

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Дејан М. Миловановић

**МЕЂУНАРОДНОПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ  
НАЧЕЛА ИНДИВИДУАЛНЕ КРИВИЧНЕ  
ОДГОВОРНОСТИ ЗА ТЕШКА КРШЕЊА  
МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА**

Докторска дисертација

Београд, 2024.

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Dejan M. Milovanović

**INTERNATIONAL REGULATION OF THE  
PRINCIPLE OF INDIVIDUAL CRIMINAL  
RESPONSIBILITY FOR SERIOUS VIOLATIONS  
OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2024.

## **Подаци о ментору и члановима комисије**

### **Коментори:**

Др Бојан Милисављевић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

Др Александар Гајић, ванредни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

### **Чланови комисије за преглед и оцену:**

Др Милан Шкулић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

Др Бојан Милисављевић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

Др Бојан Тубић, редовни професор Универзитета у Новом Саду – Правног факултета

### **Чланови комисије за одбрану:**

Др Милан Шкулић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

Др Бојан Милисављевић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

Др Бојан Тубић, редовни професор Универзитета у Новом Саду – Правног факултета

Др Александар Гајић, ванредни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

**Датум одбране:**

# МЕЂУНАРОДНОПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ НАЧЕЛА ИНДИВИДУАЛНЕ КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ТЕШКА КРШЕЊА МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА

## Сажетак

Предмет рада је међународноправно регулисање начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права. У смислу дефинисања граница проучавања, треба напоменути да се овај рад бави начелом индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права искључиво на међународном нивоу и то са аспекта међународноправног регулисања. Национална регулатива, као и регулатива мешовитих и хибридних судова, имајући у виду њихову специфичну природу, која нема чисто међународноправни карактер, нису предмет анализе и могу евентуално у упоредноправном смислу имати улогу оријентира у неким ситуацијама.

Уводни део односи се на предмет рада, циљеве и методологију која је употребљена. Полазну основу приликом проучавања представља одређивање циља и друштвене функције међународноправног регулисања предметног начела. У другом поглављу анализирано је појмовно одређење начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права, изложен је историјски приказ настанка и развоја правила о ратовању и међународног хуманитарног права, затим међународноправне последице и кажњавање за кршења међународног хуманитарног права, као и настанак међународног кривичног правосуђа, са освртом на међународне војне трибунале након Другог светског рата, *ad hoc* трибунале за бившу СФРЈ и Руанду и стални Међународни кривични суд. Такође, разматрано је и одређивање садржине и регулативе начела индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву, као и његова повезаност са начелом законитости. Треће поглавље посвећено је општем појму међународног кривичног дела, његовим елементима, облицима учествовања у његовом остваривању и најбитнијим правним институтима. Питање је проблематизовано у односу на конструкцију заједничког злочиначког подухвата насталу у пракси хашких *ad hoc* трибунала. Четврто поглавље се бави међународним кривичним делима односно њиховим међународноправним оквиром. У петом поглављу анализирани су основи искључења индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права. Указано је и на могућност појављивања и других основа, осим наведених, имајући у виду специфичност међународноправног аспекта овог питања. У закључним разматрањима изнети су резултати истраживања са нарочитим освртом на одређена одступања од предметног начела у регулативи и пракси међународних судова, указано је на постигнути напредак у међународноправном регулисању предметног начела, али и на то да је међународна регулатива по овом питању још увек у развоју.

**Кључне речи:** *начело индивидуалне кривичне одговорности, међународноправно регулисање, тешка кршења међународног хуманитарног права, међународно правосуђе*

**Научна област:** *право*

**Ужа научна област:** *међународноправна*

# INTERNATIONAL REGULATION OF THE PRINCIPLE OF INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

## Abstract

The subject of the work is international legal regulation of the principle of individual criminal responsibility for serious violations of international humanitarian law. In terms of defining the boundaries of the study, it should be noted that this paper deals with the principle of individual criminal responsibility for serious violations of international humanitarian law exclusively at the international level and from the aspect of international legal regulation. National regulation, as well as the regulation of mixed and hybrid courts, bearing in mind their specific nature, which does not have a purely international legal character, is not the subject of analysis and may possibly serve as a landmark in some situations in a comparative legal sense.

The introductory part of the work referred to the subject, goals and methodology that was used. The starting point for the study is the determination of the goal and social function of the international legal regulation of the principle in question. In the second chapter, the conceptual determination of the principle of individual criminal responsibility for serious violations of international humanitarian law is analyzed, which includes a historical account of the origin and development of the rules of war and international humanitarian law, international legal consequences and punishment for violations of international humanitarian law, the emergence of international criminal justice, with reference to international military tribunals after the Second World War, ad hoc tribunals for the former SFRY and Rwanda and the permanent International Criminal Court. The determination of the essence and regulation of the principle of individual criminal responsibility in international law was also considered, as well as its connection with the principle of legality. The third chapter is dedicated to the principle of individual criminal responsibility in connection with the general concept of international crime, its elements, forms of participation in its realization and the most important legal institutes. The question is problematized in relation to the construction of a joint criminal enterprise created in the practice of the Hague ad hoc tribunal. The fourth chapter deals with international crimes and their international legal framework. In the fifth chapter, the grounds for the exclusion of individual criminal responsibility for serious violations of international humanitarian law were analyzed. It was also pointed out the possibility of other grounds appearing, apart from the ones listed, bearing in mind the specificity of the international legal aspect of this issue. In the concluding remarks, the results of the research were presented with a special focus on certain deviations from the principle in question in the regulation and practice of international courts, it was pointed out the progress achieved in the international legal regulation of the principle in question, but also that the international regulation on this issue is still under development.

**Key words:** *the principle of individual criminal responsibility, international legal regulation, serious violations of international humanitarian law, international justice*

**Scientific field:** *Law*

**Scientific subfield:** *International law*

## САДРЖАЈ

|                                                                                                                                              |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....</b>                                                                                                              | <b>1</b>  |
| 1. Предмет рада.....                                                                                                                         | 1         |
| 2. Полазне хипотезе.....                                                                                                                     | 2         |
| 3. Методологија.....                                                                                                                         | 3         |
| 5. Циљ истраживања.....                                                                                                                      | 5         |
| <br><b>II ПОЈМОВНО РАЗМАТРАЊЕ НАЧЕЛА ИНДИВИДУАЛНЕ КРИВИЧНЕ<br/>ОДГОВОРНОСТИ ЗА ТЕШКА КРШЕЊА МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ<br/>ПРАВА.....</b>     | <b>6</b>  |
| 1. Правила ратовања и међународно хуманитарно право.....                                                                                     | 6         |
| 1.1. Настанак и развој правила о ратовању.....                                                                                               | 6         |
| 1.1.1. Општи осврт.....                                                                                                                      | 6         |
| 1.1.2. <i>Ius ad bellum</i> .....                                                                                                            | 7         |
| 1.1.3. <i>Ius in bello</i> .....                                                                                                             | 10        |
| 1.2. Појам и извори међународног хуманитарног права.....                                                                                     | 14        |
| 2. Међународноправне последице кршења међународног хуманитарног права.....                                                                   | 22        |
| 2.1. Одговорност за кршења правила међународног хуманитарног права.....                                                                      | 22        |
| 2.2. Кажњавање за међународне злочине и међународно кривично правосуђе.....                                                                  | 26        |
| 2.2.1. Идеја одговорности за међународне злочине и развој међународног кривичног правосуђа.....                                              | 26        |
| 2.2.2. Међународни војни трибунали након Другог светског рата.....                                                                           | 29        |
| 2.2.3. <i>Ad hoc</i> трибунали за бившу СФРЈ и Руанду.....                                                                                   | 34        |
| 2.2.4. Стални међународни кривични суд.....                                                                                                  | 38        |
| 2.2.5. Кратак осврт на интернационализоване или хибридне кривичне судове.....                                                                | 43        |
| 3. Опште карактеристике међународног кривичног права.....                                                                                    | 44        |
| 3.1. Дефинисање међународног кривичног права.....                                                                                            | 44        |
| 3.2. Извори међународног кривичног права.....                                                                                                | 48        |
| 3.3. Начела међународног кривичног права.....                                                                                                | 52        |
| 3.3.1. Специфичност начела законитости у међународном кривичном праву и његова повезаност са начелом индивидуалне кривичне одговорности..... | 56        |
| 3.3.2. Осврт на начело законитости у Римском статуту.....                                                                                    | 59        |
| 4. Одређивање и садржина начела индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву.....                                                 | 61        |
| 4.1. Индивидуална и колективна одговорност у међународном праву.....                                                                         | 61        |
| 4.2. Међународноправни нормативни оквир.....                                                                                                 | 66        |
| 4.3. Класификација оружаних сукоба и начело индивидуалне кривичне одговорности.....                                                          | 71        |
| <br><b>III НАЧЕЛО ИНДИВИДУАЛНЕ КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ И ОПШТИ ПОЈАМ<br/>МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА.....</b>                                  | <b>75</b> |
| 1. Главни концепти индивидуалне кривичне одговорности.....                                                                                   | 75        |
| 2. Елементи међународног кривичног дела.....                                                                                                 | 76        |
| 2.1. Различити приступи елементима међународног кривичног дела.....                                                                          | 76        |

|                                                                                           |            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.2. Објективни елемент међународног кривичног дела ( <i>actus reus</i> ).....            | 80         |
| 2.3. Субјективни елемент међународног кривичног дела ( <i>mens rea</i> ).....             | 83         |
| <b>3. Облици субјективног елемента.....</b>                                               | <b>84</b>  |
| 3.1. Општи осврт на облике субјективног елемента.....                                     | 84         |
| 3.2. Умишљај ( <i>dolus</i> ).....                                                        | 88         |
| 3.3. Појам сазнања ( <i>knowledge</i> ).....                                              | 93         |
| 3.4. Свесни и несвесни нехат.....                                                         | 95         |
| <b>4. Облици учествовања у међународном кривичном делу.....</b>                           | <b>98</b>  |
| 4.1. Међународноправна регулатива.....                                                    | 98         |
| 4.2. Фазе остваривања међународног кривичног дела.....                                    | 102        |
| 4.2.1. Планирање.....                                                                     | 103        |
| 4.2.2. Покушај.....                                                                       | 104        |
| 4.2.3. Завера да се изврши геноцид.....                                                   | 105        |
| 4.2.4. Доброволни одустанак.....                                                          | 107        |
| 4.3. Извршилаштво и саучесништво у међународном кривичном делу.....                       | 107        |
| 4.3.1. Подстрекавање.....                                                                 | 110        |
| 4.3.2. Помагање.....                                                                      | 110        |
| 4.4. Наређење.....                                                                        | 111        |
| 4.5. Стицај међународних кривичних дела.....                                              | 111        |
| 4.6. Заједнички злочиначки подухват.....                                                  | 112        |
| 4.6.1. Заједнички злочиначки подухват у пракси Хашког трибунала.....                      | 112        |
| 4.6.2. Римски статут и заједнички злочиначки подухват.....                                | 119        |
| 4.6.3. Први облик заједничког злочиначког подухвата – тзв. основни облик.....             | 121        |
| 4.6.4. Други облик заједничког злочиначког подухвата – тзв. системски облик.....          | 123        |
| 4.6.5. Трећи облик заједничког злочиначког подухвата – тзв. проширени облик.....          | 125        |
| <b>5. Командна одговорност.....</b>                                                       | <b>129</b> |
| 5.1. Појам и настанак командне одговорности.....                                          | 129        |
| 5.2. Командна одговорност у статутима <i>ad hoc</i> трибунала за бившу СФРЈ и Руанду..... | 132        |
| 5.3. Командна одговорност у Римском статуту.....                                          | 136        |
| 5.4. Објективизација командне одговорности.....                                           | 140        |

#### **IV ИНДИВИДУАЛНА КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ И ПОЈЕДИНА МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА.....142**

|                                                                                                            |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>1. Међународноправни оквир регулисања међународних кривичних дела.....</b>                              | <b>142</b> |
| 1.1. Општа разматрања.....                                                                                 | 142        |
| 1.2. Међународноправна регулатива.....                                                                     | 144        |
| <b>2. Поједина међународна кривична дела.....</b>                                                          | <b>146</b> |
| 2.1. Геноцид.....                                                                                          | 146        |
| 2.1.1. Настанак појма геноцида у правном смислу.....                                                       | 146        |
| 2.1.2. Геноцид у статутима <i>ad hoc</i> трибунала за бившу СФРЈ и Руанду.....                             | 153        |
| 2.1.3. Геноцид у Римском статуту.....                                                                      | 156        |
| 2.1.4. Радње извршења злочина геноцида.....                                                                | 157        |
| 2.1.5. Савремене тенденције и критички осврт.....                                                          | 159        |
| 2.2. Злочини против човечности.....                                                                        | 161        |
| 2.2.1. Развој и међународноправна регулатива.....                                                          | 161        |
| 2.2.2. Злочини против човечности у статутима међународних војних трибунала након Другог светског рата..... | 163        |

|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.2.3. Злочини против човечности у статутима <i>ad hoc</i> трибунала за бившу СФРЈ и Руанду..... | 165 |
| 2.2.4. Злочини против човечности у Римском статуту.....                                          | 166 |
| 2.2.5. Објективни елементи злочина против човечности према Римском статуту.....                  | 168 |
| 2.3. Ратни злочини.....                                                                          | 176 |
| 2.3.1. Општа разматрања.....                                                                     | 176 |
| 2.3.2. Ратни злочини у статутима међународних војних трибунала након Другог светског рата.....   | 179 |
| 2.3.3. Ратни злочини у статутима <i>ad hoc</i> трибунала за бившу СФРЈ и Руанду.....             | 180 |
| 2.3.4. Ратни злочини у Римском статуту.....                                                      | 182 |
| 2.4. Агресија.....                                                                               | 186 |

## **V ОСНОВИ ИСКЉУЧЕЊА ИНДИВИДУАЛНЕ КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ТЕШКА КРШЕЊА МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА.....193**

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Општа разматрања.....                                                                       | 193 |
| 2. Неурачунљивост .....                                                                        | 196 |
| 2.1. Неурачунљивост као основ који искључује кривицу.....                                      | 196 |
| 2.2. Неурачунљивост у Римском статуту.....                                                     | 197 |
| 3. Стање опијености – интоксикација.....                                                       | 198 |
| 3.1. Опијеност и <i>actiones liberae in causa</i> .....                                        | 198 |
| 3.2. Нескривљена интоксикација у Римском статуту.....                                          | 200 |
| 4. Нужна одбрана.....                                                                          | 200 |
| 4.1. Појам нужне одбране.....                                                                  | 200 |
| 4.2. Нужна одбрана у Римском статуту.....                                                      | 202 |
| 5. Принуда и крајња нужда.....                                                                 | 203 |
| 5.1. Општи поглед.....                                                                         | 203 |
| 5.2. Повезаност принуде и крајње нужде у Римском статуту.....                                  | 204 |
| 6. Стварна заблуда.....                                                                        | 206 |
| 7. Правна заблуда.....                                                                         | 207 |
| 8. Наређење претпостављеног.....                                                               | 209 |
| 8.1. Наређење претпостављеног и сукоб два принципа.....                                        | 209 |
| 8.2. Наређење претпостављеног у Римском статуту.....                                           | 211 |
| 9. Узраст учиниоца.....                                                                        | 211 |
| 10. Репресалије.....                                                                           | 213 |
| 11. Имунитети.....                                                                             | 215 |
| 11.1. Процесноправни значај имунитета пред међународним кривичним судовима.....                | 215 |
| 11.2. Члан 27 Римског статута.....                                                             | 219 |
| 11.3. Имунитет припадника мировних мисија.....                                                 | 221 |
| 12. Други могући основи искључења индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву..... | 223 |

## **VI ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА.....227**

## **ЛИТЕРАТУРА.....236**

# I УВОДНА РАЗМАТРАЊА

## 1. Предмет рада

Предмет овог научног истраживања је међународноправно регулисање начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права. При обрађивању овако широке теме као што је начело индивидуалне кривичне одговорности у контексту међународноправног регулисања, битно је одредити аспект и границе анализе, с обзиром на то да аспекти проучавања, као и регулисања овако важног начела као што је начело индивидуалне кривичне одговорности могу бити различити, и то међународни, национални, али и мешовити односно полумеђународни. У том смислу треба напоменути да се овај рад бави искључиво међународним аспектом и то из угла међународноправног регулисања начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права.

Национални правни оквир односно регулатива може једино послужити као оријентир и водич, имајући у виду да су национални кривични системи далеко уређенији и усавршенији у односу на међународни оквир регулисања. Важно је истаћи у циљу што боље дистинкције и постојање мешовитих или полумеђународних правосудних тела, који се такође одликују рудиментарношћу у односу на националне системе, али они нису предмет проучавања овог рада, због њихове специфичне природе, која није чисто међународноправна, имајући у виду да ови системи по својим обележјима излазе из чисто међународноправног оквира.

Значај научног истраживања предметног начела проистиче пре свега из значаја самог заштитног објекта међународног кривичног дела којим се крше правила међународног хуманитарног права, а који представљају добра од интереса за целу међународну заједницу односно човечанство.

Пре свега треба напоменути да се сваки правни поредак заснива на основним, општим начелима која представљају оријентир и упутство за примену и правилно тумачење појединих правила и правних института и попуњавање правних празнина. Међународно кривично право представља део међународног јавног права које је специфичан нормативни поредак, из чега проистиче да општа начела на којима се оно заснива, а која се у основи поклапају са начелима развијенијег националног кривичног права, имају одређене специфичне карактеристике. Међународно кривично право представља неразвијену грану права која је у настајању, међутим одређених помака у регулативи свакако има, што потврђује и оснивање Међународног кривичног суда, чији је Статут ступио на снагу 1. јула 2002. године, а што ће бити разрађено даље у раду.

Једно од фундаменталних начела на којима се заснива међународно кривично право представља начело индивидуалне кривичне одговорности. Наведено начело представља општи принцип који је владајући у међународном кривичном праву и као такво је од посебне важности за ову грану права која је *in statu nascendi* и која није тако разрађена као национално кривично право које представља оријентир у примени правних института и такође омогућава систематско тумачење правних правила, те је од изузетне важности за конзистентност међународног кривичног права као целине.

Проучавањем историјског контекста и савременог међународноправног регулисања предметног начела, као и јуриспруденције међународних правосудних тела односно међународних судова и трибунала, и уопште међународноправних извора релевантних у вези начела индивидуалне субјективне одговорности, може се доћи до одређених закључака у погледу критеријума који су потребни за примену овог начела у конкретним случајевима, као и његовог значења и домашаја.

Такође је потребно указати и на одређена решења у међународноправним изворима, као и на примере у пракси међународних судова, којима се излази из оквира начела индивидуалне

одговорности и којима се проблематизује примена овог фундаменталног начела, тако да предмет изучавања садржи и критички осврт, али и указује на тенденције даљег развоја.

С обзиром на то да у овој материји постоје изражени ванправни и интересни утицаји, несумњиво је да је неопходна правна анализа и обрада међународне регулативе наведеног начела, што би омогућило прецизнију и исправнију примену предметног начела када је реч о случајевима тешких кршења међународног хуманитарног права.

## **2. Полазне хипотезе**

Основне полазне хипотезе истраживања су следеће:

**1. Кршење међународног хуманитарног права има системски односно колективни карактер, с обзиром на то да се међународни злочини догађају у масовним размерама или приликом систематског насиља, са плуралитетом извршилаца. Ова специфичност међународне злочине раздваја од већине обичних злочина.**

Међународни злочини имају системски карактер, што подразумева учешће већег броја лица, као и лица на вишим положајима, повезаних у оквиру шире организационе структуре, као што је држава. Следствено томе и карактеристике међународних кривичних дела су специфичне. Такође, међународним злочинима се врше најтеже повреде међународног хуманитарног права, а заштитни објекат представљају добра и вредности које се тичу целокупне међународне заједнице односно човечанства у целини.

**2. Међународно хуманитарно право мора бити примењено на такав начин који ће бити у складу са начелом индивидуалне кривичне одговорности. Индивидуалну кривичну одговорност за тешка кршења међународног хуманитарног права карактерише критеријум субјекта који подразумева да свако одговара за своје поступке, као и критеријум основа који подразумева одговорност на основу кривице.**

Објективна и колективна кривична одговорност представљају негацију савременог схватања индивидуалне кривичне одговорности, које подразумева индивидуалну и субјективну одговорност појединца. Начело индивидуалне кривичне одговорности је значајно за остваривање сврхе међународног кривичног права као инструмента којим се спроводи међународно хуманитарно право и представља фундаментално правно начело у тој области.

**3. Постојећа међународноправна регулатива начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења хуманитарног права је динамична и још увек *in statu nascendi*.**

Посматрано са аспекта начела индивидуалне кривичне одговорности, међународноправно регулисање у погледу правних института, који су од значаја за остваривање овог начела, је рудиментарно и праћено недоумицама и правним празнинама. Римски статут је на свеобухватнији начин приступио регулисању релевантних правних института и у том погледу направио значајан помак. Предметно начело је од посебне важности, имајући у виду да представља основни постулат и водич у примени правних института у међународном кривичном праву.

**4. За утврђење индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права у конкретном случају, потребно је испуњење свих**

**прописаних објективних и субјективних елемента, при чему долази до једног специфичног прожимања англосаксонског и континенталног система, што даје један *sui generis* карактер њиховој међународноправној регулативи.**

Дакле, до настанка овог вида одговорности појединца у конкретном случају потребно је постојање одређеног инкриминисаног понашања којим се крше материјална правила међународног хуманитарног права, као и релевантног облика кривице. У том смислу, релевантан је општи појам међународног кривичног дела, али је неопходно и испуњење обележја конкретног међународног кривичног дела. При томе, правни институти при сусрету англосаксонског и континенталног система на међународном нивоу добијају један специфичан карактер.

**5. Стандард субјективног елемента потребан за индивидуалну кривичну одговорност појединца за тешка кршења међународног хуманитарног права, мора бити висок. У том смислу треба захтевати по правилу умишљај, с тим што у одређеним случајевима и други облици кривице могу изузетно бити релевантни.**

Ово питање је проблематизовано кроз регулативу и праксу међународних судова, а нарочито у погледу праксе *ad hoc* трибунала основаних од стране Савета безбедности, у којој је примењиван низак стандард субјективног елемента, а стваране су и одређене правне конструкције без постојања изричитих одредби, чиме је начело индивидуалне субјективне одговорности релативизирано. Проблем представља и то што материјална правила о појединим кривичним делима често не предвиђају субјективне елементе забрањених радњи. У међународном кривичном праву постоје разни облици и нијансе субјективног елемента, имајући у виду да је прихваћен коцепт близак англосаксонском схватању – *mens rea*, што ствара додатни проблем не само у терминолошком, већ и у суштинском смислу у односу на континентално схватање субјективног елемента.

**6. У циљу доследног спровођења начела индивидуалне кривичне одговорности неопходно је, кроз прецизну међународну регулативу свих релевантних правних института и доследно спровођење у пракси од стране међународних кривичних судова, уклањање ванправних и интересних утицаја.**

Конкретни разлози релативизације предметног начела у пракси међународних судова, у циљу осуде свих високорангираних оптужених лица, могу се наћи у ванправним утицајима, пре свега интересним и политичким.

### **3. Методологија**

Приликом истраживања које је довело до настанка ове дисертације користиће се неколико научних метода.

У предметном истраживању, коришћен је пре свега историјскоправни метод, нарочито у погледу разматрања настанка саме идеје о кажњавању појединаца за тешка кршења међународног хуманитарног права, настанка и развоја међународног кривичног правосуђа, и уопште настанка и еволуције индивидуалне и субјективне одговорности појединца за међународне злочине. Коришћењем овог метода истраживаће се и генеза правне регулативе начела индивидуалне кривичне одговорности и осталих правних института међународног кривичног права који су у том погледу релевантни.

Упоредноправни метод је веома битан за изучавање теме која је предложена, те ће из тог разлога бити коришћен у целокупном раду. Компаративна анализа обухвата приказ регулисања предметног начела релевантних правних института у међународним оквирима, пре свега у статутима међународних кривичних судова и трибунала, као и релевантних норми које се налазе у међународним конвенцијама, протоколима, међународном обичајном праву, а које одређују понашање и одговорност појединаца и које су од значаја за утврђивање кривичне одговорности појединца у случајевима тешких кршења правила хуманитарног права. При томе ће се узети у обзир специфичност међународноправног аспекта у смислу једног *sui generis* правног система, уз осврт на решења која постоје у националним правним порецима који припадају различитим правним системима, пре свега европско континенталном и англосаксонском правном систему. У том смислу ће се у истраживању указати на сличности, разлике и прожимања наведених правних решења.

Догматски метод ће се користити, у вези са упоредноправним методом, у анализи конкретних правних норми и решења у погледу правних института који се тичу предметног начела, како би се утврдило њихово тачно значење.

При анализирању предметног начела, а имајући у виду наведену специфичност међународноправног система, примениће се систематски метод. Такође, при анализирању међународноправне регулативе користиће се свакако језичко тумачење, међутим у циљу потпунијег разумевања њене сврхе неопходно је коришћење и телеолошког метода.

Нормативни метод ће бити коришћен као примарни, имајући у виду да се њиме приступа праву као јединственом нормативном систему који има друштвену функцију. Овим методом се тежи откривању садржине и примене правних института, као и самих случајева у пракси међународних кривичних судова и трибунала. Овај метод је такође битан и за истраживање елемената и критеријума који су потребни за индивидуалну субјективну кривичну одговорност.

Мултидисциплинарни метод представља неправни метод истраживања, који је битан за предметно изучавање имајући у виду да предмет овог рада има шири друштвени значај. Овај метод биће коришћен у циљу сагледавања разних утицаја и интереса који се одражавају на правну регулативу предметних института и примену истих од стране међународних судова, имајући у виду специфичности међународноправног поретка и његових актера. Овај метод је из наведених разлога значајан за утврђивање индивидуалне субјективне одговорности појединаца у међународном праву, као и елемената који су неопходни за њену доследну примену.

Социолошки метод ће бити коришћен, с обзиром на социјалну димензију индивидуалне одговорности у међународноправној регулативи. Овај метод ће бити примењен у проучавању појединих конкретних решења на друштво уопште и њихову улогу у међународној заједници, као и у анализи решења у институтима различитих правних система.

Вредносни став и оцењивање оправданости савремених института који ће бити предмет истраживања, као и тенденције даљег развија ће бити приказани у смислу правила аксиолошког метода. Конкретна правна решења биће на тај начин разматрана у контексту различитих заузетих ставова у предметној области уз постојећу регулативу.

#### 4. Циљ истраживања

Очекује се да ће предметна дисертација дати допринос међународном јавном праву у делу који се тиче индивидуалне кривичне одговорности појединца односно међународном кривичном праву и међународном хуманитарном праву, у контексту конкретног аспекта рада. С обзиром на хипотезе и предложену структуру дисертације, овај рад има циљ да пружи допринос разумевању и изналажењу решења за бројне дилеме које се тичу начела индивидуалне субјективне одговорности у међународном кривичном праву и његову примену у пракси, као и утврђивању наведене одговорности *in concreto* када је реч о тешким кршењима међународног хуманитарног права.

Циљ дисертације представља изучавање садржине и критеријума кривичне одговорности појединца за тешка кршења хуманитарног права, тако да проучавање предметног начела захтева проучавање већине релевантних института међународног кривичног права, кроз које се ово начело прожима, са једним посебним освртом у односу на њих са међународноправног аспекта и са једном дозом уопштености која одликује разматрање начела и принципа, како би се избегло проучавање института међународног кривичног права ван контекста међународноправног регулисања.

