNARODNOM KRIVIČNOM PRAVU	105
5. MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA	139
6. POSTOJEĆI INSTITUCIONALNI OBLICI MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVOSUĐA	181
7. POSTUPAK PRED <i>AD HOC</i> MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM TRIBUNALIMA	215
8. SUĐENJA ZA MEĐUNARODNA KRIVIČNA DELA U SRBIJI U PERIODU OD 1991. DO 2010. GODINE	377