Истраживање треба да потврди недостатке постојеће међународне правне регулативе кроз упоредноправни приказ решења и мањкавости истих. Нарочити проблем представљају одређене правне конструкције у пракси *ad hoc* трибунала формираних од стране Савета безбедности, а које су настале екстензивним, контекстуалним тумачењем и које нису изричито предвиђене њиховим статутима и за које се може рећи да излазе из оквира предметног начела.

Значај предметног истраживања произилази из важности предмета рада који представља начело индивидуалне субјективне одговорности, које је основни постулат међународног кривичног права. Значај његове доследне примене проистиче из тежине међународних кривичних дела и значаја самог заштитног објекта, а то су добра и вредности која су од интереса за целокупну међународну заједницу односно човечанство у целини. Посебно је значајна анализа правних института и решења на које се предметно начело односи, а који нису довољно разрађени, с обзиром да је међународно кривично право грана права која је у настајању.

На основу спроведеног истраживања очекује се да ће се доћи до сазнања који ће бити основа за остала истраживања и анализе у овој области. Спроведеном анализом извршиће се провера наведених хипотеза, при чему ће се одговорити на постављена питања и омогућити систематичан преглед предметног начела и других института повезаних са њим.

Међународни значај ће се огледати у указивању на релативизирање овог начела у међународним правним оквирима и одступању од његових критеријума у пракси, пре свега кроз правне конструкције, какве су неки од облика заједничког злочиначког подухата, али и постављање ниских стандарда у погледу *mens rea*. Критика наведених *ad hoc* трибунала у том погледу је значајна у смислу указивања на негативне примере у пракси, с обзиром да одлуке истих трибунала немају снагу прецедента, али могу да имају у перспективи одређено дејство на остале међународне кривичне судове и трибунале, те тако могу одиграти значајну улогу у даљем развоју ове гране права, зато је неопходно проверити да ли исте верно осликавају предметно начело.

Предлагањем конкретних решења и доследном применом истих у пракси, циљ представља враћање у оквиру основног постулата савременог међународног кривичног права односно начела индивидуалне и субјективне одговорности у случајевима тешког кршења правила међународног хуманитарног права, а који треба да буде брана колективној и објективној одговорности као реликтима прошлости.

# II ПОЈМОВНО РАЗМАТРАЊЕ НАЧЕЛА ИНДИВИДУАЛНЕ КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ТЕШКА КРШЕЊА МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА

## 1. Правила ратовања и међународно хуманитарно право

### 1.1. Настанак и развој правила о ратовању

#### 1.1.1. Општи осврт

Свако друштво подразумева одређене односе између људи, као и то да у тим односима постоје одређена правила понашања. Право се обично у правној теорији одређује као скуп правила понашања у друштву, уз одредницу да је држава та која обезбеђује примену истих. Постоје и други приступи одређивању права у зависности о којој теорији је реч, тако да су и приступи праву различити у зависности да ли се оно посматра као етичка, духовна или реална појава.

Природноправне теорије полазе од тога да сваки човек поседује урођена односно природна права на основу своје људске природе, тако и друштвени односи почивају на узвишенијим циљева и вредностима, који потичку из Божије воље, природе или разума. Позитивни прописи су сходно томе нижи у хијерархијском смислу у односу на природно право, које је основ позитивног права и заснива се у суштини на идеји правде и моралности, тако да и државни пореци треба да у својој суштини одражавају ту идеју и буду у сагласности са природним правима. Са друге стране правни позитивизам је са својом правном филозофијом супротстављен јуснатурализму који има различита историјска схватања, указујући управо на то да је право успостављена позитивна категорија која се састоји од конкретних норми у одређеном државном поретку. Међутим, између ова два правнотеоријска и филозофска правца постоји једно прожимање које и указује да је реч о посматрању исте појаве са различитог аспекта посматрања.

Чак се и у филозофској теорији савременог либерализма подразумевају одређена ограничења слободе понашања. Џон Стјуарт Мил, који је развио своју верзију утилитаризма, указује на једно једноставно начело које прожима друштвене норме односно реч је о „начелу штете“ према коме се људска слобода може ограничити само уколико штети другим људима. „Мада друштво није основано према неком уговору и мада не бисмо имали никакве користи чак и кад бисмо пронашли неки уговор само због тога да бисмо касније из њега могли да изводимо друштвене дужности, ипак је свако обавезан да се одужи друштву, јер му оно пружа сву заштиту, а само због тога што људи живе у друштву не може а да се свако у свом понашању према другима не придржава извесних правила.“<sup>1</sup> Може се дакле констатовати да сваки вид друштвеног уређења, било да је реч о државном или међународном поретку, подразумева постојање одређених правила понашања, чије кршење повлачи одређене последице.

Рат представља сукоб који подразумева озбиљно кршење друштвено прихваћених правила понашања, уз коришћење оружја и силе коју примењују државе или друге друштвене групе, те поред оружаних борби обухвата и друге видове борбе и сукобљавања. Реч је о друштвеној појави која по својој природи подразумева употребу насиља и кршење норми, како унутрашњег тако и међународног права, истовремено и негацију неких основних права и слобода човека. У употреби су такође термини као што су непријатељства или оружани сукоб. Данашње ратове карактеришу комплексни видови борбе, па се у сукобима и непријатељствима користе разне методе као што су политичке, економске, пропагандне итд. Рат може представљати међународни сукоб између две или више држава или унутрашњи сукоб унутар државе односно грађански рат. Сам рат изазива и озбиљна етичка питања, те се поставља и питање легитимитета вођења рата. Историјски

<sup>1</sup> Џон Стјуарт Мил, *О слободи*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд, 1999, 97.

посматрано увек су се тражила оправдања за вођење оружаних сукоба, те се легитимитет тражио и у племенитим циљевима вођења рата, што у неким изузетним ситуацијама и није искључено, нарочито када је реч о ослобађању територија од окупатора, ради се о ослободилачким ратовима у којима легитимна настојања и циљеви нису аутоматски искључени.

Поред етичког аспекта, даље се поставља и нормативно питање односно питање правног регулисања понашања у таквим екстремним ситуацијама као што је ратно стање. Оружани сукоби и рат као друштвени феномен постоји од најранијих времена, па тако и правила која за циљ имају регулисање сукоба и ратовања имају своју дугу историју и различите облике који су се временом мењали. У даљем тексту биће речи о појмовима који су од значаја за разумевање регулативе у вези оружаних сукоба и рата, уобичајено означаваних латинским кованицама, а то су питање самог права на вођење рата односно *ius ad bellum* и питање у вези правила у току вођења рата односно ратних дејстава тзв. *ius in bello*.

### 1.1.2. *Ius ad bellum*

Историјски посматрано термин *ius ad bellum* означава искључиво, суверено право државе да води рат као начин решавања спорних питања са другим државама, временом је покушавано да се ово право ограничи и регулише. „Принцип кога сваки праведан рат треба да се придржава, а који је код Канта представљен као забрана ратова истребљења и поковања.“<sup>2</sup> Овај појам подразумева заправо услове под којима држава може покренути рат или употребити оружане снаге против друге државе уопште.

„Доктрина праведног рата се појављује знатно раније од међународног права у класичном смислу. Први обриси проблематике праведног рата могу се наћи у античкој Грчкој. Римско право такође је познавало појам *bellum justum*. Тај појам се односио на низ процедуралних формалности које се морају испунити да би рат могао исправно започети. Далеко смо од суштине доктрине праведног рата која ће се заиста зачети на крају античког доба са Светим Августином у контексту слабљења Римског царства и одговора на питање да ли је Хришћанима дозвољено ратовање. Актуелна код хришћанских мислилаца током средњег века, доктрина праведног рата ће са школом природног права доживети мутацију која ће у делу Емрика де Ватела (*Emer de Vattel*, 1714-1767), кулминирати негацијом њене суштине. Ипак, на парадоксалан начин, срж доктрине праведног рата ће се са Повељом УН уобличити, овог пута кроз позитивно право.“<sup>3</sup>

У класичном међународном праву рат је представљао легално средство које је државама било на располагању тј. постојало је суверено право држава да решавају своје спорове применом силе односно ратним активностима, тако да и није постојала никаква одговорност у том погледу како државе, тако и појединаца на одговорним функцијама у држави.

Амерички правник и филозоф Џон Ролс (*John Bordley Rawls*), бавио се концептом права на рат у савременим условима, при чему је истицао принцип сарадње између народа. „Међу многим либералним концепцијама природног стања, Ролсов рад показује да је посебно под утицајем, можда само по овом питању, Русоовог предлога. Оба стављају рат иза пакта, који би изопачио појединце којима је управљао „урођени принцип правде“ који им је омогућио да живе у хармонији и миру.“<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Aitor Díaz Anabitarte, Manel Rincón González, *Kant and Rawls in the light of the ius ad bellum: reasons for a debate around cosmopolitanism*, Consejo Superior Investigaciones Cientificas-Csic, Isegoria, No. 66, 2022, 7.

<sup>3</sup> Милош Јовановић, *Доктрина праведног рата и међународно право*, Међународни проблеми, Vol. 59, бр. 2-3, 2007, 245.

<sup>4</sup> A. D. Anabitarte, M. R. González, *Kant and Rawls in the light of the ius ad bellum: reasons for a debate around cosmopolitanism*, op. cit., 8.

Након стварања Интерпарламентарне уније 1889. године (*Inter-Parliamentary Union* (IPU); *Union Interparlementaire* (UIP)), која представља најстарију међународну парламентарну организацију и највећи форум парламенараца за вођење дијалога о миру и сарадњи између народа, неговању и унапређивању представничке демократије, у оквиру које се одржавају контакти и сарадња парламената, али и разматрање других питања од међународног значаја, као што су одбрана и промоција људских права, у овом периоду дошло је до успостављања Друштва народа, као универзалне међународне организације.

Друштво народа (*Société des Nations*) или како се још у литеартури назива Лига нација (*League of Nations*), је међународна организација основана 10. јануара 1920. године, у време одржавања Париске мировне конференције 1919. године, са циљем успостављања система међународне колективне безбедности. Циљеви организације су такође били решавање сукоба мирним дипломатским путем, разоружање и побољшање светског благостања. Стварање Друштва народа представљало је велики искорак у смислу одступања од поретка који се темељио на постулатима из времена Бечког конгреса из 1815. године и равнотежи снага путем тајних споразума и јаких армија. Подстицај је потекао од председника Сједињених америчких држава Вудроа Вилсона, мада САД ипак нису приступиле Друштву народа, због одлуке Конгреса и тадашње спољне доктрине и политике неуплитања у европска питања.

Пакт Друштва народа од 28. априла 1919. године, прикључен као прилог Версајском уговору о миру са Немачком и другим мировним уговорима (са Аустријом, Мађарском и Бугарском) настојао је да рат коначно забрани и искључи као средство решавања међународних спорова. Међутим није дошло до апсолутне правне забране рата, имајући у виду да је забрана примене рата важила под одређеним условом односно пре примене поступка мирења који је био предвиђен Пактом, те након протекла рока од три месеца након последњег неуспелог покушаја мирења (тзв. време хлађења) наведена забрана више није важила.

Друштво народа такође није поседовало сопствене оружане снаге и било је зависно од великих сила у погледу спровођења одлука, за које се ускоро показало да нису биле вољне да то испоштују, што је кулминирало тридесетих година двадесетог века агресијом сила Осовина и почетком Другог светског рата. Тада је и постало јасно да Друштво народа није могло да испуни своју основну сврху спречавања међународних сукоба.

Такође је значајан Париски пакт односно Бријан-Келогов пакт<sup>5</sup> из 1928. године, којим је од стране уговорница пакта свечано изјавом осуђен рат као начин решавања међународних спорова и којим су се одрекле рата као средства националне политике у својим међусобним односима. Може се рећи да је Бријан-Келогов пакт представљао покушај забране рата, њиме су се државе потписнице осудиле употребу рата за решење међународних спорова и одрекле се рата као средства националне политике у њиховим међусобним односима. Стране уговорнице су пристале да решавање свих својих спорова или конфликта, било какве природе и порекла они били, а који се могу појавити између њих, никад неће другачије решавати осим мирним средствима.

Повеља Организације уједињених нација је коначно потпуно забранила рат предвиђајући конкретне механизме контроле и спровођења забране. Повеља УН је међународни уговор којим је основана Организација уједињених нација, чији је основни задатак очување мира и безбедности

---

<sup>5</sup> Бријан-Келогов пакт је добио назив француском министру иностраних послова Аристиду Бријану и америчком државном секретару Френку Келогу који су га потписали. Церемонија потписивања Бријан-Келоговог пакта одржана је 27. августа 1928. године у Паризу уз учешће представника Белгије, Велике Британије, Италије, Јапана, Немачке, Пољске, Француске и Чехословачке. Пакту су могле приступити и друге државе сходно одредби члана 3. Пакта.

у свету.<sup>6</sup> Одредба члана 2. тачка 4. Повеље УН позива државе на уздржавање од претње и употребе силе против територијалног интегритета и политичке независности било које државе и као таква се у теорији сматра потврдом начела о забрани употребе силе.

Начело забране употребе силе се увршћује у *ius cogens* норме, које одликује императивност и општа обавезност, са *erga omnes* дејством, које као такве имају примат над другим нормама међународног права и могу бити дерогиране једино новонасталом *ius cogens* нормом (*ius cogens superveniens*). „Сматра се да је начело о забрани употребе силе настало још пре Повеље, кроз чињеницу да је Бријан-Келоговом пакту пре Другог светског рата приступио највећи број држава света, ово начело је своју операционализацију доживело тек у систему колективне безбедности уведеном Повељом Уједињених нација.“<sup>7</sup>

У новије време, иако је право на рат супротно основним начелима Уједињених нација као што је то напред наведено, поново у теорији покушава актуелизовати питање *ius ad bellum*, као и налажење оправдања односно легитимизација одређених војних подухвата предузетих од стране највећих светских сила у циљу остваривања својих интереса пре свега политичких. Што наравно има утицај и на саму индивидуалну одговорност поједница односно искључење исте, те се у том аспекту тиче теме овог рада, а о чему ће бити детаљније речи у каснијем делу рада у коме је обрађена ова тема. Заправо се кроз појам хуманитарне интервенције покушава увести као кључни институт одређени вид превентивног рата, који би се сматрао неким видом самоодбране, а који би представљао основ искључења кривичне одговорности. Напред наведени теоретичар Џон Ролс је, иако се као присталица концепта сарадње и мира између држава, није бавио концептом превентивног рата, ипак „заузео став о оружаном интервенцији из хуманитарних разлога. Чак и када сматра људска права као «класу права која (...) ограничава оправдање за рат, он такође разуме да «ако су прекршаји против људских права грозни и друштво не реагује на изрицање санкција, поменута интервенција у одбрани људских права би била прихватљива и изводљива».“<sup>8</sup>

„Пракса предузимања хуманитарних интервенција и развијање истоименог концепта у делу теорије међународног права произлази из три групе узрока, а који су везани за: а) циљ и обавезаност универзалне заштите основних људских права и слобода, б) непостојање организоване и централизоване принуде у примени важећих норми међународног права укључујући ограниченост система колективне безбедности УН, као и за в) непролазност супротстављених политичких интереса у систему међународних односа.“<sup>9</sup>

„Против савремених тенденција усмерених ка упрошћавању (углавном изазиваних пацифистичким разматрањима о рату уопште и о ратовима у Ираку, Балкану, Авганистану, Сирији, а сада посебно Руској инвазији на Украјину), легитимитет превентивног рата дуго је био расправљан – и често установљен – као кључни концепт међународног права. Њихово интелектуално образложење у модерној историји је обично било артикулисано кроз политичку литературу после Другог светског рата, а најчешће се прати њена најранија формулација назад до

---

<sup>6</sup> Повеља ОУН је потписана на конференцији ОУН у Сан Франциску дана 26. јуна 1945. године од стране 50 првобитних земаља чланица, а ступила је на снагу 24. октобра 1945, након ратификације пет земаља оснивача Републике Кине, Француске, СССР, Уједињеног Краљевства и САД и већине других потписника.

<sup>7</sup> Бојан Милисављевић, *Нове мировне мисије Организације Уједињених нација*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд 2007, 12.

<sup>8</sup> A. D. Anabitarte, M. R. González, *Kant and Rawls in the light of the ius ad bellum: reasons for a debate around cosmopolitanism*, op. cit., 10.

<sup>9</sup> Владимир Лепосавић, *Међународноправна заштита мањина са посебним освртом на положај Срба у земљама бивше СФРЈ*, Докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни Факултет, Београд, 2016, 240.

Платона, Аристотела, Августина, и ренесансних јуснатуралистичких доприноса школе Саламанка, као и научницима као што су Ајала, Ђентили, Бели, Гроцијус и Пуфендорф у касном 16. и 17. веку.<sup>10</sup> Тако се *ius ad bellum* поново прожима кроз модерне теорије 21. века и то кроз нову кованицу односно појам тзв. превентивног рата, а који би на тај начин био представљен као категорија која је у складу не само са војним потребама, већ и са правилима међународног права, те би поред легитимитета тако стекао и легалитет, што представља опасну тенденцију која прети нарушавању међународног правног поретка.

### 1.1.3. *Ius in bello*

*Ius in bello* подразумева регулисање понашања страна које су учеснице у оружаном сукобу, односно њиме се означавају правила у рату. Правила ратовања и оружаних сукоба су мењала своје облике почев од правила части и витешких правила, преко правила и обичаја ратовања у деветнаестом веку, затим су уследили Либеров кодекс (1863), прве Женевске конвенције (1864), Оксфордски приручник (1880), све до активности Црвеног крста и правног система Уједињених нација.

Тако је временом дошло до настанка међународног хуманитарног права које одликује равнотежа војне потребе и принципа хуманости. Теоријске поставке природноправних теоретичара Хуга Гроцијуса и Ватела имале су велики утицај на развој међународног права уопште, али су такође представљале и основ међународних правила која су примењивана од стране зараћених страна.

За разлику од напред изложеног *ius ad bellum* тј. правила међународног права која регулишу легалност употребе силе од стране држава, *ius in bello* тј. правила по којима међународно право регулише вођење непријатељстава, подразумевају ситуацију када је већ дошло до употребе силе. Ова два појма се налазе у неком виду међусобне конкуренције, те је неопходно осврнути се на њих истовремено. Након завршетка Другог светског рата, у међународном праву појавила су се мишљења да је забрана *ius ad bellum* коју је Повеља Уједињених нација установила, довела и до тога да је и *ius in bello* постало сувишно, те да се пажња треба усмерити пре свега ка законитости самих војних операција коју одређене државе предузимају, а не на евентуални третман заробљеника. Међутим, несумњиво је да Повеља Уједињених нација коначно забрањује рат као средство којим се државе могу користити, тако да се појам *ius ad bellum* сматра историјски превазиђеним. „Барем од када је забрана употребе силе садржана у члану 2 (4) Повеље УН, било би прикладније да се спомиње *ius contra bellum*.“<sup>11</sup>

Међутим, у реалности су ипак остали конфликти и то не само међународног карактера, већ и унутрашњег. Без обзира да ли је оружани сукоб легалан или не са аспекта међународног јавног права у смислу *ius ad bellum*, *ius in bello* као појам који се односи на посебан систем правила се бави одређивањем онога шта је легално у самом оружаном сукобу. „Иако су међународни оружани сукоби забрањени, они се и даље дешавају. Данас је признато да међународно право не само да мора да се супротстави овој стварности, већ и да је мора регулисати кроз међународно

---

<sup>10</sup> Miguel Martínez López, *Ius ad bellum and ius in bello in Thomas More's Utopia. Some interpretative challenges of a Twenty-first century reading*, Institute for Social, Political and Legal Studies, GLOSSAE. European Journal of Legal History, 19, 2022, 139.

<sup>11</sup> Michael N. Schmitt and Jelena Pejic, *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Essays in Honour of Yoram Dinstein edited by, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007, 242.

хуманитарно право, које се мора подједнако односити на обе стране: са једне на закониту употребу силе и ону којом се крши *ius contra bellum*.<sup>12</sup>

Појам *ius in bello* је широк, може се рећи да инкорпорира и појам међународно хуманитарно право, као једну од најважнијих грана у међународном јавном праву, која се бави ограничавањем насиља у оружаним сукобима и заштитом лица која не учествују или су престала бити учесници непријатељстава, као и самим квантитетом насиља које се употребљава ради постизања војних циљева страна у сукобу. Иако је реч о одвојеним системима правила може се рећи да постоји повезаност између ових појмова.

Претече међународног хуманитарног права представљају правила ратовања која су постојала од најстаријих времена и која су била углавном обичајног карактера са јаким религијским утицајем. Може се рећи да су та правила одражавала неки вид хуманизма и потребе да се он имплементира у правила оружаних сукоба. Још у време првобитне заједнице и племенских друштава долазило је до међуплеменских сукоба, као и сукоба унутар самих племена, која су подлежала одређеним обичајним племенским правилима. Правила која су предвиђала одређена понашања према непријатељима налазе се и у Старом завету.

Одређена правила ратовања и поступања према одређеним категоријама лица у оружаном сукобу познавали су Хамурабијев законик, из древне Месопотамије, донет 1754. године пре нове ере, документи из Старог Египта као што су натписи фараона из периода Средњег царства, као и Хетитски законик који је донет и био у примени у периоду од XVI до XIV века пре нове ере. Законик Ману имао је одређена правила која су забрањивала нека нехумана поступања према заробљеницима и рањенима, као и употребу одређених оружја као што су отровне стреле итд. Из санскритског епа Индије познатог као Махабхарата такође проистичу одредбе о поштовању ових правила, а слична правила се јављају и у старој Кини. Први сачувани међународни уговор из 1278. године пре нове ере између египатског фараона Рамзеса и хетитског владара Хатушила трећег такође је садржао одређене одредбе о војној помоћи и међусобном поштовању и сарадњи. Стари Грци су такође имали одређена правила у ратовима који су вођени између полиса, као што је објава рата, заштита свештеника и лица која се налазе у храму, док су се ратни заробљеници поробљавали. Римљани су познавали поделу ратова на праведне (*bellum iustum*) и неправедне (*bellum iniustum*), а за покретање рата било је потребно да је праведан и да је објављен, иако су у својим освајачким походима били веома брутални.

У средњем веку, нарочито средњовековној Европи, али и у древном Јапану, постојала су витешка (ритерска) правила ратовања. Она су углавном била селективне природе, па тако на пример нису се поштовала у ратовима против „неверника“, као и у случајевима гушења неких унутрашњих побуна, нарочито кметова. Та правила су предвиђала поред тога ко има право на рат и разликовање војника и цивила, а познавала су и поделу ратова на одређене категорије, нпр. праведне и неправедне, приватне и јавне ратове итд. Витешка правила била су неписана правила и тицала су се морала, витешке части, поштовања дате речи чак и према непријатељу, потенцијала су храбро и умерено понашање итд.

Одлика свих тих правила везаних за оружане сукобе код старих цивилизација била су партикуларног карактера односно имала су ограничену примену и нису имала својство универзалности. Од најстаријих времена постојала су и војнотактичка правила и начела, која су такође допринела развоју правила о ратовању. Нека од њих су универзалног карактера и такође су и данас актуелна. У том смислу познато је дело Сун Цуа „Умеће ратовања“, касније у XIII веку вијетнамски војни стратег Тран Хунг Дао је такође дао велики допринос тим правилима, а нарочито герилском рату. У XVIII веку огроман допринос војној стратегији и тактици дао је руски генерал Александар Василевич Суворов, који је нарочиту пажњу давао војној дисциплини и

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, 244.

моралним правилима, што је изнео и у свом чувеном делу односно војном приручнику „Наука побеђивања“.

У средњем веку велику друштвену улогу имала је црква, тако да су правила о хуманизацији ратних дејстава усвајана постепено на концилима. Од значаја је и III Латерански концил из 1179. године, на коме су успостављена одређена правила која су предвиђала забране убијања свештеника, жена и деце и коришћење одређених оружја означених као „убиличних и мрских Богу“. Црква је забрањивала приватне ратове између појединих феудалаца проглашавајући их неправедним, док су се ратови између држава које воде владари, уз постојање оправданог разлога *iusta causa*, сматрали праведним. Аурелије Аугустин, хришћански светац и филозоф, бавио се концептом праведног рата и тиме повезао римско право са хришћанским ставовима. У свом делу „*Quaestiones in Heptateuchum*“ поставио је одреднице праведног рата, дефинишући га као рат којим се врши освета неке неправде, између осталог направио је и разликовање између права да се иде у рат (*ius ad bellum*) и праведног понашања у рату (*ius in bello*). Тома Аквински је касније покушао да објасни праведни рат управо кроз елементе који су неопходно морали бити испуњени, а како би се заправо оправдала употреба принуде и то у смислу постојања оправданог разлога за рат, учесника таквог рата једино у виду суверене државе, као и циља који представља победа доброг над злим.

Реформација до које је дошло у XVI веку утицала се на слабљење јединства Католичке цркве и ауторитета папе, а тада је дошло и до сурових верских сукоба у Европи, праћеним масовним непоштовањем било каквих правила ратовања. Веома суров био је Тридесетогодишњи рат вођен у периоду од 1618. године до 1648. године између протестаната и католика у Европи. Овај рат је завршен Вестфалским миром из 1648. године, којим је донет мир Светом римском царству, након првог одржаног историјског састанка свих европских сила. Након тога успостављен је нови међународни поредак на територији Европе у смислу почетка нове ере међународних односа заснованој на једнакости суверених држава, што је истовремено представљало прекретницу за настанак међународног јавног права.

Ова ратна дешавања су утицала на филозофе и правнике из тог периода и њихову оријентацију у својим радовима ка хуманизацији оружаних сукоба и начела њиховог вођења. Хуго Гроцијус је у свом делу „*De iure belli ac pacis*“ које је објављено 1625. године установио основе класичног ратног права. Он је разрађивао и теорију праведног рата уз уважавање реалности да је рат као феномен немогуће забранити. Дефинисао је законити рат тако што је поставио одређене критеријуме као што су потреба да се рат објави другој страни у сукобу, као и да се рат води између суверених држава уз поштовање општепознатих неписаних правила чиме би се правна свест о обавезности тих обичајних правила учвршћивала.

У време просветитељства, у периоду буђења интелектуалне и културне снаге у Европи који је трајао од 1650. до 1780. године, дошло је и до развоја и хуманизације ратног права. Један од најистакнутијих филозофа из периода просветитељства Жан Жак Русо се у свом делу „Друштвени уговор“, између осталог, бавио циљем рата и важности разликовања цивила од бораца, те је истакао принцип забране напада на цивиле, што је касније прихваћено као начело међународног хуманитарног права.

Први покушај кодификације ратних правила био је Либеров кодекс из 1863. године односно „Законик Френсиса Либера“, професора Универзитета Колумбија, који је прокламовао Општом наредбом број 100 Абрахам Линколн 1863. године за време Америчког грађанског рата. Кодекс је био предвиђен за војнике Уније у Америчком грађанском рату, али је имао велики значај на хуманизацију ратних правила уопште. Овај кодекс правила представљао је први покушај кодификације закона и обичаја рата, иако је био примењив само у односу на америчке оружане снаге. Назив је добио по професору Френсису Либеру (*Francois Lieber*) који је и најзаслужнији за његово доношење, а настао је услед потребе ка систематизацији ратних правила у војсци.

Историјске околности су заправо наметнуле потребу кодификације ратних правила у војсци Сједињених Америчких Држава у време америчког грађанског рата. „Коначан документ, након неколико ревизија, одобрен је од стране председника Линколна и објављен је 24. априла 1863. године, под називом *General Orders No. 100: Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*.“<sup>13</sup> Овај сет правила је предвиђао принцип хуманости у другој половини XIX века и предвиђао је модерна решења и правила, због чега је управо и превазишао своју првобитну намену и постао значајан за даљи развој међународних хуманитарних правила.

Битка код Солферино у Италији, која се одиграла између аустријске и француске војске 1859. године, је због ратних страха нарочито у погледу поступању према рањеницима покренула јавност и довела до дугорочних последица у односу на начин вођења рата. Жан Анри Динан, швајцарски привредник, присуствовао је тој бици и био је као сведок шокиран страдањем и убијањем рањеника бајонетима, као и непостојањем медицинске службе која би им помогла. То га је подстакло да напише књигу „Сећање на Солферино“ и навело на идеју за оснивање друштва које ће моћи да делује у оружаним сукобима, предложио је такође доношење конвенције ради заштите болесних и рањених војника и санитетског особља. Он је покренуо оснивање Црвеног крста и прве Конвенције о побољшању положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату која је усвојена у Женеви 1864. године, која је касније допуњавана. Државе су тиме по први пут у историји регулисале међународним уговором положај појединаца ограничавајући сопствене интересе. То је убрзало регулативни процес и довело до кодификовања правила путем међународних уговора и настанка посебне гране међународног јавног права тј. међународног хуманитарног права.

Убрзо након тога 1868. године донета је и Петроградска декларација, која је ограничила употребу одређених врста оружја и предвидела у оружаним сукобима принцип забране наношења непотребних патњи. На међународној конференцији у Бриселу 1874. године, која је одржана на предлог руског цара Александра II, разматран је предлог односно нацрт кодификације правила и обичаја ратовања „Бриселска декларација“, који међутим није усвојен, због супротстављања већине држава, али је имала утицај на доношење тзв. „Приручника закона сувоземног рата“ познатог као Оксфордски приручник о правилима рата на копну, који је усвојен 1880. године у Оксфорду, на заседању Института за међународно право основаном 1873. године у Генту, који је представљао невладину институцију. „Приликом израде „Приручника“ Институт за међународно право је себи као задатак поставио пре свега кодификацију постојећег обичајног ратног права које је у том тренутку изгледало прихватљиво и корисно и није ишао за налажењем нових решења.“<sup>14</sup>

То је све створило услове за одржавање Прве Хашке мировне конференције. „Правна доктрина с краја XVIII века и током целог XIX неће се бавити аспектом права на рат већ искључиво проблемом регулисања понашања у току рата. Тај процес ће довести до закључивања хашких конвенција из 1899. и 1907. године.“<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Милош М. Петровић, *Либеров код – век и по једне велике кодификације*, Српска политичка мисао, број 1/2014, vol. 43, 2014, 117.

<sup>14</sup> Јелена Лопичић Јанчић, *Међународноправно регулисање кривичноправне заштите ратних заробљеника у XIX веку*, Гласник адвокатске коморе Војводине, 2003, 427.

<sup>15</sup> М. Јовановић, *Доктрина праведног рата и међународно право*, *op. cit.*, 250.

## 1.2. Појам и извори међународног хуманитарног права

Међународно хуманитарно право представља део међународног јавног права, те у дефинисању истог треба почети од самог одређивања међународног јавног права које према преовлађујућем схватању „представља специфичан нормативни поредак, који регулише одређене друштвене односе и процесе у међународној заједници, санкционисано је од стране државе и међународних организација“<sup>16</sup> односно према схватању одређених аутора „Систем правних правила у смислу објективних, аутономних императива који имају за циљ да регулишу правни положај и односе субјеката међународног права као правни положај и односе других јединки од међународног интереса“<sup>17</sup> или по дефиницији других „Међународно право је систем правила која уређују односе у међународној заједници признатих субјеката“<sup>18</sup>, свакако све наведене дефиниције одражавају суштински исту природу и одређење појма међународног јавног права. У теорији постоје и схватања других аутора према којима међународно хуманитарно право представља посебну грану међународног права, али која је настала из међународног јавног права<sup>19</sup>, дакле акценат код оваквих схватања је на посебности ове гране права, која има основ и корене у међународном праву.

„Међународно хуманитарно право имало је своју постепену еволуцију. Нека правила сежу далеко у прошлост, као што је забрана коришћења отровних стрела или забрана тровања извора воде непријатељске војске. Ипак о постојању међународног хуманитарног права као таквог може се говорити тек крајем Средњег века. У том смислу ова грана права се поклапа са развојем међународног јавног права. Иако су и раније постојала различита правна правила целовитији систем норми настаје тек уласком у организовану међународну заједницу. Настанак целовитијег система норми у међународном хуманитарном праву везује се за настанак модерних држава.“<sup>20</sup>

Реч је о правилима која установљавају ограничења слободе држава у коришћењу силе и обухваћена су појмом међународног хуманитарног права, који је једини адекватни термин имајући у виду саму сврху ових правила да се оружани сукоби учине што хуманијим. Раније су у доктрини међународног права коришћени и други термини као што су ратно право и право оружаних сукоба. „Ратно право је регулисало права и обавезе зараћених страна и примењивало се у међудржаним сукобима. Временом долази до постепеног ограничења, па и искључења употребе силе у међународном праву па је термин ратно право постао неупотребљив и илегалан, јер уколико је рат забрањен како може да постоји ратно право? Тада је почео да се користи назив право оружаних сукоба који је обухватао како међународне тако и немеђународне оружане сукобе. Овај термин коришћен је доста дуго и тек у протеклих тридестеак година почео је да се користи термин међународно хуманитарно право јер је посебан акценат стављен на заштиту различитих категорија лица у оружаним сукобима.“<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Смиља Аврамов, Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд, 2006, 4.

<sup>17</sup> Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд, 2006, 4.

<sup>18</sup> Јурај Андраши, *Међународно право*, Школаска књига, Загреб, 1971, 1.

<sup>19</sup> Видети више: Константин Обрадовић, Милан Шаховић, Миљивој Деспот, *Међународно хуманитарно право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2002, 27-28 и Jean Pictet, *Les principes du droit international humanitaire*, Revue Internationale de la Croix-Rouge, vol. 48, no. 573, 1966, 411.

<sup>20</sup> Бојан Милисављевић, *Међународно хуманитарно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2024, 9.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 10.

Наведени развој и хуманизација правила понашања у оружаним сукобима нужно су довели ову грану права у везу са једном другом граном права. Наиме, у новије време у међународном праву на значају добијају међународна људска права, која представљају посебну грану права и дају један нови аспект међународном праву у целини, „готово је немогуће оспорити чињеницу да је управо питање људских права представљало разлог опоравка међународног правног поретка након Другог светског рата.“<sup>22</sup> Ова грана права је повезана са међународним хуманитарним правом на један специфичан начин, те се може рећи да суштински представља неку врсту *lex specialis* права у случају оружаних сукоба у односу на међународна људска права. Људска права постављају одређене стандарде који би требало да још више ојачају начело хуманости, што свакако може имати одређени ефекат на међународно хуманитарно право. По неким ауторима људска права се чак подводе под међународно хуманитарно право у ширем смислу. „Свакако се не може порећи да људска права спадају у међународно хуманитарно право у ширем смислу да основна заштита људске личности представља централни елемент Женевских инструмената међународног хуманитарног права.“<sup>23</sup> У вези међусобног односа ове две гране права у теорији постоје две стране, од којих једна тзв. „конвергенцијска теза“ истиче укључивање заштите основних права у тзв. „Женевске инструменте“ и значај људских права у тумачењу и примени међународног хуманитарног права, док са друге стране долазе критике у смислу обавеза које људска права намећу оружаним снагама једне државе, а која могу довести до погрешних схватања ове две гране права и постављања тешких и неостваривих захтева за стране у сукобу.

Ова повезаност две гране права добија на значају и у контексту појма *ius post bellum*, који заслужује кратак осврт, пре свега због своје контраверзности. Сам циљ рата је несумњиво победа једне стране над другом и успостављање мира. „Без сумње, замена међународног хуманитарног права се не може постићи одједном, али ако влада озбиљно схвати политички пројекат преласка на мир, онда мора осмишљавати и предузимати политике које воде ка домаћој владавини права у складу са међународним људским правима у пуном обиму. Ово ће захтевати, што је најизазовније, немилитаризоване приступе прогону и разбијању криминала великих размера организација које имају приступ огромним профитима од трговине дрогом и илегалног рударења.“<sup>24</sup> Концепт *ius post bellum* подразумева више аспеката од којих је најважније то да се односи на завршну фазу рата и обнову економског и правног поретка након завршетка сукоба, што је у суштини реалан след догађаја у данашњим међународним конфликтима. Канадски филозоф Брајан Оренд је један од зачетника истицања трећег аспекта рата и „моралности завршетка рата“, позивајући се на немачког филозофа Имануела Канта и троструки приступ оружаним сукобима, који подразумева поред постојећих појмова *ius ad bellum* и *ius in bello* и појам *ius post bellum*, у смислу *lex pacificatoria* који се остварује путем мировних уговора односно права након завршетка рата у поступку обнове мира, од стране одређених мировних снага. Међутим овај концепт није баш потпуно разрађен у теорији, а у својој бити је контрадикторан и супротан когентној норми забране употребе силе, јер претходно подразумева само вођење рата, при чему нарочито треба имати у виду и то да је проистекао из теоријског концепта праведног рата.

---

<sup>22</sup> Миодраг А. Јовановић, Ивана Крстић, *Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка*, Анали Правног факултета у Београду, vol. 57, бр. 4, Београд, 2009, 4.

<sup>23</sup> Pablo Kalmanovitz, Symposium on the Colombian Peace talks and International Law, *IUS Post Bellum and The Imperative to Supersede IHL*, Published online by Cambridge University Press: 20 January 2017, 193, доступно на: [https://www.lex.unict.it/sites/default/files/files/Winter\\_School/06\\_03\\_17\\_Kalmanovitz-Ius\\_post\\_bellum\\_and\\_the\\_imperative\\_to\\_supersede\\_IHL.pdf](https://www.lex.unict.it/sites/default/files/files/Winter_School/06_03_17_Kalmanovitz-Ius_post_bellum_and_the_imperative_to_supersede_IHL.pdf), приступљено 25. августа 2023. године.

<sup>24</sup> *Ibid.*, 197.

Рат и оружани сукоб подразумева предузимање одређених радњи у складу са ратним циљевима, те радње саме по себи могу представљати кривична дела, као што су убијање, рањавање непријатеља, уништавање њихове имовине, залиха и друго, међутим те радње нису противправне имајући у виду да су наведене радње извршене у специфичном стању оружаних сукоба. Уз постојање рата односно оружаног сукоба потребно је и то да се наведене радње предузимају у складу са правилима међународног хуманитарног и ратног права. „Али употреба силе је и даље, експлицитно или имплицитно, једна од главних брига. Док покушава да издејствује потпуну забрану наоружања сукоба, савремено међународно право не занемарује чињеницу да рат ипак опстаје. Приступ је истовремено идеалистички и реалистички. Треба ли забрана оружаног сукоба бити игнорисана, међународно право није, такође, немоћно. Има још један начин да се осигура да оружани сукоб не доведе до неконтролисаног уништења: међународно хуманитарно право, чија је сврха да унесе у највећој могућој мери вођење рата са етиком грађанског живота.“<sup>25</sup>

Термин међународно хуманитарно право је предложен од стране аутора, који су блиски Међународном комитету Црвеног крста (у даљем тексту МКЦК), тачније назив је предложио Жан Пикте (*Jean S. Pictet*), потпредседник МКЦК и стручњак у овој области међународног права, а термин је касније прихваћен и од стране држава уговорница Женевских конвенција, да би потом био и опште прихваћен. „Улога МКЦК као чувара и промотера међународног хуманитарног права је добро позната.“<sup>26</sup>

Међународно хуманитарно право може да се посматра у ужем и ширем смислу, па се тако у ужем смислу дефинише као део међународног права које у оквиру међународног јавног права обухвата само оне норме којима се регулише статус и заштита лица и објеката у оружаним сукобима<sup>27</sup>. У ширем смислу међународно хуманитарно право у теорији се углавном одређује као грана права која регулише поред заштите лица и објеката и начине (методе) и средства ратовања која се примењују у оружаним сукобима у циљу опште хуманизације оружаног сукоба онолико колико је то могуће „дакле, у том ширем смислу под међународним хуманитарним правом подразумева се и међународно ратно право.“<sup>28</sup>

У теорији међународног права постоји и схватање да треба одвојити ратно од хуманитарног права, јер међународно ратно право садржи норме о регулисању непријатељства, примени средстава и метода ратовања, а међународно хуманитарно право садржи само норме везане за општу хуманизацију рата – заштиту лица и објеката у оружаним сукобима. „Међународно хуманитарно право је скуп правила која, с једне стране, представљају оптимално регулисање захтева ратног циља и начела, и с друге стране, начела и принципа хуманости. Међународно хуманитарно право има за циљ да забрани поједина средства и начине вођења рата и постави границе између примене силе у оружаним сукобима и умањи последице примене те силе, али тако да хуманитарни принципи не ометају постављене политичко-стратегијске циљеве у склопу укупних напора ка добијању коначне победе и да се са друге стране не дозволи пуна слобода примене те силе.“<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Daniel Thürer, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, Hague Academy of International Law Brill Nijhoff, Leiden – Boston, 2011, 40.

<sup>26</sup> Robin Geiß, Andreas Zimmermann, Stefanie Haumer, *Humanizing the Laws of War : The Red Cross and the Development of International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2017, 83.

<sup>27</sup> Више о овоме видети: Борис Кривокапић, *Међународно право – корени, развој, перспективе*, Мегатренд универзитет, Београд, 2006, 211.

<sup>28</sup> Владан Јончић, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Досије студио, Београд, 2015, 18.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 19.

Тзв. ратно право своју регулативну основу има углавном у хашким конвенцијама, док се касније кодификације као што су женејске конвенције више односе на хуманизацију рата. С тим што треба напоменути да се ратно и хуманитарно право у смислу међународног регулисања не могу стриктно одвојити, имајући у виду да све међународне конвенције имају мештовите одредбе у већој или мањој мери, у смислу да у хашким конвенцијама има и хуманитарног права (нпр. регулисање права ратних заробљеника), а у женејским конвенцијама има и одредаба чистог ратног права нпр. регулисање састава оружаних снага, перфидија, ратно лукавство и др.

Управо из ових разлога на значају је добио назив међународно право оружаних сукоба, који обухвата и правила ратног и правила хуманитарног права, а који се појавио крајем седамдесетих година 20. века, који је такође садржински обухватио регулисање како унутрашњих, тако и осталих сукоба који не означавају рат у правом смислу речи тј. међународно оружани сукоб, али свакако представљају оружана дејства ограниченог карактера.

Међународно хуманитарно право, које представља систем правних норми који се примењује у односима између зараћених страна у међународним и немеђународним оружаним сукобима и у извесним ситуацијама између зараћених и неутралних држава у чији центар је објект заштите човек односно појединац. „Међународно хуманитарно право се примењује на зараћене стране без обзира на разлоге сукоба или праведност узрока за које се боре. Да је другачије, примена права би била немогућа, јер би свака странка тврдила да је жртва агресије. Штавише, међународно хуманитарно право има за циљ да заштити жртве оружаних сукоба без обзира на припадност одређеној страни. Зато *ius in bellum* мора остати независан од *ius ad bellum*.“<sup>30</sup>

Из наведеног се може закључити да је циљ правила међународног хуманитарног права ограничавање ефеката оружаног сукоба, као и да је међународно хуманитарно право „скуп правила која настоје да ограниче последице оружаног сукоба. Оно штити људе који не учествују или више не учествују у непријатељствима и ограничава средства и методе ратовања.“<sup>31</sup> Заправо, међународно хуманитарно право је „посебна грана међународног права која се бави заштитом лица у оружаним сукобима и ограничењем средстава и метода ратовања. Ова дисциплина се паралелно развијала током развоја међунароног јавног права и његов је интегрални део.“<sup>32</sup>

Из наведеног проистиче и да извори међународног хуманитарног права истовремено представљају изворе међународног јавног права. Ова грана права се дуго развијала и изворно је била обичајноправног карактера, да би тек касније дошли до изражаја међународни уговори као извор права. Међутим карактеристично је да су обичаји остали у том смислу актуелни до данашњих дана, што потврђује и пракса *ad hoc* трибунала и Сталног МКС.

Током деветнаестог века долази до хуманизације ратних сукоба и зачетака међународног хуманитарног права, у том периоду закључују се први међународни уговори, а значајни су и интерни прописи држава који се односе на инструкције поступања војске, који су остварили велики утицај на кодификацију правила из ове области. Такав је напред наведени Либеров кодекс, који је одређивао правила ратовања и поставио одређене забране као што су убиства, пљачкање, поробљавање цивилног становништва, наношење непотребних патњи непријатељу, употребљавање отрова, као и убијање ратних заробљеника.

Хронолошки посматрано уследио је велики број међународних аката којима је кодификовано међународно хуманитарно право, о чему ће овде бити речи. Пре свега Париска

---

<sup>30</sup> ICRC, *Jus ad bellum and jus in bello*, доступно на: <https://www.icrc.org/en/law-and-policy/jus-ad-bellum-and-jus-bello> , приступљено 11. јула 2023.

<sup>31</sup> ICRC, *Law and Policy, Limiting the effects of armed conflict*, Доступно на: <https://www.icrc.org/en/law-and-policy> , приступљено 25. августа 2024.

<sup>32</sup> Б. Милисављевић, *Међународно хуманитарно право*, *op.cit.*, 9.

декларација о поморском праву од 1856. године са одредбама у вези блокаде и заплена на мору, Женевска конвенција о побољшању положају рањеника у оружаним снагама у рату донета 1864. године, затим Петроградска декларација о забрани употребе одређених врста пројектила у рату из 1868. године која у рату забрањује употребу средстава која непотребно повећавају патњу људи као што су експлозивна зрна тешка мање од 400 грама. Бриселска декларација донета је 1874. године, у њој се позивају државе потписнице да се уздрже од нехуманих поступака, употребе отрова, убијање непријатеља који се предао, употребу оружја којим се непотребно проузрокују патње људи, злоупотребу заставе за примирје или амблема Црвеног крста. Оксфордски приручник из 1880. године који је саставио Институт за међународно право предвидео је одредбе сличне садржине.

У приближно исто време се у Швајцарској, на иницијативу новинара и филантропа Анри Динана 1863. године, оснивао Међународни комитет за помоћ рањеницима, а који је касније прерастао у Међународни комитет Црвеног крста. Неке индикације у погледу формирања међународног правосудног тела које би судило за кршења хуманитарног права постојале су и у ово време. Наиме, након немачко-француског рата 1870/1. године, председник наведене организације Швајцарац Гистав Мојније (*Gustave Moynier*) је, ради спречавања ратних злочина у будућности, а који су били заступљени у том рату, предложио оснивање међународног кривичног суда.

Од нарочитог значаја је тзв. „Хашко право“ које представља скуп конвенција, резолуција и декларација, којима је покушана регулатива односа зарађених страна у току рата и ограничење начина и средстава ратовања, а које је свој извор црпило из закона и обичаја ратовања, која су фигурирала као обичајно право, тако су 1899. и 1907. године донете Хашке конвенције којима су обухваћена правила вођења рата на копну. Прва Хашка конференција је одржана 1899. године на предлог руског цара Николаја II који је сазвао мировну конференцију у Хагу у присуству представника двадесетшест држава и на њој су усвојене конвенције и декларације које се односе на правила вођења рата. Циљеви конференције су били поред кодификације правила ратног права и стварање међународне организације, проблем разоружања и мирно решавање међународних спорова.

Тако су донете Конвенција о законима и обичајима рата на копну, Конвенција о мирном решавању међународних спорова, Конвенција о примени начела Женевске конвенције из 1864. године на поморско ратовање, као и три декларације и то Конвенција о забрани испаливања пројектила и експлозива из балона. Такође су донете и три декларације и то Декларација о испаливању пројектила и експлозива из балона, Декларација о употреби метака са загушљивим или отровним пливовима и Декларација о употреби метака који се у људском телу лако распадне или спљоште (тзв. дум-дум метака).

Након тога је уследила 1906. године Ревизија и разрада Женевске конвенције из 1864. године, а 1907. године ревизија Хашких конвенција из 1899. године, те и усвајање нових конвенција. Друга хашка конференција је одржана у периоду од 15. јуна до 18. октобра 1907. године и на њој је донета једна декларација и тринаест конвенција, док је учешће узело четрдесет четири државе. Усвојене су Конвенција о отварању непријатељстава, Конвенција о законима и обичајима сувоземног рата, Конвенција о положају непријатељских трговачких бродова, Конвенција о постављању аутоматских додирних поморских мина, Конвенција о бомбардовању са мора за време рата, Конвенција о прилагођавању на поморски рат начела Женевске конвенције од 1864. године, Конвенција о извесним ограничењима вршења права узапћења у поморском рату, Конвенција о оснивању Међународног суда за заплена, Конвенција о правима и дужностима неутралних сила у случају поморског рата. Године 1925. донет је Женевски протокол о забрани употребе загушљивих, отровних и других гасова, као и бактериолошких метода ратовања, а 1929. године уследили су Ревизија и разрада Женевске конвенције из 1906. године, Женевска

конвенција о поступању са ратним заробљеницима из 1929. године, као и Лондонски протокол о правилима вођења подморничког рата из 1936. године.

Веома значајне за хуманитарно право су Женевске конвенције из 1949. године и то Конвенција за побољшање положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату, Конвенција за побољшање положаја рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору, Конвенција о поступању са ратним заробљеницима и Конвенција о заштити цивила за време рата, Хашка конвенција о заштити културних добара у случају оружаних сукоба донета је 1954. године, а 1972. године Конвенција о забрани развоја, производње и складиштења бактериолошког (биолошког) и отровног оружја и о њиховом уништавању. У вези заштите жртава оружаних сукоба значајни су Допунски протоколи уз Женевске конвенције из 1949. године, донети 1977. године и то Протокол 1 који се односи на међународне оружане сукобе и Протокол 2 који се односи на немеђународне оружане сукобе.

Конвенција о забрани или ограничавању употребе одређених врста конвенционалног оружја за које се може сматрати да проузрокује прекомерне трауматске ефекте или да делује неселективно у погледу избора циља донета је 1980. године. Ова конвенција укључује и одређене протоколе и то Протокол 1 о фрагментима оружја који се не могу открити из 1980. године, Протокол 2 о забрани или ограничавању употребе мина, мина изненађења и других експлозивних средстава из 1980. године измењен 1996. године, Протокол 3 о забрани или ограничавању употребе запаљивих оружја из 1980. године, Протокол 4 о ласерском оружју за ослепљивање из 1995. године, Протокол 5 о експлозивним остацима рата из 2003. године.

Конвенција о забрани развоја, производње, складиштења и употребе хемијског оружја и о његовом уништавању донета је 1993. године, а 1995. донет је Протокол о ласерском оружју за ослепљивање (Протокол 4 – нови – Конвенције из 1980. године), као и 1996. године Ревидирани протокол о забрани или ограничавању употребе мина, мина изненађења или других експлозивних средстава (Протокол 2 – ревидиран – Конвенције из 1980. године). Конвенција о забрани употребе складиштења, производње и промета антиперсоналних мина, и о њиховом уништавању донета је 1997. године, док је 1999. донет Протокол о Конвенцији за заштиту културних добара из 1954. године, 2000. године донет је Факултативни Протокол о Конвенцији за заштиту права детета у вези са учешћем деце у оружаним сукобима, а 2001. године Амадман члана 1 Конвенције о забрани или ограничавању употребе одређених врста конвенционалног оружја за које се може сматрати да проузрокује прекомерне трауматске ефекте или да делује неселективно у погледу избора циља. Допунски Протокол уз Женевске конвенције из 1949. године о усвајању додатног знака распознавања (Протокол 3) донет је 2005. године, а након тога Конвенција о касетној муницији из 2008. године.

Као додатак уз Четврту конвенцију донет је Правилник о законима и обичајима рата на копну који регулише допуштена и недопуштена средства за вођење рата, забрану бомбардовања и напада на небрањене градове и села и заштиту цивилног становништва. Карактеристично је то што одредбе нису предвиђале кривичну одговорност и санкције, већ је била предвиђена грађанска одговорност државе за штету која настане услед примене недозвољених средстава у рату.

У периоду између Првог и Другог светског рата донето је више међународноправних аката који су релевантни за међународно хуманитарно и међународно кривично право као што су Женевске конвенције о заштити рањеника, болесника и ратних заробљеника из 1919. године, Женевски протокол о забрани употребе у рату загушљивих, отровних или сличних гасова и бактериолошких средстава из 1925. године, као и Лондонски протокол из 1936. године о правилима за вођење подморничког рата и заштити помораца. Након окончања Првог светског рата су се искристалисали одређени принципи који су формирали међународноправну основу за кривичну одговорност и кажњавање у смислу квалификовања агресивног рата као злочина, одговорности појединца као индивидуе за кршење правила хуманитарног права као

међународних злочина, као и то да државне функције појединаца не могу бити извињавајућа околност и представљати заштиту од одговорности.

И поред наведених међународних аката којима је кодификована предметна материја, значај који међународно обичајно право у овој области има је ипак велики, нарочито у смислу унификације и обједињујућег ефекта у примени норми на стране у сукобу. „Међународно обичајно право може да пружи заједнички скуп применљивих правила свим државама без обзира на ратификацију одређених уговора. Док су Женевске конвенције данас универзално прихваћене, исто се не може рећи за друге уговоре хуманитарног права. На пример, Додатне протоколе I и II уз Женевске конвенције ратификовало је више од 170 односно 160 држава. Ово је импресиван број ратификација по било којој мери. Међутим, важан број држава и даље остаје ван оквира овог режима споразума. Исто важи и за друге уговоре, као што је Хашка конвенција из 1954. године о заштити културних добара у време оружаних сукоба и њени Протоколи, као и Конвенција о одређеним конвенционалним оружјима из 1980. године и њени Протоколи. Ова ситуација имплицира да се у различитим сукобима, примењују различити режими споразума, што није задовољавајуће са аспекта правне заштите жртава рата. Обичајна правила МХП подједнако се примењују на све оружане сукобе, без обзира на ратификациони потпис стране у сукобу.“<sup>33</sup>

На значај обичаја у овој грани права указују и одређене студије урађене под окриљем МКЦК у вези обичајног међународног хуманитарног права, са сврхом превазилажења одређених проблема који се јављају код примене уговорног међународног хуманитарног права, па се тако истиче: „Прво, уговори се односе само на државе које су их ратификовале. Ово значи да се различити уговори међународног хуманитарног права примењују у оружаним сукобима у зависности од тога које уговоре су ратификовале укључене државе... Друго, уговорно хуманитарно право не регулише довољно детаљно велики део данашњих оружаних сукоба, односно немеђународних оружаних сукоба, због тога што су ови сукоби подложни много мањем броју уговорних правила него међународни сукоби.“<sup>34</sup> Такође, Комисија за међународно право је израдила оквирну листу конгентних норми, на којој су наведени и општи принципи међународног хуманитарног права, који су императивног и обичајног карактера.

Општа правна начела се јављају као важан извор међународног хуманитарног права, на шта указује пракса међународних кривичних судова, али и међународна регулатива. Такав је случај и са Римским статутом који предвиђа примену општих правних принципа на један специфичан начин, тако што као извор права предвиђа и начела из националних поредака светских правних система уколико они предвиђају иста или слична правила, а потом и супсидијарно када је то оправдано и национални закони држава које би биле надлежне поводом конкретног кривичног дела, под условом да они нису у супротности са статутом, међународним правом и међународно признатим нормама и стандардима, о чему ће посебно бити речи у даљем тексту рада који се односи на то питање. Другачија је ситуација када је реч о Међународном суду правде, имајући у виду да се под општим правним начелима схватају начела својствена државама у спору, а што је истовремено и традиционално схватање овог супсидијарног извора права. Битно је и напоменути да се уопштено посматрано под главним односно основним правним системима, поред већ наведеног евроконтиненталног система или тзв. романско-германског, као и англосаксонског *common law* система, сматрају и исламски и азијски правни систем. Такође треба

---

<sup>33</sup> R. Geiß, A. Zimmermann, S. Haumer, *Humanizing the Laws of War : The Red Cross and the Development of International Humanitarian Law*, op. cit., 90.

<sup>34</sup> Жан-Мари Хенкертс, *Студија о обичајном међународном хуманитарном праву: Допринос разумевању и поштовању владавине права у оружаном сукобу*, 11-12, доступно на [https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/ser-irrc\\_857\\_henckarts.pdf](https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/ser-irrc_857_henckarts.pdf), приступљено 21. августа 2024.

истаћи и утицај који су одређене религије оствариле на настанак и формулисање принципа и правила која се тичу ратовања, као и њихов однос према савременом међународном праву<sup>35</sup>.

Овде треба навести и чувену „Де Мартенсову клаузулу“ која је јако битна у случају појаве правних празнина, реч је о клаузули која је унета у IV хашку конвенцију о сувоземном рату из 1899. године, тачније у њеном уводу, а име је добила по њеном предлагачу Фредерику Фромхолду де Мартенсу, руском професору, на Хашкој конференцији. Наиме, овом одредбом констатовано је да стране уговорнице „налазе за потребно да констатују да у свим случајевима који нису регулисани прихваћеним одредбама, становништво и зараћене стране остају под влашћу и заштитом начела међународног права, која проистичу из обичаја устаљених између просвећених народа, закона човечности и захтева јавне свести.“

Клаузула је унета у Женевски протокол из 1925. године, у све четири Женевске конвенције и допунске Протоколе из 1977. године, као и у Конвенцију о забрани или ограничавању употребе одређених врста конвенционалног оружја за које се може сматрати да проузоркује прекомерне трауматске ефекте или да делује неселективно у погледу избора циља из 1980. године.

Ова клаузула је од великог значаја у међународном праву као једна флексибилна каучук одредба која покрива правне празнине и истовремено представља саму срж хуманизације правила међународног хуманитарног права, одређујући при томе један редослед примене правила тако да уколико нема уговорних правила, уследила би обичајноправна правила, а када ни то не би био случај применили би се закони човечности и јавне свести. Међународни суд правде се у Саветодавном мишљењу о нуклеарном оружју, прво бавио питањем „да ли постоји забрана нуклеарног оружја у међународном хуманитарном праву и утврдио да не постоји посебна и свеобухватна забрана, било у обичајном или у конвенционалном праву“<sup>36</sup>, међутим указао је на Мартенсову клаузулу и закључио да је реч о неспорној норми општег обичајног права, која афирмише примену принципа и правила хуманитарног права на нуклеарно оружје.<sup>37</sup> Значај ове клаузуле је нарочито велики у савременим условима, имајући у виду брз развој савременог оружја и других средстава ратовања који не потпадају под постојећу међународну регулативу, а која и није у могућности да иде уз корак технолошком напретку у војној сфери.

---

<sup>35</sup> У том смислу, неки аутори у теорији указују и на утицај исламског ратног права на међународно хуманитарног права и његов допринос савременом међународном праву, кроз упоређивање основних начела и правила, а нарочито кроз сличност *ius in bello* правила у контексту ратне етике и начела хуманости. Више о овоме видети: Mohamed Elewa Badar, *Ius in Bello under Islamic International Law*, International Criminal Law Review, 13, 2013, 602-605, као и Nehaluddin Ahmad, Gary Lilienthal, Siti Sara Ahmad, *Islamic Laws of War and Contemporary International Humanitarian Law: Discrimination and Proportionality*, Journal of East Asia & International Law, Vol 16, Issue 1, 2023, 115-118.

<sup>36</sup> Christopher Greenwood, *The Advisory Opinion on nuclear weapons and the contribution of the International Court to international humanitarian law*, International Review of The Red Cross, Published online by Cambridge University Press: 13 January 2010, 71, доступно: на <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S002086040008431Xa.pdf>, приступљено 28. маја 2024.

<sup>37</sup> Више о овоме видети: International Court of Justice, *Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, General List No. 95, 8 July 1996, para. 87, доступно на: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/Advisory%20Opinion,%201996%20I.C.J.%2020226.pdf>, приступљено 20. мај 2024.

## **2. Међународноправне последице кршења међународног хуманитарног права**

### **2.1. Одговорност за кршења правила међународног хуманитарног права**

Полазну основу индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву чине тешке повреде међународног хуманитарног права у погледу којих постоји обавеза држава страна уговорница да обезбеде кажњавање лица одговорних за тешке повреде, пре свега путем обавеза прописивања кривичних дела и санкција у унутрашњим кривичним законодавствима, затим процесуирања таквих лица без обзира на њихово држављанство, као и изручење другим државама уговорницама Женевских конвенција, под одређеним условима. Када дође до кршења норми међународног хуманитарног права долази до извршења међународних кривичних дела односно злочина, осим у случајевима постојања одређених основа који искључују њихово постојање.

Повреде хуманитарног права представљају истовремено и кршење људских права заштићених категорија лица у посебним околностима, пре свега лица заштићена међународним правом оружаних сукоба, тј. хуманитарним правом у ширем смислу у оружаним сукобима. Сама повреда односно кршење хуманитарног права повлачи одговорност извршиоца, као и примену санкција према њему односно мера у циљу утврђивања кривичне одговорности лица која су извршила грубе одн. тешке повреде „правила и обичаја ратовања“. Према томе ова грана права представља заправо неку врсту материјалног права у односу на међународно кривично право. Мада би се целокупно гледано у таквим ситуацијама могло рећи да долази до прожимања и повезаности између међународног хуманитарног и међународног кривичног права, као и права из области људских права, имајући у виду да повреде међународног хуманитарног права представљају и повреде људских права у специфичним ванредним околностима тј. оружаним сукобима.

Кршење међународног хуманитарног права представља свако кршење правила о заштити жртава рата тј. рањеника, болесника, бродоломника, ратних заробљеника, цивилног становништва, санитетског и верског особља, санитетских установа и средстава санитетског саобраћаја, споменика културе, животне околине и објеката које садрже опасне силе. Одређена правила међународног хуманитарног права односе се на ограничавање или забрану начина и средстава оружане борбе и дотичу се правила оружаних сукоба (ратног права). „Ова правила утврђују оно што се не сме чинити и оно што су учесници оружаног сукоба (легални учесници оружаних сукоба) обавезни да учине у оружаним дејствима. Те норме уређују шта се не сме нападати (који објекти и циљеви), ко не сме да буде циљ напада, која средства не смеју да буду употребљена у ратовању (врста оружја, муниције и др.) и којим начинима противници не смеју да се користе (перфидије, вероломства, разне злоупотребе и сл.). У случају да дође до рата, поменута правила утврђују ко је лично обавезан да спречава кршење међународног хуманитарног права и ко је одговоран за њихове повреде. То се посебно односи на немеђународне оружане сукобе (грађанске ратове, мешовите ратове и ратове неутврђеног карактера), где је заштита лица, посебно цивила, под јурисдикцијом, на првом месту, државе на чијој територији се изводе оружана дејства.“<sup>38</sup>

„Под тешким повредама Женевских конвенција сматрају се: намерна убиства, мучења или нечовечна поступања, подразумевајући и биолошке експерименте, намерно проузроковање великих патњи или наношење озбиљних повреда телу или здрављу, уништење или присвајање имовине које није оправдано војним потребама, а извршено је у великим размерама и на недозвољен и самовољан начин. Наведене радње сматрају се тешким повредама Женевских конвенција ако су извршене према лицима која су заштићена Женевским конвенцијама:

<sup>38</sup> В. Јончић, Међународно хуманитарно право, Правни факултет Београд, 2015, 271.

рањеницима и болесницима (I конвенција); рањеницима, болесницима и бродоломницима (II конвенција); ратним заробљеницима (III конвенција) и цивилима (IV конвенција).“<sup>39</sup>

Правила међународног хуманитарног права прописују понашања која морају бити сагласна са правним начелима, али и са моралним. Кршење наведених правила представља међународни злочин и представља основ међународне одговорности појединца који је проузроковао таква кршења и тиме извршио међународни злочин, уз испуњење одређених услова о којима ће бити речи у даљем току овог рада. Међународно кривично право се у таквим случајевима примењује последично, услед повреде хуманитарног права. Може се закључити да термин међународни злочин представља заправо синоним за кршење хуманитарног права, што подразумева двојаки нормативни приступ са аспекта међународног кривичног права и са аспекта међународног хуманитарног права односно кршења истог.

„Два истакнута догађаја која су се догодила средином овог века имала су велики утицај на међународно кривично право. Прва прекретница у овој области била су суђења главним ратним злочинцима одржана у Нирнбергу и Токију након Другог светског рата. Она су истакла начело индивидуалне кривичне одговорности за одређене тешке повреде правила међународног права која се примењују у оружаном сукобу; појмови „злочини против мира“, „ратни злочини“ и „злочини против човечности“ добили су формално признање. Други догађај, који је убрзо уследио, било је усвајање четири Женевске конвенције од 12. августа 1949. за заштиту жртава рата. Овим инструментима установљен је специфичан оквир за спречавање и кажњавање најтежих повреда одредаба које садрже; технички појам „тешка повреда“ био је скован.“<sup>40</sup>

Одговорност за кршења међународног хуманитарног права може се дакле посматрати из више различитих аспеката, од којих је међународни аспект релевантан за потребе овог рада. Међународна одговорност за повреде међународног хуманитарног права такође је вишезначна и може се односити на одговорност појединца, као што је то кривична одговорност, али и на одговорност државе. „Комисија за међународно право одлучила је да се не криминализује понашање ни државе ни међународне организације. И Савет безбедности и Генерална скупштина Уједињених нација су више пута утврђивали озбиљна кршења међународног хуманитарног права почињена од стране организованих недржавних актера, углавном их ословљавајући са „учесници у злочину“.“<sup>41</sup>

У докрини међународног кривичног права питање саме одговорности појединца је неспорно, док је одговорност државе комплекснија, те се и теоријска схватања разликују. Може се рећи да је већинско, па и општеприхваћено схватање у доктрини међународног кривичног права то да држава, као правно лице, не може одговарати за кривична дела. Међутим, појавила су се и другачија схватања према којима државе могу да одговарају за кривична дела, уз испуњење одређених услова.

Наиме, држава може одговарати у случајевима тешких кршења међународног хуманитарног права за накнаду штете у смислу приписивања кривице држави за такве повреде међународног хуманитарног права. Овакав вид одговорности, налик грађанској одговорности, почео је да фигурира у другој половини XX века, с обзиром на то да су санкције за таква кршења биле примењиване у виду самопомоћи, а не путем међународноправне одговорности. Основ за

---

<sup>39</sup> *Ibid.*, 304

<sup>40</sup> Thomas Graditzky, *Individual criminal responsibility for violations of international humanitarian law committed in non-international armed conflicts*, International Review of the Red Cross, Switzerland: International Committee Of The Red Cross, 1998, 29.

<sup>41</sup> Јована Блеших, *Одговорност недржавних актера*, Недржавни актери у међународном праву, Институт за међународну политику и привреду, Београд, 2020, 333.

одговорност државе прожета је и кроз становиште Комисије за међународно право УН у контексту одговорности државе која произилази из међународних незаконитих поступака.

„Према Женевским конвенцијама, државе имају законску обавезу да се придржавају међународног хуманитарног права. Прво, постоји општа обавеза „поштовања и обезбеђивања поштовања“ њихових одредби. Од држава се такође захтева да предузму превентивне мере у време мира као и у ратно време ширењем знања о међународном хуманитарном праву што је могуће шире, како међу оружаним снагама тако и у широј јавности. Од њих се такође захтева да именују и обуче квалификовано особље за олакшавање имплементације, укључујући правне саветнике у оружаним снагама, и усвајање националног законодавства за спровођење имплементације међународног хуманитарног права, превођење текстова Женевских конвенција на националне језике и обезбеђивање поштовања основних и процедуралних гаранција у време сукоба.“<sup>42</sup>

Одговорност државе је по самој својој природи и суштини различита од одговорности појединца, проистекла је из грађанске одговорности за штету и заснива се на другачијим принципима. Поред тога постоји и процесна разлика у смислу надлежности међународних судова и правила поступка која се примењују, те је за одговорност државе установљена надлежност Међународног суда правде за разлику од одговорности појединаца која је пре свега у надлежности међународних кривичних судова и трибунала. „Правила о одговорности државе разматрана су више деценија под окриљем Комисије за међународно право (још од 1956. године), што је коначно резултирало усвајањем Нацрта чланова о одговорности држава за међународне противправне акте 2001. године, који садрже принципе на којима се заснива одговорност државе у међународном праву. Ова правила имају велики значај у пракси, иако нису преточена у конвенцију, те се не може рећи да су правно обавезујућа, изузев наравно правила која су стекла својство обичајног права.“<sup>43</sup>

Савремени начини ратовања, праћени хибридним акцијама, у циљу постизања геостратешких циљева, поставили су нове изазове у смислу покривености таквих оружаних сукоба постојећом регулативом и евентуалне могућности избегавања примене правила. У вези тога, поред мишљења да су постојећа правила међународног хуманитарног права примењива на такве случајеве, појавила су се и схватања која указују на потребу измене међународног хуманитарног права у циљу модернизације, како би се пружила боља правна заштита у савременим оружаним сукобима<sup>44</sup>. Несумњиво је да одређени изазов за међународно хуманитарно право и квалификацију његовог кршења као међународног злочина представљају савремени начини ратовања, као и убрзан развој технике која се користи у војне сврхе. „Техника ратовања се веома брзо развија и убрзо постаје немогуће сваку акцију подвести под међународно хуманитарно право оружаног сукоба па чак и по међународном јавном праву. Постоји могућност да држава развије технику која не потпада под јурисдикцију међународног кривичног система, међународне кривичне правде или Уједињених нација у целини. Нова техника може бити такве способности да не потпада под никаква међународно кривична правила и стога њена употреба није наизглед забрањена.“<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> Omar Abdulle Alasow, *Violations of the Rules Applicable in Non-International Armed Conflicts and Their Possible Causes : The Case of Somalia*, Koninklijke Brill nv, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers and vsp, The Netherlands, 2010, 208.

<sup>43</sup> Андријана Д. Мишовић, *Однос кривичне одговорности и одговорност државе за тероризам*, докторска дисертација, Универзитет у Београд, Правни факултет, Београд, 2020, 153.

<sup>44</sup> Више о овоме видети: Zoran Jovanovski, *Challenges of International Humanitarian Law in Regulating Conflicts From the Era of Hybrid Warfare*, *Balkan Social Science Review*, Vol. 18, 2021, 149-151.

<sup>45</sup> Farhad Malekian, *Classical Morality in International Peremptory Criminal Law*, Cambridge Scholars Publishing, Lady Stephenson Library, Newcastle upon Tyne, NE6 2PA, UK, 2018, 1.

Једна од новина је и утицај вештачке интелигенције у извршењу међународних кривичних дела, као и разних аутономних уређаја који су пројектовани за извршење војних задатака, а нарочито дрона који се увелико користе у ратним сукобима, што може довести у питање легитимности мете и питање пропорционалности примене силе у оружаним сукобима, али и друга питања која су релеванта за кршење међународног хуманитарног права. У теорији су се, из наведених разлога, појавила и мишљења да треба проширити постојеће међународне инкриминације, у смислу увођења новог међународног кривичног дела, који би својим описом боље одговорило на ситуације коришћења аутономних система оружја у односу на постојеће правне институте, као што је командна одговорност<sup>46</sup>. „Како се већ наговештава (а вероватно је њихов развој и увелико у току), рутинско коришћење и беспосадних летилица/дрона са елементима вештачке интелигенције, неопходно је и да се у односу на то питање реше одређени кривичноправни проблеми, који се посебно тичу облика и основа одговорности за међународна кривична дела, а пре свега ратне злочине, произишла из дејства таквих врста борбених средстава. У том погледу се само донекле могу применити већ постојећа кривичноправна правила и то само на основу једног релативно широког, али ипак легитимног тумачења, али би у односу на неке аспекте деловања дрона као облика вештачке интелигенције у рату/оружаном сукобу (а исто у основи важи и за друге врсте вештачке интелигенције у служби рата/оружаног сукоба, попут на пример, "робота – војника" и сл.), требало прописати и нека специфична и посебна кривичноправна правила, која би у основи била релативно слична неким аспектима и сада постојеће/важеће концепције командне одговорности.“<sup>47</sup>

„Ако нова и застрашујућа средства за уништење са којима у овом тренутку народи располажу, у будућности треба да скрате трајање ратова, изгледа да ће битке, у повратном смислу, бити само много, много крвавије; у овом веку, у коме изненађења играју тако велику улогу, да ли ће ратови, на једној или другој страни, избијати изненадно и неочекивано? – Зар у овим размишљањима само, нема довољно разлога да не допустимо да нас нападну неспремне?“<sup>48</sup> Из напред наведеног може се извести закључак да су ове речи Анри Динана из књиге Сећања на Солферино из 1862. године и даље веома актуелне.

---

<sup>46</sup> Наиме, као решење проблема предлаже се и увођење новог међународног кривичног дела „угрожавање цивилних циљева аутономним оружјем“ у коме би инкриминација обухватила команданта, који би био одговоран за лош избор аутономних система наоружања, што би проузроковало апстрактну опасност за заштићени објекат. Више о овоме видети: Igor Vuletić, *Rethinking Command Responsibility in the Context of Emerging AI Weapons*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (Eclis 7 - Special Issue), 2023, 176-177;

<sup>47</sup> Милан Шкулић, *Употреба беспосадних летилица/дрона у рату/оружаном сукобу – анализа са становишта међународног кривичног права*, Зборник радова са међународне научне конференције "Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије", Палић, 2023, 60.

<sup>48</sup> Henry Dunant, *A Memory of Solferino*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1862, 128, доступно на <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/publications/icrc-002-0361.pdf>, приступљено дана 20. августа 2024.

## 2.2. Кажњавање за међународне злочине и међународно кривично правосуђе

### 2.2.1. Идеја о одговорности за међународне злочине и развој међународног кривичног правосуђа

Одговорност је појам који се појављује у скоро свим гранама права, али је у грађанском и кривичном праву одговорност најизразитија и представља њихову окосницу. „У најширем смислу, одговорност представља свестан однос човека према друштвеним вредностима, без којих оно као организована друштвена заједница не може постојати. Одговорност почива на способности човека, као свесног друштвеног бића, да разликује корисно од штетног, рационално од ирационалног, поштено од непоштеног, а тиме и дозвољено од недозвољеног. Као константна друштвена категорија, одговорност је мењала своје облике испољавања. При томе, њен захтев остаје увек исти: да свако за свој рад и понашање у друштву мора да полаже рачуне неке. Ко ће коме одговарати зависи од карактера друштва и односа који у њему владају. Најзначајнији критеријум за разврставање одговорности у друштву је начин примене санкције према прекршиоцу норме. По том основу разликују се морална, политичка и правна одговорност.“<sup>49</sup>

Околности под којима су се створили услови за одговорност појединца, су се суштински промениле тек почетком 20. века када се појавила забрана рата и других врста силе у решавању спорова између држава, да би након Другог светског рата дошло до остваривања идеје о процесуирању и кажњавању извршилаца најтежих међународних злочина путем међународних кривичних органа. Оно што представља неопходан услов за овај вид одговорности је постојање међународног суда који би судио за конкретна кршења и повреде правила и обичаја ратовања. Међутим и пре тога још од најстаријих времена постојали су неки видови сарадње у погледу гоњења и осуде извршилаца најтежих злочина којима су кршена правила човечности и угрожавана добра од општег цивилизацијског значаја, у циљу остваривања правде.

Као први случај праксе кажњавања за повреде ратних правила, а истовремено и случај командне одговорности, рачуна се суђење војводи од Бургундије (*Peter von Hagenbach*) у Брајзаху 1474. године и то од стране суда који је основан од стране грађана Брајзаха (заправо мултинационалног трибунала, који је био састављен од 28 судија и то 8 из Брајзаха, 4 из Алзаса, 8 из Швајцарске и 8 из грофовија из Немачке). „Основно уверење међу транснационалним кривичним стручњацима да сер Петер фон Хагенбахово кривично гоњење из 1474. у Брајзаху за злочине почињене у служби војводе од Бургундије представља прво међународно суђење за ратне злочине у историји. Хагенбаху је био суђено пред *ad hoc* трибуналом од двадесет осам судија из различитих регионалних градова-држава за злодела, укључујући убиство и силовање, које је наводно починио као гувернер војводе Алзашке територије од 1469. до 1474. Иако остаје нејасно ширу јавности, већина правних научника доживљава ово суђење као значајан догађај“<sup>50</sup>

Идејна основа о оснивању једног међународног кривичног суда надлежног за суђење који би био надлежан за поступке против учиниоца тешких злочина у рату потекла је од Густава Мојнера, председника Међународног комитета Црвеног крста у другој половини XIX века. „Као што је нормално у рату, пораз је био довољна казна. Губитници у рату су или побијени на бојном пољу или су се нашли у рукама победника, који су могли да раде са њима шта су желели. Све до

<sup>49</sup> Сузана Медар, *Однос Келзеновог и Живановићевог схватања одговорности - једна обећавајућа паралела*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 89, 2020, 102.

<sup>50</sup> Gregory S. Gordon, *The Trial Of Peter Von Hagenbach: Reconciling History, Historiography, And International Criminal Law*, The Hidden Histories of War Crimes Trials, Edited by Kevin Jon Heller and Gerry Simpson, 2013, Oxford University Press, 2013, 1, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/5cd077/pdf>, приступљено 25. марта 2024.

модерних времена није постојала јасна дефиниција шта је ратни злочин и, углавном, победници су сматрали да је сврсисходно да буду великодушни. Међутим, после масовних убистава у Првом светском рату, победнички савезници су настојали да приведу непријатељске ратне злочинце на одговорност.<sup>51</sup> Управо су дешавања за време Првог светског рата довела до закључења Версајског мировног уговора који је својим одредбама предвидео и суђење за извршене злочине као обавезу савезничких сила, за кршења правила ратовања и вођење агресивног рата немачког цара Вилхелма II, као и осталих припадника немачког и аустроугарског политичког и војног врха.

Историјски посматрано Версајски мировни уговор, којим је окончан Први светски рат, је предвиђао одговорност за „тешке повреде међународног морала и светости уговора“, а која се тичала одговорности немачког цара Вилхелма (*Wilhelm Hohenzollern*). Мировни уговор је предвиђао у том циљу и оснивање међународног суда, састављеног од представника држава победница (Велике Британије, Француске, САД, Италије и Јапана). Одредбе мировног уговора предвиђале су обавезу Немачке да преда савезничким силама сва лица оптужена за извршене ратне злочине. „Када је споразум потписан 28. јуна 1919. године, холандској влади је послата нота са захтевом за изручење бившег кајзера, који је добио азил у Холандији након абдикације у новембру 1918. Међутим, Холанђани су одбили да се повинују, тврдећи да би то нарушило холандску неутралност. Савезници су у фебруару 1920. предали листу од 900 имена немачкој влади, укључујући и начелника генералштаба, фелдмаршала Паула фон Хинденбурга, који је потом постао председник Немачке који је Адолфа Хитлера поставио за канцелара.“<sup>52</sup>

Каснији догађаји су тако обесмислили ове одредбе, имајући у виду да је од укупног броја тражених припадника немачког и аустроугарског руководства, које су савезничке силе тражиле, листа окривљених смањена на 45 лица, да би на крају, пред немачким судом у Лајпцигу тзв. „Лајпцишки процеси“, био осуђен веома мали број суштински неважних лица<sup>53</sup>. Немачком цару није суђено, с обзиром да је исти побегао у Холандију где је затражио азил, а која није хтела да га изручи. Холандија је одбила његово изручење савезницима позивајући се на непостојање правног основа, наводећи као разлоге то да дела за која је тражено изручење нису предвиђена у уговорима чији је потписник Холандија, те да је Холандија увек пружала помоћ и давала азил пораженима у међународним сукобима, што је у складу са законима и традицијом. Одређени поступци против немачких војних старешина вођени су у њиховом одсуству у другим европским земљама, у којима су изречене и казне за учињене злочине, с тим што казне нису извршене, као што је то био случај у Француској и Белгији.

Предлози мировних уговора држава савезница са осталим пораженим државама Аустроугарском, Турском, Мађарском и Бугарском предвиђали су такође индивидуалну кривичну одговорност припадника политичког и војног врха тих земаља, међутим исто је остало на предлогу и изостављено је у финалној верзији уговора.

Саветодавни комитет правника, који је основан 1920. године, имао је за циљ израду плана за оснивање једног сталног суда међународне правде надлежног за злочине који представљају кршење међународног јавног поретка или општег међународног права, док би услов било уступање таквих предмета од стране Скупштине или Савета Друштва народа. Међутим такав предлог за оснивање међународног кривичног суда је одбијен од стране Скупштине Друштва народа и одложен као преурањен. „Остало је забележено и да је Међународно удружење за

---

<sup>51</sup> Alexander Macdonald, *The Nuremberg Trials : The Nazis Brought to Justice*, London: Arcturus, 2016, 7.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Више о овоме видети: Борис Кривокапић, *Развој међународног кривичног судства*, Страни правни живот, бр. 1-2, 2007, 41.

кривично право још 1926. године предложило оснивање међународног кривичног суда и чак је био представљен нацрт статута овог суда. Ипак све је остало на оваквом предлогу.<sup>54</sup> У периоду између два светска рата, након убиства краља Александра Карађорђевића у Марсеју, у оквиру Друштва народа 1937. године донета је Конвенција против тероризма, која је предвиђала оснивање међународног кривичног суда, међутим таква идеја није успела, јер наведена конвенција није ступила на снагу.

Идеја о унификацији кривичног права на међународном нивоу није нова у теорији, напротив указивање на потребу за интернационализацијом услед развоја међународних економских и саобраћајних веза присутно је већ дуже времена.<sup>55</sup> Након оснивања Нирнбершког трибунала, било је и револуционарних призвука, у смислу да је тиме дошло до промена у вези суверенитета држава и његовог ограничења у случајевима тешких кршења међународног хуманитарног права. Међутим, овакве тенденције, иако прогресивног карактера, нису у складу са реалношћу, имајући у виду напред наведену аргументацију и политичке интересе великих сила.

У теорији има схватања која надлежности МКС дају универзални карактер. „Ако злочини из Статута МКС представљају кривична дела *jus cogens* и МКС има овлашћење да процесуира ове злочине, његова надлежност такође мора имати *jus cogens* карактер. Другим речима, кад год је суд овлашћен да поступа у вези одређених *jus cogens* злочина, добио је и међународно признање заједнице њене моћи над одређеним злочинима.“<sup>56</sup> За оваква схватања се може рећи да су преурањена, с обзиром да је надлежност уговорног карактера.

„Јасно је да нам је потребан ефикасан МКС који може да изрази више вредности наше правне цивилизације у правичном и непристрасном суђењу међународних злочина – институција који би... понудио исти закон било у Атини или Риму, и подједнако важио за све народе света, не само зато што је то закон, већ зато што, како је Аристотел такође рекао да је то „прави разлог“. Како нас искуство учи, за то ће бити потребно време, труда и будности, како МКС не би постао дискредитован манипулацијом политичких интереса. Јучерашња постигнућа међународног кривичног правосуђа никада не треба да буду узета здраво за готово јер се лако могу изгубити. Попут Сизифа, ми настављамо да гурамо стену узбрдо и она наставља да клизи назад доле, али за разлику од Сизифа, ми смо или научили како да је гурнемо назад брже или се низбрдица сваки пут смањује.“<sup>57</sup>

Може се дакле закључити да су садашњем сталном МКС претходили међународни војни трибунали, које чине наведени Међународни војни трибунал са седиштем у Нирнбергу (МВТ) основан 1945. године и Међународни војни трибунал за Далеки исток са седиштем у Токију

---

<sup>54</sup> Б. Милисављевић, *Међународно хуманитарно право*, *op.cit.*, 188.

<sup>55</sup> Тако је нпр. Тома Живановић још истакао ову потребу, у класичном континенталном смислу, са освртом на словенске државе, али на један специфичан начин тако што би требало кодификовати норме, почев од сроднијих националних система, уважавајући традицију народа, јер би се тиме лакше постигао законодавни ефекат. Више о овоме видети: Тома Живановић, *Потреба и разлози унификације кривичног права и права у опште словенских држава (Besoin et raisons de l'unification du droit criminel et du droit en general des Etats slaves)*, прештампано из: Архив за правне и друштвене науке бр. 3 март 1933. г, Београд, 1933, 1-11, доступно на: <https://www.uzzpro.gov.rs/doc/biblioteka/digitalna-biblioteka/Potreba%20i%20razlozi%20unifikacije%20krivicnog%20prava%20i%20prava%20u%20opste%20slovenskih%20drzava.pdf>, приступљено 3. септембра 2024.

<sup>56</sup> Farhad Malekian, *Jurisprudence of International Criminal Justice*, Newcastle upon Tyne : Cambridge Scholars Publishing, 2014, 497.

<sup>57</sup> M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity : Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, New York, 2011, 741.

основан 1946. године, да би потом уследили *ad hoc* трибунали, основани од стране Савета безбедности УН и то Међународни трибунал за бившу СФРЈ (МКТЈ) са седиштем у Хагу, основан 1993. године и Међународни трибунал за Руанду (МКТР) са седиштем у Аруши у Танзанији основан 1994. године, о чему ће бити речи у даљем тексту.

Треба напоменути и то да је два наведена *ad hoc* трибунала МКТЈ и МКТР наследио Међународни резидуални механизам за кривичне судове, који је наставио самостално да ради, са једним посебним задатком.<sup>58</sup> „Савет безбедности Уједињених нација успоставио је Механизам 22. децембра 2010. као “једну нову, малу, привремену и ефикасну институцију”. Механизам је почео с радом 1. јула 2012. у Аруши (Танзанија), односно 1. јула 2013. у Хагу (Холандија). Огранак у Аруши је наследио функције проистекле из МКТР-а, а огранак у Хагу функције проистекле МКТЈ-а.”<sup>59</sup>

При анализи оваквог начела које је широко, неопходно је одредити границе проучавања. У том смислу се међународно кривично право може применити поред међународног такође и на националном нивоу и на мешовитом или „полумеђународном“ нивоу, па је неопходно одредити правосудни систем који је предмет проучавања. Овај рад се бави само међународним нивоом, те неће бити обухваћени мешовити системи као што су Специјални судови УН за Источни Тимор и Сијера Леоне, имајући у виду да није реч о чистим међународним правосудним телима. Као што је наведено национални случајеви и суђења, као и наведених мешовитих тела, могу бити наведени као евентуални водич у неким ситуацијама.

### 2.2.2. Међународни војни трибунали након Другог светског рата

Након окончања ере државне доктрине, завршетком Другог светског рата почела је нова ера регулисања међународних злочина, оснивањем Нирнбершког и Токијског трибунала, када се као централно питање поставља одговорност појединца за извршење међународних злочина, у конкретном случају државних званичника, без заштите коју пружа државни имунитет. Овакав историјски развој довео је до настанка међународног кривичног права које је постало нова грана права, као и до афирмације кључног принципа индивидуалне кривичне одговорности.

Одређени допринос међународном кривичном праву и кривичном правосуђу дали су Удружење за међународно право и Удружење за кривично право и када поред „хашког права” почиње да фигурира „женевско право” које обухвата међународне конвенције донете у Женеви 1864. године, 1919. године и 1949. године, а које се односи на заштиту жртава рата и онеспособљених припадника оружаних снага, али и лица која не учествују у непријатељствима односно одредаба које имају за циљ да заштите одређена лица, објекте или добра. Повод за ову регулативу били су злочини извршени за време Другог светског рата. Наиме Други светски рат био је карактеристичан по осмишљеним, суровим и бруталним злочинима извршеним од стране нациста и фашиста, нарочито на окупираним подручјима. Наиме, ови злочини су били учињени према ратним заробљеницима, рањеницима и болесницима, али и према цивилном становништву окупираних територија.

Из тих разлога савезници су дошли до идеје о потреби суђења и кажњавања ових злочина. Представници влада САД, СССР-а и Велике Британије усвојили су на конференцији у Москви

<sup>58</sup> Наиме, „ова два привремена суда наследио је такозвани Механизам кривичних судова 2010. године који има за циљ да доведе започете поступке до краја, а он је деловао паралелно са два поменута трибунала за СФРЈ и Руанду који су престали да постоје и то за Руанду крајем 2015. године, а за СФРЈ крајем 2017. године.“ Б. Милисављевић, *Међународно хуманитарно право*, *op.cit.*, 191.

<sup>59</sup> Видети више: Уједињене нације, Међународни резидуални механизам за кривичне судове, О механизму, доступно на: <https://www.irmct.org/bcs/o-mehanizmu>, приступљено 12. августа 2024.

1943. године „Московску декларацију”, којом је одређено да ће се ратним злочинцима судити у државама на чијим су територијама извршени злочини и то по кривичним законима тих држава, а да ће се у вези суђења за злочине без географске одређености поступак водити на основу посебне одлуке савезничких влада. Ова декларација је представљала одређени помак ка гоњењу за међународне злочине. Одређени планови и идеје су у то време држани у тајности, тако је Черчил био присталица објављивања политике егзекуције нацистичких вођа у циљу спречавања злочина, међутим због страха од одмазде над британским заробљеницима од стране Немаца, такве идеје су ипак држане у тајности. Одређених расправа у смеру прогона нацистичких вођа било је и на Техеранској конференцији одржаној у Ирану, од 28. новембра до 1. децембра 1943. године.<sup>60</sup>

Хенри Моргантау је био секретар америчког трезора и међу првима који је дао план о поступању након рата са Немачком, као и са нацистичким злочинцима. Његов план је подразумевао потпуну денацификацију Немачке, праћену демилитаризацијом и деиндустријализацијом до мере да Немачка никад више не буде у могућности да води рат. План је обухватао и масовне депортације, присилни рад и економске репресије, али и масовне егзекуције нацистичких злочинаца. Сам Рузвелт је био на почетку присталица ове тврде струје. На конференцији у Квебеку овај план је имао одређени успех, Черчил је такође био за освету, док се Стаљин залагао за неки вид суђења.

У америчкој администрацији је постојала и струја која је била против масовних егзекуција и заступала је легализам и правни оквир. Хенри Стимсон, који је био војни секретар, а по професији правник и адвокат, као и државни секретар Кордел Хал били су против масовних погубљења, сматрајући да нису у складу са цивилизацијским стандардима, те су Мареју Бернејсу, правнику у ратном одсеку, дали задатак стварања другачијег алтернативног плана, који је осмислио заправо поступак суђења и подизање оптужница нацистичким вођама за заверу за извршење кривичних дела. Моргантауов план у америчкој јавности и медијима није био баш најбоље прихваћен, пре свега због економског дела, па га је Рузвелт убрзо и напустио. Стимсон и Бернејс су након тога дошли до изражаја са својим планом базираним на систему завере и криминалних организација, чему је допринео и масакр у Малмедију, за време офанзиве у Арденима, који су извршили немачки војници над заробљеним Америкацима. Рузвелт је прихватио Бернејсов план и заступао га је на Јалти, док су Британци подржавали Моргантауов план, а Совјети су заговарали инстурисано суђење, па су се у том делу и некако сагласили са америчким планом у вези оснивања трибунала за суђење нацистичким злочинцима. Конференција на Јалти одржана је између 4. и 11. фебруара 1945. и на њој је било договорено оснивање нове организације Уједињених нација, али између осталог и сарадња савезника у вези прогона нацистичких ратних злочинаца. Крај Другог светског рата је означила Потсдамска конференција која је била одржана од 17. јула до 2. августа 1945. године и на којој је предмет разговора био послератни поредак и мировни уговори.

Након Другог светског рата и пораза сила Осовина, као што је у претходном тексту већ изнето, створени су одређени услови за увођење одговорности појединаца, те су формиран међународни војни судови односно трибунали, у Нирнбергу и Токију за гоњење и кажњавање главних ратних злочинаца сила Осовине. Савезници су основали наведене трибунале у Нирнбергу

---

<sup>60</sup> Наиме, преговори Стаљина, Рузвелта и Черчила у том моменту нису изнедрили конкретне предлоге у вези судског процеса, већ су се односили на разматрање евентуалног поступања према ратним злочинцима. Совјетски представници су највише заговарали неку врсту послератног суђења која би била показног карактера у циљу остваривања политичких циљева, док су остали савезнички лидери углавном заговарали хапшење и кажњавање високих нацистичких званичника путем егзекуција. Међутим, ови преговори дали су резултате нешто касније, што се показало на Конференцији одржаној у Јалти, фебруара 1945. године и Потсдамској конференцији одржаној у августу 1945. године.

(*The International Military Tribunal – IMT*) и Међународни војни трибунал за Далеки исток са седиштем у Токију (*The International Military Tribunal for the Far East*) са циљем да буду први међународни кривични судови са кривичном надлежношћу да истраже, гоне и осуде главне ратне злочинце поражених држава које су припадале Силама Осовине. Идеја која би требала да прожима овакво оснивање међународних трибунала је јачање међународног права и остваривање међународне правде.

Међународну регулативу која је основ ових међународних судова представљају пре свега Лондонска декларација (Декларација Уједињених нација из Сент Џемса 1942. године), Одлука конференције у Москви (Декларација о немачким зверствима), Лондонски споразум из 1945. године и одлуке односно Повеље управника окупираног Јапана америчког генерала Дагласа Мекартура о оснивању међународног војног суда (трибунала) за Далеки исток са седиштем у Токију. Лондонски споразум представља међудржавни споразум четири главне силе савезнице којим је било одређено гоњење и кажњавање главних ратних злочинаца на страни европских сила осовине.

Одредбе Статута, који је имао 30 чланова, а који је заснован на Лондонском споразуму од 8. августа 1945. године биле су основ рада Трибунала и управо кривично право које је примењивано пред трибуналом у Нирнбергу представља основ и полазну тачку међународног кривичног права, а што је пропраћено потврђивањем Резолуцијом бр. 95 децембра 1946. године на првој седници Генералне скупштине Уједињених нација. Оптужница која је тада подигнута обухватила је двадесетдва државна и партијска функционера, војна команданта и индустријалаца нацистичког режима у Немачкој и шест организација, које су проглашене за злочиначке и то СС, СА, ГЕСТАПО, и НСДАП (Националсоцијалистичка немачка радничка партија). Суђење је завршено 1. октобра 1946. године.

Иако су злочини извршени од стране Јапанских снага на Далеком истоку били јако нехумани, према неким мишљењима чак и превазилазили злочине немачких нациста, Нирнбершки процес је био далеко више медијски пропраћенији у односу на процес вођен пред Токијским трибуналом. Токијски процес вођен пред Међународним војним трибуналом за Далеки Исток је више посматран као пратећи процес Нирнбершког суђења, а таква ситуација је била и када је реч о пажњи стручне јавности и заинтересованости за тај поступак. Само оснивање Токијског трибунала је било специфично јер се није базирало на међународном уговору, за разлику од Нирнбершког трибунала. С тим што је и Нирнбершки трибунал основан без пристанка Немачке која није била страна уговорница, док је у случају Токијског трибунала постојао договор са Јапаном који је, с обзиром на пристанак на услове из Потсдамске декларације, пристао и на оснивање трибунала.

На Конференцији у Каиру, на којој су учествовали амерички председник Рузвелт, британски премијер Черчил и кинески председник Чанг Кај Шек, дана 1. децембра 1943. године донета је Одлука о кажњавању највиших јапанских војних и политичких руководиоца за вођење агресивног рата и учињене бројне злочине. Након тога донета је Потсдамска декларација 26. јула 1945. године која је представљала основ за формирање Токијског трибунала. Овим актом прокламовано је да треба елиминисати ауторитарни, милитаристички режим, увести строгу правду према ратним злочинцима, као и уклањање препрека за остваривање демократских тенденција код јапанског народа, али и слободу говора, мишљења и поштовање осталих фундаменталних људских права. То је све поставило оквир и темељ за увођење индивидуалне одговорности појединца за учињене међународне злочине.

Јапански цар је потписао капитулацију 2. септембра 1945. године на америчком броду Мисури и убрзо је америчка војска ушла и окупирала Јапан, након чега је почела и имплементација Потсдамске декларације. САД су издале изјаву Врховном заповеднику Дагласу Макартуру, коме је додељен задатак оснивања међународних судова, организације и поступка, у

вези кажњавања лица која су проглашена ратним злочинцима од стране врховног заповедника или осталих савезничких земаља победница, као и лица која су била окрутна према заробљеницима, да иста морају бити ухапшена и да им се мора судити, а потом и казнити. У погледу лица која су тражиле друге државе за извршене злочине против њихових становника, те државе су могле да захтевају изручење и суђење пред националним судовима, уколико нису желеле да их оставе под надлежношћу врховног заповедника. На Московској конференцији је децембра 1945. године основана Комисија за Далеки исток и савезнички савет односно Комисија за Јапан, састављена од представника држава које су биле у рату са Јапаном, која је имала надлежност помоћног тела у формулацији услова и споровођења што ефикасније капитулације, а што је укључивало и формирање међународног суда, те се Комисија и одлучила за оснивање једног трибунала који би судио највећим злочинцима, док би за остале били надлежни национални судови. Коначним актом Прогласом „Повељом“ америчког команданта за Далеки исток генерала Дагласа Макартура од 19. јануара 1946. године, који је представљао извршну одлуку – наредбу, основан је Међународни војни трибунал за Далеки исток са седиштем у Токију, како би се судило јапанском руководству за злочине који су извршени на Далеком истоку, чему је додат Статут Трибунала, који је садржао 17 чланова, а који је имао конститутивну снагу.

Трибунал у Токију почео је са суђењима 28. априла 1946. године, пред којим се поступак водио против двадесетосморо окривљених и сви поступци су завршени 12. новембра 1948. године, када су против свих окривљених биле изречене осуђујуће пресуде којима су били оглашени кривим. Поступак пред Токијским трибуналом се водио на основу нацрта правилника о раду суда, који је израдио амерички правник Кинан, а потом и главни тужилац пред тим судом. Правила која су се примењивала пред Токијским трибуналом су била слична правилима примењеним у Нирнбергу, а сам процес и процесна правила били су најсличнији поступцима која припадају англосаксонском систему. Остварен је и утицај на настанак института командне одговорности, с обзиром да је по том основу суђено јапанском адмиралу Томојуки Јамашити.

Након завршетка Другог светског рата вођени су поступци против учинилаца тешких кривичних дела против човечности и међународног права која су извршена на територијама које су ослобођене од окупације пред савезничким окупационим судовима, националним судовима држава које су победнице у рату и националним судовима побеђених држава.<sup>61</sup>

Такође су и у другим земљама као што су Пољска, Чехословачка, Белгија итд. одржани процеси у погледу злочина извршених за време Другог светског рата који су се односили на кривичну одговорност појединаца. Наиме, поступци су вођени на више нивоа, поред међународних процеса против највиших функционера у Нирнбергу и Токију, поступци су вођени и у окупационим зонама у Немачкој, као и на Далеком истоку пред америчким војним судовима, али и на националном нивоу пред судовима држава у којима је дошло до извршења злочина према територијалном критеријуму.

Наведени трибунали пред којима су вођени поступци након Другог светског рата трпели су озбиљне критике и приговоре од стране стручне јавности, пре свега да осликавају победничку правду, као и у вези других питања, као што су кршење начела легалитета односно законитости, непотпуности регулативе, као и самог поступка оснивања и вођења конкретних процеса, међутим и поред тих критика несумњив је значај и допринос који су дали у овој области. Ова два процеса

---

<sup>61</sup> Поред поступака који су били одржани на највишем међународном нивоу односно процеса у Нирнбергу и Токију који су вођени против највиших званичника, у Нирнбергу су одржани још неки судски поступци у периоду од 1946. до 1949. године на основу Закона број 10. Контролног савета за Немачку. Ова накнадна суђења нису вођена пред МВТ, с тим што су се држала у истим просторијама у Палати Правде, позната су као накнадна суђења (*subsequent Nuremberg Trials, Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals*). Реч је о тзв. накнадним процесима у којима је оптужено 185 нацистичких војних и политичких функционера, као што су нпр. Круп, Рендулић, Лист, Шпајдел и други, укупно дванаест поступака.

су поред свих критика и то углавном оправданих нарочито у контексту политичког утицаја и улоге, ипак поставили темеље и нова начела у међународном праву, која су представљала основ за развој међународног кривичног права и основних људских права. Тиме је направљен даљи корак у циљу стандардизације и регулисања међународног поступка у ком би се судило за тешка кршења међународног хуманитарног права.

Принципи усвојени на суђењима у Нирнбергу и Токију представљају темељ међународног кривичног права и потврђени су Резолуцијом 95 од 11. децембра 1946. године од стране Генералне скупштине Уједињених нација, која је утврдила начела међународног права прихваћена у Повељи и Пресуди трибунала у Нирнбергу, чиме су наведени принципи проглашени за општа начела међународног права.

Следећа активност након Другог светског рата у том правцу је свакако доношење Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида која је предвиђала оснивање међународног суда који би био надлежан за злочин геноцида и злочине против човечности уопште.

Допринос међународној регулативи и развоју представља усвајање Конвенције о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности од 1968. године од стране Генералне скупштине УН, које је значајно по томе што је тиме конституисан изузетак од застаревања кривичних дела протеком времена, а што представља опште правило кривичног права.

Даљи развој је настављен тако што је Генерална скупштина УН Резолуцијом 489 од 12. децембра 1950. године основала Комитет за међународно кривично правосуђе са циљем израде међународног уговора и статута међународног кривичног суда, а који је убрзо и израдио нацрт статута. Међутим реализација је одложена због међународних односа у то време услед хладноратовске, блоковске поделе у свету, да би деведесетих година 20. века након престанка хладног рата дошло до промена у међународним односима, те је и идеја о међународном кривичном правосуђу поново актуелизована.

Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида (*Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*)<sup>62</sup> и Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*)<sup>63</sup> представљају изворе међународног права које такође познају у својим одредбама индивидуалну кривичну одговорност.

Историјски посматрано мењала се и природа сукоба између држава, али су се појавили и конфликти унутар самих држава односно грађански конфликти. Како су ови, по својој природи немеђународни конфликти почели да доминирају након завршетка Другог светског рата, то је довело и до потешкоћа у регулисању злочина извршених за време таквих оружаних конфликта. Све то је проузроковало нужност за унапређењем међународног кривичног права, како би се исто уподобило реалности модерних сукоба и санкционисала кршења међународног хуманитарног права. Иако је након Другог светског рата и формирања наведених војних трибунала, било за очекивати да ће се интензивније радити на оснивању једног сталног међународног суда који би био формиран под окриљем Организације Уједињених нација, тенденције су биле ипак другачије, па такви покушаји нису били баш успешни у пракси. Међународно правосуђе се историјски посматрано „обликовало политичким разлозима...”<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Усвојена и отворена за потписивања и ратификацију или приступање резолуцијом Генералне скупштине 260 А (III) од 9. децембра 1948. године. Ступила на снагу 12. јануара 1951. године у складу са одредбама члана XIII

<sup>63</sup> Одобрена и предложена за потпис, ратификацију и приступање Резолуцијом Генералне скупштине 39/46 од 10. децембра 1984. године. Ступила на снагу 26. јуни 1987, у складу са чланом 27 (1)

<sup>64</sup> M. Cherif Bassiouni, *Perspectives on International Criminal Justice*, Virginia Journal of International Law, Vol. 50, Issue 2, 2010, 272.

### 2.2.3. *Ad hoc* трибунали за бившу СФРЈ и Руанду

Деведесетих година 20. века јавиле су се идеје о формирању посебних судова (тзв. *ad hoc* трибунала) који би имали надлежност у одређеним случајевима кршења међународног хуманитарног права. Нарочито су се САД ангажовале у том погледу, прво у случају ирачке агресије на Кувајт 1990. године када су се такви предлози јавили како би дошло до кажњавања ирачких војних и политичких вођа. Затим су почетком деведесетих година те идеје кажњавања извршилаца најтежих повреда међународног хуманитарног права нарочито дошле до изражаја у случајевима ратних дешавања на простору бивше СФР Југославије и Руанде. У овим случајевима идеја је доживела и коначну реализацију на тај начин што су формирана два *ad hoc* трибунала.

Грађански ратови на простору СФР Југославије и у Руанди имали су за последицу између осталог формирање *ad hoc* трибунала за те земље од стране Савета безбедности УН, а као основ послужила је глава VII Повеље Уједињених нација. Међународно кривично право се у том периоду развијало пролазећи кроз нове изазове успостављањем Трибунала за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршене на тлу бивше СФР Југославије (*The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY)*) односно Међународног трибунала за Бившу Југославију, МКТЈ, који је основан Резолуцијом Савета безбедности УН број 808 Савета безбедности УН од 22. фебруара 1993. године и Резолуцијом број 827 од 25. маја 1993. године, као и Међународног кривичног трибунала за Руанду, МКТР, (*The International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*), основаног Резолуцијом Савета безбедности УН број 955 од 8. новембра 1994. године. Оружани сукоби на просторима бивше СФРЈ и Руанде који су избили почетком деведесетих година изазвали су реакцију Савета безбедности УН, који је донео више резолуција које су коначно и резултирале оснивањем наведених међународних тела.

Сукоби који су почетком деведесетих избили на простору бивше СФРЈ представљали су прве оружане сукобе на простору Европе након Другог светског рата. Развој ратних дешавања је довео до реакције међународне заједнице, као и покушаја спречавања и контролисања даљег распламсавања сукоба који су беснели на Балкану. Савет безбедности је реаговао доношењем низа резолуција који су резултирали оснивањем *ad hoc* трибунала, који је успостављен Резолуцијом 827 од 25. маја 1993. године, тако што је иста усвојена без гласања општим договором петнаест чланова. Статут Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију је припојен наведеној резолуцији.

Пре свега Савет безбедности је Резолуцијом 764 стране у сукобима на простору бивше СФРЈ обавезао на стриктну примену међународног хуманитарног права, нарочито Женевских конвенција од 1949. године, а Резолуцијом 771 од 13. августа 1992. године је изразио забринутост због наставка повреда међународног хуманитарног права, нарочито на простору Босне и Херцеговине. Потом је уследила Резолуција број 808 од 22. марта 1993. године којом је донета одлука у погледу формирања Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршене на територији бивше Југославије од 1991. године, те коначно и Резолуција број 827 од 25. маја 1993. године којом је усвојен Статут трибунала, чије је седиште у Хагу.

„Жалбено веће Међународног кривичног суда за бившу Југославију, у интерлокуторној жалби у предмету Тадић 1995. године, навело је да, да би кривично дело било предмет кривичног гоњења пред Трибуналом, „кршење мора бити озбиљно, односно, мора представљати кршење правила које штити важне вредности, а кршење мора да укључује тешке последице за жртву”<sup>65</sup>

<sup>65</sup> Notices from European Union Institutions and Bodies Council, Updated European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law (IHL) (2009/C 303/06), доступно на [https://www.ihffc.org/Files/en/pdf/eu\\_guidelines-ihl.pdf](https://www.ihffc.org/Files/en/pdf/eu_guidelines-ihl.pdf), приступљено дана 29. јула 2023.

„Нешто више од годину дана касније, геноцидни масакр стотина хиљада припадника народа Тутси из Руанде, осведочен из непосредне близине од стране мировне мисије под мандатом Савета безбедности само неколико месеци раније, подстакао је Савет безбедности да оснује други међународни трибунал, Међународни кривични суд за кривично гоњење лица одговорних за геноцид и друга тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији Руанде и грађана Руанде одговорних за геноцид и остала кршења почињена на територији суседних држава, између 1. јануара 1994. и 31. децембра 1994. (МКТР). Заснован углавном на моделу МКТЈ, и у почетку је са њим делио и тужиоца и жалбено веће, Међународни кривични трибунал за Руанду основан је Резолуцијом 955 Савета безбедности, усвојеном 8. новембра 1994; његов Статут је приложен резолуцији. Руанда, која је случајно обављала двогодишњи мандат као једна од десет изабраних чланова Савета, гласала је против резолуције како би изразила своје незадовољство одређеним одредбама Статута.“<sup>66</sup> Дакле Резолуцијом Савета безбедности Уједињених нација број 955 од 8. новембра 1994. године основан је Трибунал ради утврђивања кривичне одговорности и кажњавање лица одговорних за извршена кривична дела против човечности и међународног права за време грађанског рата у Руанди, овај трибунал чије је седиште у граду Аруши у Танзанији, сличан је напред наведеном трибуналу МКТЈ, и основан је са задатком да утврди кривичну одговорност и изрекне казне учиниоцима најтежих кривичних дела у Руанди.

Ова два *ad hoc* кривична трибунала почивају на сличним основама и начелима, с тим што постоје и одређене разлике. МКТР је специфичан по томе што је основан на захтев владе афричке државе Руанде, али не оне која је започела рат, који је проглашен за грађански, а не међународни. Такође другачија је просторна надлежност која је у случају МКТР одређена тако да се односи поред кривичних дела извршених на територији Руанде и територије суседних држава уколико су извршиоци дела држављани Руанде, док је МКТЈ надлежан искључиво за међународна кривична дела извршена на територији бивше СФРЈ. Што се временске надлежности тиче она је, иако ограниченог карактера, у случају МКТЈ шири у смислу да се односи на сва дела извршена у периоду од 1991. године, без тачног датума, па надаље без навођења временске одреднице, док је у случају МКТР уже одређена тако што се односи на период од 1. јануара до 31. децембра 1994. године. Такође постоји разлика и у стварној надлежности, МКТЈ је надлежан за међународна кривична дела и то: а) злочин против човечности, б) злочин геноцида, ц) тешке повреде женевских конвенција из 1949. године и д) кршење закона и обичаја ратовања, док је надлежност МКТР уже дефинисана и односи се на следећа дела: а) геноцид, б) злочин против човечности и ц) тешке повреде члана 3. Женевске конвенције за заштиту жртава рата из 1949. године и Другог допунског протокола из 1977. године која су извршена на територији Руанде, као и у ситуацији када су дела извршена од стране држављана Руанде, уколико су извршена ван њене територије. Регулатива је тако прилагођена конкретном случају у коме је рат проглашен унутрашњим оружаним сукобом, тако да се надлежност не односи на злочине у смислу међународног сукоба односно тешка кршења женевских конвенција из 1949. године и кршења закона и обичаја рата. „Из претходно наведеног лако закључујемо да осим чињенице да и један и други трибунал могу судити само појединцима, што је нормирано чланом 6 Статута трибунала за бившу Југославију, односно чланом 5 Статута Трибунала за Руанду, њихова надлежност је потпуно другачије постављена.“<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> William Anthony Schabas, *The UN International Criminal Tribunals : The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge : Cambridge University Press, 2006, 3-5.

<sup>67</sup> Сања Крешталић, *Индивидуална кривична одговорност у међународном праву: од Версајског уговора до Римског статута*, Зборник радова са међународне научне конференције "Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије", Палић, 2023, 104.

Савет безбедности је основао наведене трибунале у смислу принудних, општеобавезујућих мера, у циљу спречавања нарушавања мира, сходно члану 41. Повеље УН, као и позивањем на члан 29. Повеље УН, којим је овлашћен да оснива помоћна тела. Статути ова два трибунала су јако слични, док је правни основ оснивања ових трибунала доста дискутабилан и споран, а такође и критикован у теорији и пракси, наиме наведени трибунали су основани са позивом на главу VII, члан 39. и 41. Повеље УН који предвиђа да Савет безбедности може да предузима принудне мере у случају претње миру, повреде мира или агресије, као и члан 29. Повеље који предвиђа да може да оснива и друга помоћна тела ради обављања своје делатности.

С обзиром на то да Повељом УН није изричито и јасно наведено да Савет безбедности има такво овлашћење да оснива међународне судове, очигледно је да не постоји одредба о надлежности за оснивање међународног суда од стране Савета безбедности. Додатни проблем који се јавља при оваквом екстензивном тумачењу наведене одредбе је могућност политичке и интересне инструментализације наведених трибунала од стране одређених држава односно светских сила ради оставаривања својих циљева. „Међународна заједница није ни покушала да установи међународни кривични суд после престанка осмогодишњег рата између Ирака и Ирана ни после избацивања ирачких трупа из Кувајта. Разумљиво је да је за то још мање имала основа (управо није имала основа), на пример, у грађанском рату у Салвадору. У чему је особеност грађанског рата у Југославији да се он посматра другачије од свих грађанских ратова у историји? Нема сумње да је публицитет дат у средствима јавног информисања шокирао јавно мњење далеко више него икада раније.“<sup>68</sup>

Наведено поступање у оквиру Уједињених нација није виђено на описани начин у пракси Савета безбедности све до тада. „Полази се од тога да читаво међународно право стварају државе и да оно почива на њиховој сагласности. Од воље држава зависи да ли ће створити међународни кривични суд. Која и каква ће он овлашћења имати зависи од тога који су део суверених права, односно власти државе спремне да на њега пренесу. Од држава такође зависи да ли ће издавати лица оптужена да су извршила неко међународно кривично дело, посебно своје држављане. Очигледно је да се казнена функција сматра искључиво унутрашњом и да се у том погледу без сагласности држава ништа не може променити. Такво схватање је чврсто укоревљено како у класичном међународном праву тако и у пракси. Због тога и данас у Комисији за међународно право има мишљења да се не само међународни кривични суд може основати једино сагласношћу држава већ да таква сагласност не би значила аутоматско прихватање његове надлежности. Зато би била потребна посебна сагласност која би се давала уговором, компромисом или једностраном изјавом.“<sup>69</sup>

Поред наведеног, свакако остаје актуелан и приговор који се односи на спровођење селективне правде пред МКТЈ, а што је само по себи супротно циљу постизања међународне правде на један универзалан начин. „Као и сваком окружењу за спровођење закона, правда не само да мора бити спроведена, већ се мора видети како се спроводи.“<sup>70</sup> Неки случајеви који су вођени пред МКТЈ су додатно изазвали сумњу у објективност овог трибунала услед начина вођења поступка, изрицања ниских казни и ослобађајућих пресуда у појединим случајевима вођеним против окривљених несрпске националности. „Дана 30. јуна 2006, Насеру Орићу, бившем команданту сребреничке територијалне одбране и једном од десет Бошњака против којих

<sup>68</sup> Момир Б. Милојевић, *Неки правни проблеми међународног кривичног судства*, Анали Правног факултета у Београду, 1994, vol. 42, бр. 1-2, Београд, 1994, 158.

<sup>69</sup> *Ibid.*, 153.

<sup>70</sup> John Carey, William V. Dunlap, Robert John Pritchard, *International Humanitarian Law: Origins*, Ardsley, N.Y. : Brill Nijhoff, 2003, 12.

је тужилаштво МКТЈ подигло оптужнице, изречена је казна затвора од две године... С обзиром да је Орић од тренутка изрицања пресуде провео три године у притвору – дакле, годину дана дуже од казне која му је одређена – он је одмах пуштен на слободу...<sup>71</sup> Да би, након тога, Жалбено веће МКТЈ у својој пресуди од 3. јула 2008. године поништило осуде и констатовало да оптужени „није крив по тим тачкама“<sup>72</sup>. „Тешко би било оспорити оправданост српског незадовољства начином на који је МКТЈ водио поступак против Рамуша Харадинаја, који је заједно са још двојицом команданата Ослободилачке војске Косова (ОВК) оптужен за ратне злочине и злочине против човечности почињене 1999. на Косову против Срба и припадника других националности.“<sup>73</sup> Легитимитет Хашког трибунала је озбиљно доведен у питање и информацијама о уништењу великог броја прикупљених доказа известиоца Савета Европе у прелиминарној истрази вођеној у вези трговине људским органима српских цивилних жртава на Косову и Метохији, о чему је говорила бивша тужитељка Хашког трибунала Карла дел Понте указујући да је у међувремену у Хагу уништено 400 доказа сакупљених 2004. године који се тичу овог случаја. На шта се иначе надовезује континуирана нестабилности и веома лоша ситуација у вези поштовања људских права на Косову и Метохији. „Мора се закључити да међународна заједница није учинила довољно за поштовање и побољшање стања људских права на Косову.“<sup>74</sup> У теорији су изнете и примедбе у вези неких процедуралних недостатака који подривају легитимитет поступка пред МКТЈ и МКТР, те је указано на кршење принципа законитости и недостатак адекватне процесне заштите, у случајевима кривичног гоњења за непоштовање суда.<sup>75</sup>

Напред наведени разлози свакако не говоре у прилог прокламованом дугорочном помирењу и стабилности, као циљу рада овог трибунала, већ напротив могу оставити простор злоупотребама и стварању нестабилности. „Мандат сваког суда јесте и мора да буде да спроводи правична суђења, да примењује важеће право и да очува интегритет правосуђа. МКТЈ је *ad hoc* трибунал и његове одлуке немају обавезујуће дејство прецедената пред другим судовима и трибуналима, осим могућег уверавајућег ауторитета *ratio decidendi* његових одлука, што у многome зависи од одговора на питање да ли је јуриспруденција МКТЈ у потпуности у складу са међународно признатим нормама и стандардима људских права.“<sup>76</sup>

Тешка кршења међународног хуманитарног права односно како је то раније називано правила и обичаја ратовања, која истовремено представљају материјалноправни супстрат,

---

<sup>71</sup> Diane F. Orentlicher, *Shrinking the Space for Denial: The Impact of the ICTY in Serbia*, Center for Transitional Processes, 2008, 134.

<sup>72</sup> Тужилац против Насера Орића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-03-68-A, Пресуда, 3. јул 2008, VII. Диспозитив, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/oric/acjug/bcs/080703.pdf>, приступљено 17. августа 2024.

<sup>73</sup> D. F. Orentlicher, *Shrinking the Space for Denial: The Impact of the ICTY in Serbia*, *op. cit.*, 135.

<sup>74</sup> Ivana Krstić, *Failure of international community to safeguard basic human rights in Kosovo*, *Annals – Belgrade Law Review* 3/2008, 105.

<sup>75</sup> Наиме, како би поступање трибунала било у складу са принципом законитости, потребно је да се кривично гоњење односи само на оне видове понашања који потпадају под њихову јурисдикцију, док би евентуално требало усвојити посебна правила која забрањују одређено понашање у процедуралном смислу. Такође, док трибунали могу да усвоје процедурална правила која се односе на непоштовање суда, они не могу да прописују таква понашања у смислу кривичних дела, нити да врше кривично гоњење за кривична дела непоштовања суда. Више о овоме видети: Gwendolyn Stamper, *Infusing Due Process and the Principle of Legality into Contempt Proceedings Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda*, *Michigan Law Review*, Vol. 109, No. 8, 2011, 1578.

<sup>76</sup> Александар Гајић, *Међународни кривични суд за бившу Југославију – из перспективе људских права*, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 57, br. 4, 2009, 154.

извршавају се управо кроз међународна кривична дела односно међународне злочине као што су геноцид, ратни злочини и злочини против човечности. Процес тумачења, али и стварања правила се нарочито развијао кроз праксу наведених трибунала односно кроз судско тумачење у појединим случајевима. Међутим *ad hoc* трибунали са друге стране нису имали адекватан и очекиван ефекат у остваривању међународне правде, већ су у јавности створили управо супротан ефекат који се огледао у селективном вођењу поступака и процесуирања појединаца, што је још повећало потребу за формирањем сталног међународног кривичног суда који би био универзално надлежан за суђење учиниоцима међународних кривичних дела без обзира на држављанство учинилаца и место извршења дела.

#### 2.2.4. Стални Међународни кривични суд

Може се рећи да је процес регулисања и кодификације међународног кривичног права тренутно достигао свој врхунац усвајањем Статута Међународног кривичног суда, у даљем тексту Римски статут, којим је установљен Међународни кривични суд - *The International Criminal Court (ICC)*, у даљем тексту МКС, на Дипломатској конференцији у Риму јула 1998. године, одржаној на иницијативу Генералне скупштине УН. У једној таквој тежњи ка кодификацији међународног кривичног права наведени Статут усвојен је тако што је од укупно присутних 148 представника држава, 120 је гласало за, 21 држава је била уздржана, а седам је било против, затим је уследио потписивање и ратификација Статута, за шта је било потребно најмање 60 држава. Римски статут је тако ступио на снагу 1. јула 2002. године што је означило и оснивање суда, наредне године је уследила инаугурација 18 судија од стране Генералног секретара УН, након чега је изабран и главни тужилац. МКС је отпочео свој рад 1. јула 2003. године, што је свакако представљало корак напред у цивилизацијском смислу. Седиште суда је у Хагу у Холандији, међутим уколико је неопходно оно може бити и на другом месту. Од највећих светских сила САД и Русија су потписале Статут, али су опозвале своје потписе, док Кина није потписница истог.

Сам процес преговора који је претходио доношењу Римског Статута је трајао дуго, али је несумњиво да је ипак победила идеја да треба увести међународну регулативу која би гарантовала процесуирање лица за које постоји основана сумња да су извршила најтежа кршења хуманитарног права од међународног значаја, и кажњавање тих лица у случајевима када се утврди њихова индивидуална кривична одговорност.

Битно обележје МКС је његова комплементарност у односу на националне правне поретке, односно Преамбулом Статута предвиђено је да примарну улогу у гоњењу учиниоца међународних злочина имају саме државе, док се поступак пред МКС покреће тек уколико до тога не дође. Наиме, надлежност суда је одредбом члана 17. Статута прописана супсидијерно, односно примарна је јурисдикција самих држава, без обзира на то да ли су ратификовале Статут. Самим тим на државама је да покрену поступке, као и да узму у обзир принципе међународне кривичне одговорности, како би избегле да међународни кривични суд сматра домаће власти да нису вољне или да не могу адекватно судити оптуженом. Овакво одређивање надлежности МКС заправо искључује његов наднационални карактер. Преамбула између осталог такође предвиђа као сврху превенцију чињења међународних кривичних дела.

У вези територијалне надлежности МКС је надлежан за суђења оптуженим за наведена међународна кривична дела која су извршена на територији државе чланице Римског статута или од стране држављана државе чланице Римског статута. Према члану 4. став 2 Статута „надлежност Суда се, према одредбама Статута, протеже на територији свих држава чланица, а по

основу посебног уговора закљученог са државом која није чланица нити потписница Статута, надлежност Суда се протеже и на територију те државе.“<sup>77</sup>

Члан 13 је предвидео да суд своју надлежност обавља у случају а) када је извршење дела пријављено тужиоцу од стране државе чланице, такође уколико је б) извршење дела пријављено тужиоцу од стране Савета безбедности који поступа на основу Главе VII Повеље УН, као и у случају ц) ако је тужилац започео истрагу по сопственој иницијативи.

Надлежност је и временски ограничена (*rationae temporis*), с обзиром да је МКС надлежан само у односу на кривична дела која су извршена после ступања на снагу Статута. У случају да нека држава прихвати Статут након ступања на снагу, МКС је такође надлежан само у односу на дела која су извршена након ступања на снагу Статута у односу на ту конкретну државу, осим уколико та држава не истакне да жели поступање у складу са чланом 12 став 3.

Иначе, члан 12 предвиђа предуслове за спровођење надлежности тако што у ставу 1 предвиђа да држава која прихвати Статут прихвата аутоматски и надлежност МКС у вези са међународним кривичним делима из његове надлежности односно из члана 5, у ставу 2 је предвиђено да у случају обављања надлежности, када је тужиоцу пријављено дело од стране државе чланице или уколико је он започео истрагу *proprio motu* (на сопствену иницијативу), МКС је надлежан да у случају да држава прихвати Статут или надлежност МКС сходно ставу 3 уколико је реч о а) држави на чијој територији је извршено одређено дело односно држави чију заставу носи брод односно ваздухоплов на којем је дело извршено или б) држави чији је држављанин окривљен за извршење кривичног дела. Док је ставом 3. истог члана предвиђено да уколико је прихватање Статута од стране неке државе која није чланица овог Статута неопходно у складу са ставом 2 овог члана, тада та држава може да прихвати надлежност МКС у односу наведена међународна кривична дела, на основу декларације која се подноси Секретаријату, при чему та држава прихвата надлежност МКС само у односу на конкретно кривично дело о коме је у датом случају реч.

Оно што је значајно је да основу судских поступака пред МКС чини индивидуална кривична одговорност учинилаца међународних кривичних дела прописаних Римским статутом. Римски статут предвиђа надлежност суда за кривична дела која су проглашена најтежим од стране целокупне међународне заједнице. Државе чланице Статута су 2010. године донеле „Елементе бића кривичних дела“ који шире и детаљније дефинишу и описују биће сваког кривичног дела из надлежности суда, с обзиром да је Статут предвидео доношење таквог документа накнадно од стране држава уговорница.

„Међународни кривични суд (МКС) је био основан са постављеним циљем да помогне томе да се стане на крај некажњивости учиниоца најтежих кривичних дела која се тичу међународне заједнице. Члан 1 Римског статута даје Суду јурисдикцију над „особама за најтеже злочине од међународног значаја.“ Ови злочини су геноцид, злочини против човечности, ратни злочини и за неке од држава чланица МКС, злочин агресије.“<sup>78</sup>

Може се рећи да је то и садашњи регулативни максимум у остваривању идеје о формирању међународног кривичног суда настао закључењем Римског споразума и депоновање ратификационих инструмента 66 држава – потписница 11. априла 2002. године, на основу кога је Суд свечано почео са радом 1. марта 2003. године, када су положене заклетве од стране судија.

---

<sup>77</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, објављен у "Службеном листу СРЈ - Међународни уговори", бр. 5/2001 од 27.6.2001. године, члан 4, став 2.

<sup>78</sup> Charles C. Jalloh, *The ICC Reform Process and the Failure to Address the African State Concerns on the Sequencing of Peace with Criminal Justice Under Article 53 of the Rome Statute*, New York University Journal of International Law & Politics, 2022, 811.

Суд је до сада добио три предмета, који су везани за сукобе у Африци и то Конгу, Уганди и Судану, у којим случајевима су утврђене повреде међународног хуманитарног права.

„Статут је описан као „велики корак напред за материјално међународно кривично право“, и са добрим разлогом: за разлику од минималистичких статута ранијих међународних судова, као што су Нирнбершки трибунал и Међународни кривични трибунали за бившу Југославију и Руанду, Римски статут даје детаљне дефиниције главних међународних злочина, могуће начине учешћа у тим злочинима и дозвољене основе за искључење кривичне одговорности. Статут тако представља најамбициознији покушај међународне заједнице да створи посебан и општи део међународног кривичног права.“<sup>79</sup>

Иначе, „124 земље су државе потписнице Римског статута Међународног кривичног суда. Од њих 33 су афричке државе, 19 су азијско-пацифичке државе, 19 је из источне Европе, 28 је из латиноамеричких и карипских држава, а 25 је из западноевропских и других држава.“<sup>80</sup> Међутим, међу њима нису неке од највећих светских сила, тако су САД и Русија потписале Статут, али су опозвале своје потписе, док Кина није потписница истог. Надлежност суда је одредбом члана 17. Статута прописана супсидијерно, односно примарна је јурисдикција самих држава. Самим тим на државама је да покрену поступке, као и да узму у обзир принципе међународне кривичне одговорности, како би избегле МКС, који би могао да сматра да домаће власти нису вољне или да не могу адекватно судити оптуженом.

Стални Међународни кривични суд је установљен на основу међународног уговора, што значи и да је приступ држава суду на добровољној бази, што је у складу са међународним јавним правом, такође су створене околности које омогућавају непристрасно суђење извршиоцима међународних кривичних дела, извршена је одређена унификација извора права Статутом међународног кривичног суда, Правилима о поступку и доказима, Обележјима кривичних дела и др, а такође су успостављени услови за формирање изворне судске праксе. У случају Статута сталног Међународног кривичног суда ситуација је јасна, с обзиром на то да су државе уговорнице прихватиле његову надлежност и обавезност од момента када су ратификовале Статут.

„Током дипломатске конференције у Риму, неке државе су тврдиле да је документ о елементима злочина био потребан да би се пружила већа сигурност и јасноћа у погледу садржаја сваког кривичног дела. Једна делегација је предложила да елементи буду обавезујући за судије МКС. Међутим, већина држава је била забринута због могућности неоправданог ограничавања судске дискреције и сматрала да би било неприхватљиво да елементи буду обавезујући. Посебно је истакнуто да су сви ратни злочини у Статуту изведени из постојећих инструмената међународног хуманитарног права, који пружају неопходан оквир за тумачење права о кривичним делима и обезбеђују начело законитости.“<sup>81</sup>

Међународно кривично правосуђе са садашњег аспекта, имајући у виду саму структуру истог, обухвата стални Међународни кривични суд, *ad hoc* међународне војне судове тј. кривичне трибунале и хибридне, мешовите или интернационализоване судове. „Међутим, различите институције у глобалном систему као што су МКС, *ad hoc* трибунали, националне кривично

---

<sup>79</sup> Kevin Jon Heller, Markus Dubber, *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford, Calif Stanford Law Books, 2011, 594.

<sup>80</sup>The States Parties to the Rome Statute, доступно на <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>, приступљено дана 19. јуна 2024.

<sup>81</sup> Knut Dörmann with contributions by Louise Doswald-Beck and Robert Kolb, *Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court : Sources and Commentary*, Cambridge : Cambridge University Press. 2003, 8.

правосудне институције и остали међународни и регионални механизми који функционишу независно једни од других, све више међусобно сарађују.<sup>82</sup>

У ери све веће глобализације међународно правосудни систем у ширем смислу треба посматрати у контексту једне шире целине и сарадње између међународних, регионалних и националних институција и механизма. „Додатно, међународни напори су предузети у мешовитом моделу трибунала за Сијера Леоне, Камбоџу, Либан, Босну и Херцеговину, Косово и Источни Тимор. Будући међународни тужилачки напори ће се највише одвијати пред МКС.“<sup>83</sup>

У теорији се указује и на критеријуме које би одређено међународно тело требало да испуњава како би се могло квалификовати међународним кривичним судом који је надлежан за процесуирање и суђење за извршена међународна кривична дела која представљају најтежа кршења међународног права. Пре свега само формирање суда мора бити засновано на међународноправним нормама, то се углавном постиже путем међународних конвенција, састав суда такође мора бити међународног карактера односно судије не могу представљати своје државе из којих долазе, већ међународну заједницу. Битно обележје представља и карактер конкретних правила која се примењују у тим поступцима, а која морају припадати међународном праву.

Организација УН према међународном кривичном суду имала став да истом није место у самој структури УН, већ изван ње, за разлику од Међународног суда правде. Уједињене нације нису непосредно биле укључене у Нирнбершки процес, као ни у Токијски процес, нити у процесе вођене од стране окупационих снага. Међутим Генерална скупштина Уједињених нација је подстакла развој међународног кривичног правосуђа кроз усвајање Резолуције у вези принципа Нирнбершког поступка, као и путем Конвенције о превенцији злочина геноцида из 1948. године. За разлику од *ad hoc* трибунала основаних одлукама Савета безбедности УН, МКС је основан мултилатералном међународном конвенцијом.

Велики проблем у функционисању МКС и примени одредаба Статута је тај што највеће и најјаче земље у свету нису прихватиле надлежност истог. Нпр. САД су потписале Римски статут, али га нису ратификовале, уз различита објашњења, између осталог, почев од тога да вршење судске власти од стране међународног суда није у складу са Уставом па до супротности одредбама Бечке конвенције у делу успостављања надлежности МКС у односу на држављане држава нечланица. САД не само да нису ратификовале Римски статут, већ су на билатералном нивоу са већим бројем појединих држава потписале билатералне уговоре о имунитету америчких државних и војних лица односно неиспоручивању истих Међународном кривичном суду (*Bilateral Immunity Agreements*). Такође, МКС трпи озбиљне критике у погледу неефикасности и селективности, имајући у виду да је тужилаштво заокупљено ситуацијама у Африци, док се није озбиљније бавило истрагом сукоба на другим местима.<sup>84</sup>

„Међутим, још увек недостаје јединствен приступ према познатим ратним злочинцима, из прошлих и садашњих сукоба, иако је све уочљивија међународна политика кривичног гоњења ратних злочинаца кад год је то могуће.“<sup>85</sup> „Можда је једино решење за спровођење правде на

---

<sup>82</sup> M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law, 2nd Revised Edition*, International and Comparative Criminal Law Series, v. 33. Edition: 2nd rev. ed., Leiden : Brill Nijhoff, 2012, 936.

<sup>83</sup> *Ibid.*, 940.

<sup>84</sup> Више о овоме видети: James Crawford, Ian Brownlie, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 8th Edition, 2012, 680-682.

<sup>85</sup> Geoff Gilbert, *Responding to International Crime : Second Edition*, Series: International Studies in Human Rights, Vol. 88. Leiden : Brill Nijhoff. 2006, 348.

међународном нивоу. Међутим, Међународни кривични суд не би требало да замени постојећи систем за који су биле потребне године да се развије. Уместо тога, било који систем Међународног кривичног суда треба да допуни постојећи систем како би испунио циљеве постојећих међународних споразума када постојећи механизми спровођења не успеју да приведу међународне криминалце правди. Ако стварање Међународног кривичног суда постаје стварност, његов коначни успех ће зависити од његове способности да ефикасно истражује, хапси, кривично гони и казни прекршиоце међународних злочина.<sup>86</sup> МКС би могао да превазиђе ове изазове и изврши значајне промене у свом раду, уколико би показао спремност да сагледа своје процедуре, досадашњу тужилачку праксу и заузете ставове.<sup>87</sup>

Неки аутори указују на потребу глобалне међународноправне регулативе. „Глобално право је велики правни изазов двадесет првог века. То је главни допринос који правна наука може дати човечанству. Захтева свачији труд и одрицање од низа права и привилегија које су светски народи и нације временом стицали. Морамо поштовати *status quo*, али не посматрајући га као фиксан. Глобализација је процес који се мора реализовати, нажалост, са или без закона. То је незаустављиво, а повратка нема. Дужност је свих људи закона да нареду тај процес према принципима правде. На нама, правницима двадесет првог века, је да поставимо темеље овог новог здања које је глобално право: обичајно право човечанства.“<sup>88</sup> Међутим, оваква схватања су превише ентузијастична, нарочито у овој материји, а дешавања у свету и распламсавање сукоба указују тренутно на супротне тенденције и нове изазове који захтевају реалистичан и ефикаснији приступ. „Иако Римски статут делује као нека врста "општег закона", он је и формално и суштински далеко од такве универзалности. Но, ипак, на једном концептуалном нивоу је близак промишљањима о тзв. бијурализму одн. транссистемском повезивању правних система, будући да даје простор за комбиновање схватања о правним категоријама на темељима значења која имају у обе правне породице.“<sup>89</sup>

Нови сукоб који се распламсао на Блиском Истоку, Хамасовим нападом на Израел и војном реакцијом Израела на подручју Газе, алармантно указује на неопходну потребу поштовања међународног хуманитарног права, али и примену начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права, имајући у виду узимање талаца, нападе на цивилне и инфраструктурне објекте. Иако израелско-палестински сукоб има дуг историјат, он је праћен разним контраверзама, па је тако и надлежност МКС упитна у овом случају. Наиме, 2015. године је дошло до придружења палестинских званичника Римском Статуту МКС, а одлуком Претпретресног већа МКС од 5. фебруара 2021. године закључено је да Палестина има прерогативе као и свака друга држава чланица Статута односно да има право да тако буде третирана, са напоменом да се тиме не одлучује о територијалној надлежности нити се ради о прејудуцирању било каквих будућих граница.<sup>90</sup> Новије контроверзе у погледу надлежности

---

<sup>86</sup> Nancy E. Guffey-Landers, *Establishing an International Criminal Court: Will It Do Justice?*, Maryland Journal of International Law, Vol. 20, Issue 2, 2013, 223-224.

<sup>87</sup> Више о овоме видети: Milena Sterio, *The International Criminal Court: Current Challenges and Prospect of Future Success*, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 52, Issue 1, 2020, 467-478.

<sup>88</sup> Rafael Domingo, *The New Global Law*, Cambridge. U.K. : Cambridge University Press. 2010, 199-200.

<sup>89</sup> Јована Бановић, *Тачке спајања и раздвајања српског и међународног кривичног права на примеру чл. 30 Римског статута*, Зборник радова са међународне научне конференције, "Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије", Палић, 2023, 132.

<sup>90</sup> Више о овоме видети: Situation in the State of Palestine, ICC, Pre-Trial Chamber I, Urgent Public Decision on the 'Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine', ICC-01/18, 5

такође су створене издавањем налога за хапшење руског председника и још неких државних званичника у вези ситуације у Украјини<sup>91</sup>, при чему су ту укључена и киднаповања цивила, док је прелиминарну истрагу тужилац започео још у вези оптужбе за инвазију на Крим 2014. године, о чему ће бити више речи у делу рада који се односи на разматрање питања агресије.

Несумњиво је да се МКС у пракси и јавности показао неефикасним, политички мотивисаним и са погрешно постављеним приоритетима, иако је основан са циљем да независно и непристрасно процесуира најтеже злочине против хуманости, којима се крши хуманитарно право. Како би МКС вратио кредибилитет потребно је да у пракси покаже непристрасност у смислу међународно правосудне институције која гарантује остваривање међународне правде и поштовање начела индивидуалне кривичне одговорности. „Ово нужно мора укључивати посвећеност глобалних политичких актера њиховој улози у пружању помоћи Суду и обезбеђивању правде за жртве и ограничењу будућег кршења међународног кривичног права од стране политички, економски најјачих земаља.“<sup>92</sup>

## 2.2.5. Кратак осврт на интернационализоване или хибридне кривичне судове

Као што је истакнуто једини стални међународни кривични суд је Међународни кривични суд, са седиштем у Хагу, који је основан 1998. године. Међународне кривично правосудје су пре сталног Међународног кривичног суда до сада представљали напред наведени међународни војни трибунали основани након Другог светског рата и *ad hoc* трибунали основани од стране Савета безбедности. Међутим, у новије време појавили су се и интернационализовани (мешовити или хибридни судови), као што су судови за Источни Тимор, Сијера Леоне, Камбоџу и Косово и Метохију. Може се рећи да је концепт хибридних судова нејасан, као и да је реч о категорији која се разликује како у односу на домаће, тако и у односу на међународне судове.

Наиме, поред наведених међународних судова који су предмет овог рада, постоје и интернационализовани или хибридни кривични судови и то Специјални суд за Сијера Леоне са седиштем у Фритауну (Сијера Леоне), основан 2002. године, Посебна судска већа у судовима Камбоџе за гоњење злочина почињених у периоду „Демократске Кампучије“ (Ванредна већа у судовима Камбоџе за процесуирање злочина почињених током периода демократске Кампучије), са седиштем у Пном Пену (Камбоџа), основана 2001. године, Већа за тешке злочине Прелазне управе УН у Источном Тимору (Транзициона администрација Уједињених нација у Источном Тимору - Панел за озбиљне злочине) са седиштем у Дилију (Источни Тимор), основана 2000. године, Специјални суд за Либан (Специјални суд за Либан - СТЛ), са седиштем у Бејруту, основан 2009. године и Одељење за ратне злочине Суда Босне и Херцеговине, са седиштем у Сарајеву, основано 2007. године.

Постоје и судови који су такође имали одређена међународна обележја односно инострани елеменат, међутим не могу се квалификовати као међународни судови, такав је био Ирачки специјални трибунал (*Iraqi Special Tribunal*) надлежан за суђење лицима који су припадали режиму Садама Хусеина, за геноцид и злочине против човечности, међутим судије су били домаћи држављани и примењивало се ирачко право, као и специјални *ad hoc* суд са седиштем у

---

February 2021, доступно на [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021\\_01165.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01165.PDF), приступљено 30. августа 2024.

<sup>91</sup> Више о овоме видети: Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and-maria-alekseyevna-lvova-belova>, приступљено 12. октобра 2024.

<sup>92</sup> Christopher W. Mullins, Dawn L. Rothe, *The Ability of the International Criminal Court to Deter Violations of International Criminal Law: A Theoretical Assessment*, International Criminal Law Review, No. 10, 2010, 786.

Утрехту, у Холандији у случају Локерби, који је судио либијским држављанима за акт тероризма односно обарање авиона изнад Шкотске. Суд је основан споразумом између Либије и Велике Британије и предвиђао је екстрадицију либијских држављана том суду који је примењивао британско право, са седиштем на територији неутралне земље.

Специфичан кривични суд са међународним елементима представљају и интернационализована судска већа за ратне злочине на Косову, реч је о интернационализованим мешовитим судовима односно специјализованим судским већима са учешћем страних судија, који поред надлежности за кршење међународног хуманитарног права имају и општу надлежност у кривичним предметима и то без неког временског ограничења.

Овај рад се бави само међународним нивом регулативе, те у њему неће бити обухваћени наведени мешовити правни системи и судови, имајући у виду да није реч о чистим међународним правосудним телима<sup>93</sup>. Регулатива наведених тела може бити евентуални оријентир у неким ситуацијама.

### **3. Опште карактеристике међународног кривичног права**

#### **3.1. Дефинисање међународног кривичног права**

Међународно кривично право представља посебан систем норми који има обележја како кривичног права тако и међународног права, која представљају два тотално другачија система права и која се у много чему разликују, пре свега у домену саме примене права. Тако појединац може потпасти под регулативу међународног јавног права посредно када поступа као представник државног органа односно његове државе као субјекта међународног јавног права, док као појединац у смислу индивидуалне одговорности подлеже међународним кривичноправним нормама у случају повреде међународног хуманитарног права.

Међународно кривично право има двојаку природу у којој се сусрећу и прожимају два велика правна система, континентално право и англосаксонско право, како у материјалном, тако и процесноправном погледу. „Сваки од међународних кривичних судова и трибунала је аутономна институција која није везана системом правила или појединим правилима која примењују други међународни кривични судови или национални кривични судови. Појмови међународног кривичног права, иако је већина позајмљена из унутрашњих правних система (по правилу из земаља англосаксонске правне традиције), не морају да имају исто значење.“<sup>94</sup>

Може се рећи да кривично право као развијенија и уређенија грана права представља извор и инспирацију међународног кривичног права, у коме се континентално право и англосаксонско право сусрећу и стварају једну правну симбиозу две другачије правне културе. Поставља се питање да ли овакво мешање две правне културе може да доведе до настанка неке врсте наднационалног кривичног права или можда то треба да буде циљ коме треба težити, али који свакако није лако постићи, имајући у виду и неразумевање између правника који припадају овим различитим правним културама, а што управо доводи до креирања једног кохерентног материјалног међународног кривичног права у које би требало да буде уткано и начело индивидуалне кривичне одговорности.

<sup>93</sup> У литератури се управо указује да „иако постоји међународни елемент унутар ових судова и трибунала, они и даље у великој мери зависе од домаћег правног и политичког оквира“. Yitiha Simbeye, *Internationalised Criminal Courts and Tribunals: Practice and Prospects*, Conference Scene / Le tour des conférences, International Law FORUM du droit international, Vol. 4, No. 2, 2002. 85.

<sup>94</sup> Александар В. Гајић, *Формални пријем на знање пресуђених чињеница у међународном кривичном правосуђу*, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 60, br. 2, 2012, 294-295.

Међународно кривично право представља релативно новију грану међународног јавног права, рудиментарног је карактера, имајући у виду да се по својим карактеристикама и особеностима издвојило тек средином двадесетог века. Сам појам се први пут спомиње средином деветнаестог века у делу немачког теоретичара фон Бара (*von Bar*). С обзиром на то да је реч о новијој грани међународног јавног права не чуди да у теорији постоји више различитих схватања самог појма.

„Савремено међународно кривично право комбинује три различита извора: међународно право о људским правима, домаће кривично право и транзициону правду. Сваки од њих, у различитом степену, даје информације о сврси и принципима међународног кривичног гоњења, а њихова интеракција ствара сукобе унутар самог међународног кривичног права.“<sup>95</sup> Под „транзиционом правдом“ се подразумева процес након конфликта, током периода обнове, који се остварује и кроз међународне кривичне поступке у односу на извршена кривична дела која се односе на одређени период из прошлости, као правни одговор на недела која су извршена у току конфликта.

Схватања појма међународног кривичног права варирају од његове негације, па до истицања наднационалног карактера, при чему треба имати у виду аспекте са којих се приступа самом појму. Међународно кривично право је могуће проучавати како са међународног аспекта, тако и са аспекта кривичног права. Неки теоретичари као што је Лист чак сматрају овај појам неприхватљивим. У мноштву покушаја да се сам појам ближе објасни битно је истаћи да се различита схватања управо међусобно допуњују и доприносе објашњавању појма међународног кривичног права.

„Међународно кривично право у било ком правом смислу не постоји“, написао је Георг Шварценбергер (један од професора права Лесли Грин на Универзитетском колеџу, Лондон, пре Другог светског рата), средином двадесетог века. На почетку двадесет првог века ступио је на снагу Римски статут који је створио први међународни кривични суд у свету. Чак и ако је Шварценбергер био тачан у то време, да ли настанак МКС-а значи да међународно кривично право не постоји у неком правом смислу? Која је конотација МКС-а у односу на концепт националног суверенитета, у односу на монопол државе над кривичном јурисдикцијом, или конотација суверенитета у односу на успех МКС?“<sup>96</sup>

Као што је напоменуто опсег покушаја дефинисања и објашњења појма међународног кривичног права је доста широк, те би у најширем смислу обухватао међународноправне аспекте кривичног права и кривичноправне аспекте међународног јавног права, као и супранационално кривично право које је у настајању, док би према уском одређењу било схваћено као кажњивост неког понашања које мора постојати независно од трансформације и преузимања бића кривичног дела у државни правни поредак. „Међународно кривично право се мора разликовати од одређених сродних дисциплина које такође деле карактеристике међународног и кривичног права, иако на различите начине. Ово укључује наднационално кривично право, правила међународне судске помоћи и сарадње у кривичним стварима и правила екстериторијалне јурисдикције.“<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Allison Marston Danner and Jenny S. Martinez, *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, California Law Review, Inc. (CLR), 2005, 78, доступно на: [https://www.law.berkeley.edu/files/fall04\\_Martinez.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/fall04_Martinez.pdf), приступљено 20. јул 2024.

<sup>96</sup> John Carey, William V. Dunlap, Robert John Pritchard, *International Humanitarian Law: Prospects*, Ardsley, N.Y. : Brill Nijhoff, 2006, 15.

<sup>97</sup> Gerhard Werle, Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2014, 49.

Према најстаријем, а уједно и најужем схватању појма међународног кривичног права, које потиче из деветнаестог века, овим појмом су означаване одредбе које су регулисале просторно важење националног кривичног законодавства. „Најстарије је схватање међународног кривичног права настало у 19. веку које сматра да се под овим појмом подразумева скуп правила о просторном важењу националног Криводавства или скуп правила о примени националног кривичног закона с обзиром на место извршења кривичног дела или с обзиром на држављанство његовог учиниоца.”<sup>98</sup> „Но, међународно кривично право се може одредити и на шири начин. Према овом схватању оно обухвата скуп правила којима нека држава прописује кривична дела с елементом иностраности и кривичне санкције за та дела, као и правила која су међународног порекла. При томе елемент иностраности означава чињеницу, а кривични предмет у једној држави се налази у контакту са неки страним правним поретком.”<sup>99</sup> Овакво схватање односи се заправо на скуп националних норми кривичног права које се односе на случајеве са елементом иностраности.

Постоје и шира схватања која под овим појмом подразумевају и одредбе о пружању међународне правне помоћи у кривичним стварима<sup>100</sup>, као и схватања која се односе на примену права на кривична дела с елементом иностраности, кривичне санкције, просторно важење унутрашњег кривичног права, као и одредбе које су међународног порекла, а што је све довело до интернационализације кривичног права.

У шира схватања може се уврстити и схватање које је дао Антонио Касезе (*Antonio Cassese*) који је правила међународног кривичног права поделио на материјални и процесни део који регулише како поступак пред органима националних власти, тако и поступак међународног суђења. „Међународно кривично право је скуп међународних правила која прописују шта су то међународна кривична дела и на чему државе заснивају обавезу да гоне и кажњавају бар нека од њих. Оно такође уређује и поступке за гоњење и суђење лицима која се терете за вршење тих кривичних дела.”<sup>101</sup> Он је такође истакао и значај националних судова, имајући у виду надлежност националних судова за међународна кривична дела, право које примењују у тим случајевима, утицај праксе националних судова на међународне судове и трибунале, сарадњу међународних судова са државама, а нарочито начело комплементарности на коме се заснива и Међународни кривични суд, имајући у виду да суди само када национални судови нису у стању или не желе да одлучују о случају. При томе, оваквом схватању основу даје становиште према коме се под међународним кривичним правом подразумевају и норме које регулишу поступање националних судова у погледу међународног криминала. Једно од специфичнијих схватања је и схватање међународног кривичног права у смислу међународне кривичноправне сарадње односно „скупа правила која одређују услове и претпоставке под којима се државе морају узајамно помагати у судским предметима да би осигурале вршење своје казнене власти у оквиру међународне заједнице.”<sup>102</sup>

Међународно кривично право одређује се и као „скуп прописа међународне заједнице држава или уговора између појединих држава којима се ради заштите међународних односа (међународног мира и безбедности човечанства) одређују међународна кривична дела и санкције

<sup>98</sup> Hans-Heinrich Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner teil, 2. Auflage, Berlin, 1972, 127.

<sup>99</sup> A. M. La Rosa, *Dictionnaire de droit international penal*, Paris, 1998, 36.

<sup>100</sup> Josef Kohler, *Internationales Strafrecht*, Stuttgart, 1917, 16-19.

<sup>101</sup> Антонио Касезе, *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005, 17.

<sup>102</sup> F. De Martens, *Traite de droit international penal*, Paris, 1887. 5.

према њиховим учиниоцима“<sup>103</sup> Такође постоје и схватања да је реч о „укупности норми међународног права којима се одређена понашања појединаца одређују као међународна кривична дела (међународни злочини) и којима се уређују услови одговорности за њих независно од националног права.“<sup>104</sup> Постоје и схватања која међународном кривичном праву дају наднационални карактер односно према којима оно представља супранационално, надржавно право које се односи на прописе установљене у интересу целокупне међународне заједнице, којима се штите вредности од значаја за човечанство. Кључна одредница овог схватања је та да се ова правила примењују директно и да се надлежност међународних судова заснива непосредно.

Неки аутори под међународним кривичним правом подразумевају „скуп правила која се односе на гоњење и кажњавање извршилаца међународних кривичних дела“<sup>105</sup> Једна од честих дефиниција објашњава исти појам као „скуп међународних аката који за државе које су их прихватиле садржи обавезу да предвиде одређена понашања у свом кривичном законодавству као кривична дела“.<sup>106</sup>

Данас постоје тенденције у међународном праву које иду ка схватању међународног кривичног права као надржавног права изнад националних оквира кривичног права, под окриљем међународне заједнице, што такође поставља питање остваривања услова за један такав систем који би био делотворан. Може се констатовати да након ступања на снагу Римског статута Међународног кривичног суда 1. јула 2002. године који је установио одређен систем којима се уређују међународна кривична дела, основи кривичне одговорности, кривичне санкције, као и процесне норме које уређују поступак, наднационална тенденција добија неки вид своје промоције.

Из наведених дефиниција може се извести закључак да међународно кривично право обухвата како материјалне, тако и процесне норме. Такође, правни извори међународног кривичног права представљају изворе међународног јавног права, под којима се подразумевају извори наведени у члану 38 Статута Међународног суда правде, имајући у виду да је међународно кривично право грана међународног јавног права. Може се такође извести закључак да је реч о грани права која припада међународном јавном праву и која за предмет има индивидуалну кривичну одговорност појединаца за извршење међународних кривичних дела. Међутим, иако је начело индивидуалне кривичне одговорности општеприхваћено у међународноправној регулативи, „питање како спровести норме међународног кривичног права је деликатан. У ствари, до стварања МКС-а, извршење је у основи било у рукама националних судова (модел индиректног извршења) па чак и МКС – путем принципа комплементарности (чл. 17 Статута МКС) – даје приоритет националним јурисдикцијама. Дакле, исправно је закључити да примат директног над индиректним извршењем није успостављен, једини изузетак је примат *ad hoc* трибунала који је основао Савет безбедности према поглављу VII Повеље Уједињених нација.“<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> Бора Чејовић, *Кривично право, Општи део*, Београд, 2002, 51-52.

<sup>104</sup> Богдан Златарић, Мирјан Р. Дамашка, *Рјечник кривичног права и поступка*, Загреб, 1966, 160.

<sup>105</sup> В. Димитријевић, О. Рачић, В. Ђерић, Т. Папић В. Петровић, С. Обрадовић, *Основи међународног јавног права*, Београд, 2007, 20.

<sup>106</sup> Dietrich Schindler, *The Law of War Crimes : National and International Approaches*, The American Journal of International Law, Washington, 1998, 159-160.

<sup>107</sup> Kai Ambos, *Current Issues In International Criminal Law*, Criminal Law Forum, Vol. 14, 2003, 245.

### 3.2. Извори међународног кривичног права

Извори међународног кривичног права представљају правила која примењују међународни кривични судови и исти се поклапају са изворима међународног јавног права који су одређени чланом 38. Статута Међународног суда правде, у ком су наведени таксативно извори међународног права, а имајући у виду да међународно кривично право представља грану ове шире гране права. „Ипак, савремена фаза развоја МКП, нарочито након доношења и усвајања Статута Међународног кривичног суда, показује да се ова област, имајући у виду своје кривичноправне карактеристике, и на нивоу извора, све више удаљава од општије правне дисциплине.“<sup>108</sup>

Наведеном одредбом члана 38. Статута Међународног суда правде као извори међународног права наведени су међународне конвенције, опште и посебне, које постављају правила изричито призната од држава уговорница, међународни обичај као доказ опште праксе прихваћене као право, општа начела призната од стране просвећених народа, уз резерве члана 59. судске одлуке и доктрина одн. научна мишљења најпозванијих научника из области међународног јавног права различитих народа као помоћни средство за одређивање правних правила. Став 2. наведеног члана предвиђа да се овом одлуком не дира у овлашћење суда да одлучује *ex equo et bono*, ако се странке о томе споразумеју, док члан 59. предвиђа да је пресуда суда обавезна само за странке у поступку и за случај на који се односи. Међународни уговори, међународни обичај, општа правна начела призната од стране просвећених народа представљају главне изворе имају непосредну примену, док судске одлуке и учења најпозванијих стручњака међународног јавног права различитих народа представљају споредне изворе и имају помоћни, интерпретативни карактер и примењују се у случајевима када главни извори упућују на њих.

Међународне конвенције држава уговорница донете у форми Статута судова и трибунала представљају главне изворе који садрже материјалне и процедуралне одредбе. Такви су Лондонски споразум од 8. августа 1945. године, на основу кога је формиран Међународни војни трибунал у Нирнбергу, који је заправо међународна конвенција потписана од стране Велике Британије, Француске, САД и СССР, као и Римски статут МКС са већим бројем држава потписница.

Када је реч о Статутима трибунала за бившу Југославију и Руанду ситуација је потпуно другачија, имајући у виду да исти не представљају међународне уговоре, већ су донети у форми резолуција донетих од стране Савета безбедности 1993. и 1994. године, као што је већ истакуто наведене резолуције садрже статуте МКТЈ и МКТР и заснивају се на глави VII Повеље Уједињених нација, члан 25. Неки аутори, као што је Касезе, их сврставају у групу секундарног међународног законодавства. Међутим, правила тумачења наведених правних инструмената, иако је реч о резолуцијама, према ставу Међународног трибунала за бившу Југославију могла би се наћи у Бечкој конвенцији о праву уговора. Наиме, такви покушаји да се овим статутима да тумачење и смисао уговора дати су кроз саму праксу трибунала.

Данас се изворима међународног кривичног права, независно од њиховог карактера, сматрају Статути војних трибунала донети након Другог светског рата и Статути *ad hoc* трибунала МКТЈ и МКТР, као и Римски статут којим је основан МКС. Остали међународни уговори који обавезују државе потписнице могу се узети у обзир као доказ одређених обичајних норми. Такође међународни суд може да примењује уговоре који се односе само на злочине у његовој надлежности у складу са начелом *nullum crimen sine lege*, о ком питању ће бити детаљније речи у посебном делу рада. У овом контексту од значаја је међународно хуманитарно право, које представља материјално право у овој области, као што је то већ напред наведено управо

<sup>108</sup> Миодраг Мајић, *Примена међународног кривичног права у националним правним системима*, ЈП “Службени гласник”, 2009, 66.

конвенције из те области су јако битне за дефинисање међународних кривичних дела одређених у статутима међународних кривичних судова.

У међународном кривичном праву, као релативно новијој грани права која је *in statu nascendi*, а која тек треба да буде разрађена и која обилује правним недоумицама и рудиментарношћу, као што су правне празнине и неписана правила, општа начела могу да имају значајну улогу. Када се говори о начелима међународног кривичног права то су пре свега, начела међународног јавног права као шире целине којој припада међународно кривично право. „Амбоз и Тимерман објашњавају да је настанак кривичних дела путем обичаја проблематичан, нарочито услед неизбежне нејасноће неписаног права и сукоба са принципом легалитета (*nullum crimen sine lege*)“<sup>109</sup>

У међународном кривичном праву постоје одређене специфичности у погледу извора права, те се поставља питање поштовања начела законитости када је реч о обичају као извору права. Обичајно право и општа начела као извор права тако имају значај у међународном кривичном праву, имајући у виду малобројност писаних норми. Обичај представља доказ опште праксе која је прихваћена као право, међународна обичајна правила настају понављањем односно праксом држава и других субјеката међународног права која чини његов објективни елеменат (*usus*), уз постојање одговарајућег субјективног елемената. Субјективни елеменат означава уверење већине држава да је устаљена пракса обавезна односно свест о обавезности (*opinio iuris sive necessitates*). Обичаји могу бити општег карактера када обавезују све државе или највећи број субјеката међународне заједнице и партикуларног карактера када се њихова обавезност односи на одређени круг држава.

Међународни кривични трибунали формирани након Другог светског рата су се у својим одлукама позивали на обичајно право у смислу позитивног међународног кривичног права и тако попут законодавца бирајући одређена правна становишта, попуњавали правне празнине које су постојале у статутима и правилима поступка. Међутим, оно што је у овом процесу формулисања, па и креирања правних норми било карактеристично је да су наведене норме примењиване према држављанима поражених држава.

Статути Хашког трибунала за бившу Југославију и Руанду и Римски статут одређују своју надлежност за утврђивање кривичне одговорности и кажњавање учинилаца кривичних дела тако што предвиђају опис дела у смислу бланкетне формулације кршења закона и обичаја рата, чиме у погледу бића кривичног дела практично упућују на обичајно право и тиме употпуњују правила.<sup>110</sup>

Код обичајног права такође важи начело *nullum crimen* као и код уговора, те се суд може кретати само у оквиру своје надлежности у погледу међународних злочина. Код обичајног права долази и до утицаја праксе националних судова, с обзиром на прецедентно право из ког се обичаји и генеришу, што управо представља тачку додиривања другачијих правних приступа, јер међународни судија који суди може имати различит приступ прецедентима у зависности да ли потиче из англосаксонског или континенталног правног система, што све утиче и на другачије одлуке у конкретним случајевима. У случају Фурунција Претресно веће МКТЈ је заузело став да је опис кривичног дела силовања прерасло у обичајно право. „Ниједан међународни инструмент о људским правима изричито не забрањује силовање или друге тешке сексуалне деликте. Ипак, та су кривична дела имплицитно забрањена одредбама које штите телесни интегритет, које су садржане у свим релевантним међународним споразумима. Право на телесни интегритет је

<sup>109</sup> А. Д. Мишовић, *Однос кривичне одговорности и одговорност државе за тероризам*, *op. cit.*, 88.

<sup>110</sup> Више о овоме видети: Joanna Konderla, *International Customary Law in the Jurisprudence of the ICTY and the ICTR*, *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, Vol 8:2, 2018, 293-294.

фундаментално право које се одражава у националном законодавству, те је стога несумњиво део међународног обичајног права.<sup>111</sup> Силовање, као и остали облици тешког сексуалног насиља тако подразумевају кривичну одговорност извршилаца, а с обзиром на то да се исто искристалисало кроз одредбе Либеровог кодекса, Правилника уз Четврту Хашку конвенцију, такође и у вези са Де Мартенсовом клаузулом. Иначе “до ступања на снагу Бечке конвенције о праву међународних уговора из 1969. године питања која се односе на закључење, важење, садржину и постојање међународних уговора решавана су на основу обичајног права.”<sup>112</sup>

Када је реч о начелу индивидуалне кривичне одговорности, може се рећи да је оно концептуално прихваћено у националним правним системима, али и на међународном нивоу захваљујући изложеној регулативи, оно што може бити спорно су конкретна решења неких правних института у вези којих се може поставити питање да ли заиста одражавају ово важно начело или су у супротности са њим. Такође, Басиони (*Cherif Bassiouni*) указује да „сви кривичноправни системи у свету препознају концепт индивидуалне кривичне одговорности. Сходно томе, индивидуална кривична одговорност је „опште правно начело” применљиво у МКП. Али национални кривични правосудни системи развили су различите доктрине индивидуалне кривичне одговорности. Разилажења која постоје међу породицама правних система, а унутар њих и разлике у погледу доктрина кривичне одговорности (и њихових пратећих елемената), отежавају идентификацију међу њима онога што би представљало „општа правна начела“ која би се могла применити на МКП.”<sup>113</sup>

Општа правна начела призната од стране цивилизованих народа јесу начела која су настала континуирано, историјски гледано у дужем временском периоду, у правним порецима одређених држава. Са аспекта кривичних начела и њихове разраде, може се рећи да су се кривична законодавства на светском нивоу, а нарочито у Европи, прилично уједначено развијала током 19. и 20. века, те је у том погледу формиран неки вид заједничке баштине.

*Ius cogens* норме могу да се идентификују у међународном кривичном праву и односе се на одређена правила од којих нека установљавају забране мучења, апартхејда, злочина против човечности, ратних злочина итд. Ова правила такође представљају и превенцију од извршења међународних злочина.

Судске одлуке и учења најпозванијих стручњака међународног јавног права различитих народа, представљају као што је речено споредне изворе. Пре свега реч је о изворима интерпретативног карактера, који служе као помоћно средство за тумачење правних правила, у оквирима одредбе члана 59. Статута која предвиђа да је одлука суда обавезна само за спорне стране и за конкретан случај на који се односи.

Римски статут, за који се може рећи да представља одређени вид кодификације у овој материји, иначе представља међународну конвенцију држава чланица, а истовремено и основни акт МКС. Одредбом члана 21. Статута одређено је право које суд примењује, те се наводе поред Статута и Елементи бића кривичних дела (*Elements of Crimes*), који су иначе усвојени 2010. године од стране држава чланица и разрађују и ближе објашњавају елементе дела, као и Правила поступка и извођење доказа, “потом, када је то сврсисходно, одговарајући уговори, принципи и начела међународног права, укључујући овде и утврђене постулате међународног права оружаног

---

<sup>111</sup> Тужилац против Анте Фурунџије, МКТЈ, Претресно веће, IT-95-17/1-Т, Пресуда, 10. децембар 1998, пара. 170, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/bcs/fur-tj981210b.pdf>, приступљено 5. августа 2024.

<sup>112</sup> Драган Јовашевић, *Појам, принципи и извори међународног кривичног права*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 53, 2009, 98.

<sup>113</sup> М. С. Bassiouni, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, op. cit., 472.

сукоба“<sup>114</sup>. У случају када се не могу применити наведени извори, примењују се „општи правни принцип које је Суд извео из националних закона светских правних система, а када је то оправдано, и национални закони држава које би иначе биле надлежне поводом конкретног кривичног дела, под условом да ти принципи нису у колизији са овим Статутом, међународним правом и међународно признатим нормама и стандардима. Суд може да примењује правне принципе и начела на начин на који их је тумачио у својим ранијим одлукама.“<sup>115</sup>

Приметно је да наведени члан уводи поредак коришћења извора и одређени хијерархијски однос између наведених извора, као и да је изостављено навођење међународног обичаја као извора права. Само изостављање обичаја у навођењу је више терминолошко, с обзиром да су наведени принципи и правила међународног права односе суштински на обичај у смислу доказа устаљење опште праксе прихваћене као право, а имајући у виду да обичај као извор права обухвата два елемента и то објективног односно постојање опште праксе и субјективног који подразумева свест о обавезности правила установљеног праксом односно *opinio iuris sive necessitatis*, што је и потврђено у одлуци Међународног суда правде у случају Никарагва (*Case of Nicaragua v. United States, Merits, ICJ Reports, 1986, p 44, para. 77*).

Елементи злочина се баве материјалним делом и разрађују детаљније описе кривичних дела одређених у Статуту, док се Правила процедуре и доказивања баве регулисањем процесних одредби. Правила поступка и доказивања обично уређују поступак пред међународним судом и доноси их међународни суд на основу одредаба статута, какав је случај са Трибуналима за бившу Југославију и Руанду. „Доношење тих правила предвиђено је међународним инструментом (статутом суда), који своју снагу заснива на међународном уговору (Повеља УН). Дакле, доношење таквих правила поступка спада у „терцијалну легислацију“<sup>116</sup>.

У случају МКС наведена правила поступка и доказивања се могу мењати и то на предлог сваке државе чланице, апсолутном већином судија, као и тужилаштва. Скупштина држава уговорница доноси двотрећинском већином Правила поступка и доказивања, међутим у складу са одредбом чл. 51 у хитним случајевима судије могу двотрећинском већином донети Привремена правила која се примењују до следећег редовног или ванредног заседања Скупштине држава чланица, на којој могу бити усвојена као званична, измењена или одбачена. Ова могућност постоји у хитним случајевима када је то процесно и фактички неопходно и у случају правних празнина у важећим правилима. „Јасно је да у овом случају процес стварања права који води доношењу Правила, с обзиром на то да је предвиђен у уговору (Статут ICC), представља „секундарни“ извор права.“ „Овај скуп правила не сме бити у сукобу са примарном (или секундарном) легислацијом која уређују исту материју (статути ICTY, ICTR И ICC), ни с правилима и начелима обичајног права.“<sup>117</sup>

Када је реч о Римском Статуту, као позитивном праву, Елементи злочина односно Елементи кривичних дела (*The Elements of Crimes*), усвојени су 2002. године у Њујорку, док су у Кампали 2010. године ревидирани. Елементи представљају допунски извор, имајући у виду хијерархију аката прописану чланом 21. ст. 1 (а) Статута. Наиме прописано је да суд примењује Статут, Елементе кривичних дела и Правила поступка и доказивања, па се ту и донекле поставља питање правне снаге коју Елементи имају односно да ли су они само упућујућег карактера или служе да детаљније употпуне одредбе Статута. Римски статут у члану 9 став 3 одређује да

<sup>114</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда *op.cit.*, члан 21.

<sup>115</sup> *Ibid.*

<sup>116</sup> А. Касезе, *Међународно кривично право*, *op.cit.*, 2005, 42.

<sup>117</sup> *Ibidem.*

Елементи и измене морају да буду у складу са Статутом, док се међутим у погледу Правила поступка предвиђа то да ће у случају несагласности са Статутом изричито бити примењен Статут. Елементи, иако обавезујућег карактера, такође морају суштински бити у складу са Статутом, јер би у случају спора између одредби у погледу неких питања логично било да ће суд применити одредбе Елемената уколико оне нису у супротности са одредбама Статута. Наиме, може се констатовати да Римски статут у односу на Елементе кривичних дела представља главни правни акт односно закон, са бланкетним нормама, док норме садржане у Елементима имају карактер употпуњујућих одредби.

Правна наука (доктрина, јуриспруденција) и судска пракса (прецеденти) представљају споредне односно помоћне изворе и њихов значај се историјски мењао у зависности од фаза развоја међународног кривичног права. Правна наука подразумева анализу, али и критички приступ према позитивноправним нормама. Циљ правне науке је да ближе објашњава институте међународног кривичног права, њихову садржину и значај, као и да проналази и предлаже боља и ефикаснија решења која би евентуално била од значаја за судску праксу. Овде су од значаја и научне организације као што су Институт за међународно право, затим удружења која се баве међународним правом и међународним кривичним правом.

Судска пракса је у овој правној материји несумњиво имала велики значај у ранијим фазама развоја међународног кривичног права, нарочито након окончања Другог светског рата. Тако су принципи и правила установљена у Нирнбершкој пресуди одлуком Генералне скупштине Уједињених нација децембра 1946. године проглашени за општеобавезујућа начела међународног права, а које је и Комисија за међународно право ОУН употребила при изради нацрта Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства. На основу свега наведеног може се констатовати да је однос између наведених извора, у случају недостатка изричитих одредаби Статута, заправо комплементарног карактера.

### 3.3. Начела међународног кривичног права

„Што су изрази једне норме мање јасни и прецизнији, судији је дата већа слобода, већа је и еластичност норме коју судија може да примени у приликама и ситуацијама најмање предвидљивим. Онда кад судија располаже великим овлашћењем за слободну оцену, он је у могућности и да тумачи законске изразе тако да се правни закључци које одатле извлаче сложе с његовим осећањем правичности.“<sup>118</sup>

Општа начела представљају основе правних поредака, она одређују оријентацију и инструкције у погледу тумачења конкретних правних норми, што долази до изражаја у пракси судова и других органа који примењују и самим тим нужно тумаче право, приликом примене правних одредби на утврђено чињенично стање у конкретним случајевима.

У међународном кривичном праву, као релативно новијој грани права која је још увек *in statu nascendi*, а која тек треба да буде разрађена и која обилује правним недоумицама и рудиментарношћу општа начела имају значајну улогу. Међутим, у пракси међународних судова и трибунала питање примене начела у конкретним случајима може уопштено посматрано изазвати одређене недоумице, те се може поставити и питање у вези примене конкретних начела међународног кривичног права.

Начела међународног кривичног права представљају пре свега начела међународног јавног права као шире целине којој припада међународно кривично право, а могу бити схваћена и као начела призната у свим већим кривичним системима која су призната од стране цивилизованих

---

<sup>118</sup> Хаим Перелман, *Право морал и филозофија*, Нолит, Београд, наслов оригинала: Chaim Perelman, *Librairie generale de droit et de jurisprudence*, Париз, 1976, 92.

народа, која су обухваћена и Декларацијом о слободама и правима човека и грађанина од 1789. године, као и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода од 1950. године. У погледу општих правних начела изведених из националних права правних система света, треба прво истаћи да је реч о помоћном извору права, те да се до истих долази поступком компарације између различитих правних система, имајући у виду главне правне системе света, утврђивањем заједничких начела и преузимањем истих у међународни ниво. Преко општих правних начела долази и до повезивања националних правних система са међународним правом и обостраног размењивања и уношења новина и правила. Међународно кривично право као неразвијена грана права се на овај начин усавршава, допуњује и развија, док национална кривична права такође пролазе кроз процес промене уношењем одређених међународних и наднационалних елемената.

„У правној теорији се као принципи међународног кривичног права нарочито истичу следећи принципи: 1) легитимности, 2) солидарности и сарадње међу државама, 3) узајамног поверења међу државама, 4) елиминације политичке обојености, 5) организоване борбе против криминалитета, 6) заштите основних права човека, 7) хуманости, 8) праведности, 9) сразмерности и 10) принцип индивидуализације и др.“<sup>119</sup>

У начела међународног кривичног права убраја се и начело законитости односно легалитета (*nullum crimen nulla poena sine lege*) које подразумева неретроактивну примену међународног кривичног права, претпоставку невиности окривљеног, које укључује и правило о терету доказивања који је на тужилаштву, примена блажег закона (*lex mitius*), начело правичног суђења које у себи садржи низ процесних права окривљеног, начело ефикасности, начело једнакости оружја, начело пресуђене ствари односно *ne bis in idem* које подразумева да се за исту ствар против истог лица не може водити два пута кривични поступак, као и незастаривост међународних злочина. Једно од најважнијих начела међународног кривичног права је начело индивидуалне личне одговорности односно начело кривице (*nulla poena sine culpa*) које подразумева да свако лице одговара за своја дела, што значи да не одговара за радње других лица, али и начело законитости, као и начело незастаревања.

Одређена начела и њихова садржина која подразумева одређена права окривљеног зависе и од саме међународне регулативе, па је тако принцип накнаде штете услед неоснованог лишења слободе или услед неосноване осуде предвиђен одредбом члана 85 Римског статута, док то право није признато Статутима Хашког трибунала.

Први специфични руководни принципи међународног кривичног права генерисани су кроз Статут Међународног војног суда који је саставни део Лондонског споразума из 1945. године. Статут је предвиђао три врсте међународних злочина, сходно одредби члана 6. и предвидео одређене принципе, који су представљали основ за Нирнбершку пресуду у коју су уграђени. „Према резолуцији Генералне скупштине 177 (II), став (а), Комисија за међународно право била је усмерена на „формулисање принципа међународног права признатих у Повељи Нирнбершког суда и у пресуди Трибунала“.<sup>120</sup> „Нирнбершки принципи“ су након тога 11. децембра 1946. године потврђени од стране Генералне скупштине УН Резолуцијом бр. 95(I)<sup>121</sup> и данас представљају основе међународног кривичног права односно општеважеће принципе међународног кривичног права. Наиме, Генерална скупштина УН је својом резолуцијом

<sup>119</sup> Д. Јовашевић, *Појам, принципи и извори међународног кривичног права*, *op.cit.*, 86.

<sup>120</sup> Yearbook of the International Law Commission, Volume II, 1950, 374, доступно на: [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1950\\_v2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1950_v2.pdf), приступљено 15.08.2024.

<sup>121</sup> General Assembly Resolution 95(I), A/RES/95(I), доступно на [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_95-I/ga\\_95-I\\_ph\\_e.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_ph_e.pdf), приступљено дана 24. јуна .2024.

потврдила принципе који су прихваћени Статутом МВТ и Нирнбершком Пресудом, док их је Комисија за међународно право Уједињених нација накнадно унела у Нацрт Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства. То би истовремено значило и потврду ових принципа у смислу обичајног права односно „формалноправно као основ трансформације нирнбершког права и конвенцијског права у међународно обичајно право узима се Резолуција 95/I Генералне скупштине УН од 11. децембра 1946. којом је Генерална скупштина једногласно потврдила нирнбершке принципе садржане у Нирнбершком статуту и Нирнбершкој пресуди.“<sup>122</sup>

Наведени принципи су значајно утицали на даљи развој међународног кривичног права и гласе:

„Принцип I: Свака особа која учини дело које се по међународном праву сматра злочином је одговорна и подложна казни.

Принцип II: Чињеница да међународно право не прописује казну за дело које се по међународном праву сматра злочином не ослобађа особу која је учинила дело од одговорности по међународном праву.

Принцип III: Чињеница да је особа која је учинила дело које се по међународном праву сматра злочином то дело учинила у вршењу дужности шефа државе или надлежног званичника не ослобађа ту особу одговорности по међународном праву.

Принцип IV: Чињеница да је особа поступала по наређењима власти или надређеног не ослобађа је одговорности по међународном праву, под условом да је имала могућност моралног избора.

Принцип V: Свака особа оптужена за злочин по међународном праву има право на правично суђење засновано на чињеницама и праву.

Принцип VI: Следећи злочини су кажњиви као злочини по међународном праву:

а. Злочини против мира: i. Планирање, припрема, започињање и вођење агресорског рата или рата који је у супротности са међународним повељама, споразумима или уверавањима. ii. Учествовање у заједничком плану или завери за чињење дела наведених под (i).

б. Ратни злочини: кршења закона или обичаја рата која укључују, али се не ограничавају на, убиство, злостављање, депортацију на ропски рад или у било коју другу сврху цивилног становништва на окупираној територији, убиство или злостављање ратних заробљеника, особа на мору, убиство талаца, пљачку јавне или приватне имовине, намерно разарање градова и села или било какво уништавање које није оправдано војном потребом.

ц. Злочини против човечности: убиство, истребљење, стављање у ропски положај, депортација и други нехумани акти учињени против било ког цивилног становништва, или прогони на политичкој, расној или верској основи, када су та дела учињена или су ти прогони спроведени у вршењу или у вези са вршењем било ког злочина против мира или било ког ратног злочина.

Принцип VII: Саучесништво у вршењу злочина против мира, ратног злочина или злочина против човечности поменутих у VI принципу је злочин по међународном праву.“<sup>123</sup>

Тзв. статут Хашког трибунала, усвојен Резолуцијом Савета безбедности ОУН број 827 дана 25. маја 1993. године под називом Статут Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршене на територији СФР Југославије од 1991. године, предвидео је четири међународна кривична дела односно злочина и

<sup>122</sup> Миланка Д. Вешовић, *Правни оквир за примену општеприхваћених правила Међународног права у кривичном праву Србије*, Страни правни живот, бр. 3, 2021, 500.

<sup>123</sup> Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950, доступно на [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_1\\_1950.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf), приступљено 20. августа 2024.

то тешке повреде Женевских конвенција од 1949. године, кршење закона и обичаја ратовања, геноцид и злочин против човечности, а такође је потврдио и одређене принципе међународног кривичног права, који су предвиђени и Статутом Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права у Руанди који је основан Резолуцијом Савета безбедности ОУН број 955 од 8. новембра 1994. године, пре свега начело индивидуалне кривичне одговорности односно одговорност појединаца као физичких лица, која подразумева да државе и друга правна лица не могу да одговарају, те да лице које је планирало, иницирало, наредило, извршило или на други начин помогло или учествовало у планирању, припреми или извршењу неког од предвиђених злочина лично одговара за учињено дело. Такође је истакнуто да службени положај оптуженог лица било да је шеф државе или владе или владино одговорно службено лице не може представљати ослобађајућу околност од кривичне одговорности, нити околност која утиче на смањење казне. Предвиђена је и командна одговорност или одговорност по наређењу која представља одговорност за другог односно одговорност претпостављеног за радње потчињеног, ако је знао или могао да зна да је он имао везе са извршењем дела или га је извршио, а претпостављени је пропустио неопходне и разумне мере да спречи извршење такве радње или да због њих казни њихове извршиоце. Чињеница да је оптужени извршио дело по наређењу владе или претпостављеног није ослобађајућа околност од кривичне одговорности, али представља факултативну олакшавајућу околност у погледу одмеравања казне и начело *ne bis in idem* у погледу суђења пред националном судом за радње које представљају повреде међународног хуманитарног права за које одређеном лицу већ суђено пред Трибуналом у Хагу, док изузетак постоји када је реч о супротном случају када је неком лицу судио национални кривични суд за радње које представљају озбиљне повреде међународног хуманитарног права, у том случају могуће је суђење и пред Хашким трибуналом, али под одређеним условима ако је дело за које је одређено лице било осуђено било квалификована као обично кривично дело, а не као међународно кривично дело, као и ако поступак пред националним судом није био непристрасан, независан или је имао за циљ да заштити оптуженог од међународне кривичне одговорности или ако кривично гоњење није било ревностно.

Тзв. Римски статут Сталног Међународног кривичног суда (МКС), који је формиран на Дипломатској конференцији у Риму јула 1998. године, а који је ступио на снагу 2002. године, предвиђа надлежност једног међународног сталног суда за вођење поступка и изрицање кривичних учиниоцима одређених међународних кривичних дела и то у својству наднационалног и универзалног суда. Предвиђена су четири кривична дела и то злочин геноцида, злочин против човечности, ратни злочин и злочин агресије, чији појам међутим није одређен у садржинском смислу, односно нема одређена обележја бића кривичног дела.

Статут утврђује и одређене принципе међународног кривичног права и регулише одређена питања везана за конкретну примену истих, као што су принцип законитости кривичног дела и казне према коме нико не може бити кажњен за дело које је учинио ако пре тога оно није било предвиђено као кривично дело и за које је била прописана кривична санкција. То даље значи да суд учиниоцу кривичног дела може изрећи само ону казну по врсти и мери која је прописана за то дело, што искључује аналогију као метод тумачења права. Прописана је и дужност суда да рестриктивно тумачи обележја бића кривичних дела и у корист учиниоца у случају сумње (*in dubio pro reo*), такође је прописана забрана ретроактивности кривичног закона која подразумева важење одредаба статута само унапред односно да се може судити само за злочине који су учињени после ступања на снагу Римског статута. Казнени прописи важе *pro futuro*, само за унапред, после њиховог ступања на снагу, док у случају промене одредаба у току поступка пре коначне и правноснажне пресуде, важи правило примене блажег закона у корист окривљеног. У случају да су оба прописа истог карактера, на учиниоца ће се применити по правилу пропис који је важио у време извршења дела.

Опште начело индивидуалне кривичне одговорности појединца - извршиоца, посредног извршиоца и саучесника условљено је утврђивањем кривице учиниоца међународног кривичног дела и то у облику умишљаја. Статут такође регулише и искључење одговорности у случају нужне одбране, принуде која има карактер крајње нужде и неурачунљивости, као и интоксикације, стварне и правне заблуде. Статут одређује и да утврђена индивидуална кривична одговорност не утиче на одговорност државе у складу са међународним правом.

Такође је предвиђено да је статус односно јавна функција учиниоца ирелевантна за постојање кривичног злочина, па сходно томе положај као што је шеф државе или владе, члан владе, парламента, изабрани представник или владин службеник не представља основ за ослобађање од кривичне одговорности, нити основ за ублажавања казне, тако ни имунитет заснован на националном или међународном праву не може искључити примену одредаба Статута у погледу одговорности.

Статут прописује и правило да наређење претпостављеног не може бити основ за ослобађање од одговорности за учињени међународни злочин предвиђен статутом. Изузетак је предвиђен једино у ситуацији када су испуњена два кумулативна услова и то „када је лице под законском обавезом да мора да поштује наређење владе или претпостављеног и када лице није знало да је наређење незаконито или када наредба није очигледно законита.“ Статут одредбом члана 28. посебно предвиђа командну одговорност која подразумева одговорност командујућих и других претпостављених лица, војног заповедника или лица које делује у својству војног заповедника за кривична дела која су извршиле снаге под његовом командом и контролом, услед његове грешке у спровођењу контроле над њима.

Статут предвиђа и начело *ne bis in idem* у смислу да уколико је међународни кривични суд донео пресуду учиниоцу, било да је она ослобађајућа или осуђујућа, према том лицу се не може више водити поступак ни пред међународним ни пред националним судом. Изузетак је предвиђен само у ситуацији када је вођен кривични поступак пред националним судом који је хтео да заштити оптуженог или није било независности и непристрасности суда односно који је имао циљ да оправда учиниоца.

Конкретно разумевање правних питања није могуће без основних начела међународног кривичног права као нормативних оријентира у овој материји, а то је пре свега поред начела индивидуалне субјективне одговорности и начело законитости, која иако се подударају са начелима развијенијег унутрашњег кривичног права поседују одређене специфичности.

### **3.3.1. Специфичност начела законитости у међународном кривичном праву и његова повезаност са начелом индивидуалне кривичне одговорности**

„У међународном праву, питање правне празнине поприма важне димензије на два фронта. Постојање системских правних празнина, односно јаз у самом систему закона, неки научници оштро оспоравају. Ханс Келсен, на пример, сматра да је системски *non liquet* логично немогућ, јер је свако питање или регулисано посебним правним правилом, или ако то већ није случај, „резидуалним негативним принципом“, који указује да је легално све што није изричито забрањено. Научници такође расправљају о могућности *non liquet* одлучивања, према коме је судија ограничен у својој могућности да попуни ту празнину. Према међународним правницима као што је Херш Лаутерпахт, општи принципи права представљају једно од оруђа које међународном судији не само да су дозвољени, већ је он обавезан да их користи за попуњавање празнина које постоје у законском ткиву како би се осигурала целовитост закона. Овакав поглед на судијску функцију, као креативну активност, при чему је судија

приморан да избегава *non liquet*, оштро се оспорава од стране научника као што је Џулијус Стоун, који је дубоко сумњичав према овом широком овлашћењу која се даје судијама.<sup>124</sup>

Свест о поштовању закона постојала је још у античким временима. На значај законитости указао је још у Старом Риму и Цицерон максимом да „морамо бити робови закона да бисмо били слободни.“ У теорији се указује на значај и неопходност поштовања начела законитости у кривичном праву, што је у суштини неспорно, имајући у виду да је реч о развијеној и уређеној грани права. Међутим, у међународном кривичном праву, због рудиментарног карактера, поштовање принципа законитости је јако важно и за остваривање начела индивидуалне кривичне одговорности. Широке формулације инкриминација и екстензивна тумачења као што је аналогија, којима се избегава поштовање законских одредби и принципа законитости су јако опасни и могу водити до злоупотреба својствених тоталитарним режимима, при чему треба имати у виду негативне историјске примере. Супротно поступање би водило поступању које би било слично поступању преких судова, а што би нужно довело до кршења елементарних људских права. Суђења у којима се не би поштовао закон или у којима би се могло одступати од закона по потреби, водила би великим злоупотребама, без обзира колико сама сврха и циљ таквог поступања били „племенити“. Одсуство начела легалитета довело би до апсурдне ситуације када би све било могуће и дозвољено. На ову констатацију се по аутоматизму надовезује и питање легитимитета, које некад може бити у супротности са легалитетом, а што свакако у међународноправној регулативи може попримити веће размере у односу на унутрашње право.

„Само невини заслужују предности принципа законитости. Ова изјава природно вређа наше поимање правде. Било би неприхватљиво да правни систем институционализује такав приступ. Ипак, у контексту процесуирања масовних злочина, геноцида, злочина против човечности и ратних злочина, изгледа да се међународно кривично право помирило са таквим принципом, ако га и отворено не прихвата. Иако се сврстава међу најосновнија начела кривичног права, *nulla poena sine lege* (нема казне без закона) добија изненађујуће мало пажње у међународном кривичном правосуђу.“<sup>125</sup>

Управо је поштовање начела законитости цивилизацијска тековина која је универзално неопходна у једном модерном друштву које одликује правна сигурност и поштовање људских права. Важно је напоменути да је у континенталној Европи право генерално конципирано на законима као општим правним актима који представљају извор права. Начело законитости односно принцип легалитета (*nullum crimen sine lege*), које се често означава латинском сентенцом формулисаном као *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, у међународном кривичном праву је схваћено на специфичан начин у односу на национално кривично законодавство, нарочито оно у европском континенталном систему, имајући у виду да је реч о грани међународног јавног права које има своје специфичне изворе права као што је већ истакнуто. У сваком случају треба поћи од традиционалног схватања начела законитости које обухвата четири постулата односно аспекта која чине ово начело, а то су *lex scripta, lex praevia, lex certa u lex stricta*.

Имајући у виду наведену специфичност међународног јавног права, начело законитости у међународном кривичном праву одређује и релевантност неписаних правила односно одређена инкриминисана радња може бити предвиђена писаним и неписаним нормама важећим у време предузете радње. Може се рећи да је начело законитости у међународно кривичном праву прошло кроз одређене фазе развоја. Кривичне санкције нису биле обухваћене начелом законитости и

<sup>124</sup> Neha Jain, *Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law*, In: Harvard International Law Journal. 2016, Vol. 57, Issue 1, Harvard Law School, 2016, 114.

<sup>125</sup> Shahram Dana, *Beyond Retroactivity to Realizing Justice: A Theory on The Principle Of Legality in International Criminal Law Sentencing*, Journal of Criminal Law & Criminology, 2009, Vol. 99 Issue 4, 858.

остављене су суду у надлежност. Заправо начело законитости је веома широко тумачено у почетку, каква је ситуација била у поступцима који су се водили пред Нирнбершким и Токијским трибуналом, који нису заправо били прави међународни судови базирани на међународним уговорима, али су имали међународни карактер, имајући у виду њихов састав, прихваћеност од стране великог броја држава, надлежност за међународне злочине.

„Суђење у Нирнбергу је у идејном смислу било замишљено као својеврсна „лекција“, како немачком народу у оквиру поступка правне и фактичке „денацификације“, тако и потенцијалним будућим „потпаљивачима светског ратног пожара“, што је у основи и био суштински разлог да се нико од „фактора моћи“ тада није претерано бавио „правним формалностима“. То је био и разлог да се суђењу у Нирнбергу, без обзира што је формално посматрано главни актер био Међународни војни трибунал састављен од представника четири велике силе и који, дакле, није био заснован на некој могућној широкој међународноправној основи, по правилу, не одриче стриктан међународни карактер, те што је посебно важно и упадљиво, врло изричито међународни легитимитет.“<sup>126</sup>

Тако се као новина у међународноправном поретку појавило кажњавање за агресивни рат и злочине против човечности, а што је имало ретроактивно дејство у смислу постојања индивидуалне кривичне одговорности. Што је све створило проблеме у примени начела законитости, а нарочито што је агресија односно злочин против мира била предвиђена као противправни акт државе, према Бријан-Келоговом пакту о спречавању рата од 27. августа 1928. године односно Париском пакту, за који није била прописана казна, а не као међународни злочин чији је извршилац појединац односно физичко лице, у погледу ратних злочина није била прописана казна, што није било у складу са начелом *nullum poena sine lege*.

Лондонски статут је тек као извршиоца овог злочина одредио физичко лице односно појединца, основ и оправдање за овако широко тумачење је био да суштински тиме није повређено начело законитости, с обзиром да је агресивни рат био забрањен у међународном праву као акт државе. Углавном се овакво схватање оправдавало међународном регулативом у погледу противправности агресије и позивањем на Бријан-Келогов пакт, међутим неки од судија су се позивале на постојање природног права као основа као француски судија Бернард или друге фактичке разлоге и посебност одредби као холандски судија Ролинг (*Röling*). Дело не може представљати злочин за који је предвиђена казна, осим ако није у складу са неким националним или међународним правом применљиво на извршиоца у време извршења дела.

При оваквом тумачењу треба имати у виду историјске околности тог периода и тежину и масовност злочина извршених од стране нациста и нацистичких савезника које су начело легитимитета избациле у први план, тако да имајући у виду хуманост и морална начела сви остали формални захтеви делују сувишно. У погледу ретроактивне примене норми на вођење агресивног рата ситуација је била иста у процесима у Нирнбергу и Токију, имајући у виду да за злочин против мира није била прописана индивидуална кривична одговорност појединца. „Суђење у Нирнбергу и његов исход представљају редак историјски пример да је у неким аспектима начело легитимности однело победу у односу на начело законитости у кривичном праву.“<sup>127</sup>

„Чињеница да статутима МКТЈ и МКТР нису дефинисани многи институти општег дела, па тиме ни начело законитости, оставила је широк простор судовима за конципирање става о опсегу овог начела, при чему је приметна тенденција у судској пракси у прихватању једино обичајног права као извора међународног кривичног права, тиме је конвенцијско право стављено

<sup>126</sup> Милан Шкулић, *Начело законитости у кривичном праву*, Анали Правног факултета у Београду, vol. 58, бр. 1, Београд, 2010, 91.

<sup>127</sup> *Ibid*, op.cit., 92.

у други план резултирајући, између осталог, наглашеним судским активизмом, што указује на флексибилно поимање начела законитости. У Римском статуту, осим прецизније описаних кривичних дела, предвиђене су и посебне одредбе посвећене начелу законитости, што представља значајан помак и даје основа за закључак да је то начело имплементирано на знатно вишем нивоу у односу на *ad hoc* судове те да се тиме ближи континенталном схватању начела законитости. Међутим, аутори су мишљења да потпуна његова примена, онако како је схваћено у континенталној правој традицији, није могућа због плуралитета извора међународног права.<sup>128</sup>

Може се закључити након историјско правног приказа да начело законитости није примењиво на начин као што је то случај у унутрашњим правним поретцима, због плуралитета извора у међународном праву и непостојања униформности правног оквира. Такође је јасно да је ово начело примењивано више у англоамеричком духу уз један флексибилан приступ у поступцима вођеним пред Нирнбершким и Токијским трибуналом, док су процеси вођени пред МКТЈ и МКТР били још дискутабилнији у смислу поштовања овог начела, имајући у виду да њихови статuti нису регулисали неке опште институте, као и да су трибунали у пракси креирали неке институте. Све то ствара једну подлогу за могуће злоупотребе у пракси. Када је реч о Римском статуту може се констатовати да је дошло до напретка, с обзиром на свеобухватнију регулативу предметне материје, увођење одредби у вези начела законитости, као и опширније регулисање општих института. Међутим, с обзиром на велики број извора у међународном праву, као и њихову природу не може се рећи да је постигнута доследна примена овог начела.

### 3.3.2. Осврт на начело законитости у Римском статуту

Римски статут је направио корак унапред у погледу регулисања начела законитости у међународном кривичном праву у смислу далеко прецизније регулативе, која је ближа схватањима у националним кривичним правима европско-континенталних система. Одредба члана 22. Римског статута управо на експлицитан начин регулише ово начело у смислу традиционалног значења *nullum crimen sine lege* односно да нико није кривично одговоран за дело које у време извршења није било кривично дело из надлежности суда.<sup>129</sup>

Оно што остаје као питање које се може појавити као спорно и за које је потребна допуна је агресија односно злочин против мира, а које је Статутом предвиђено као међународно кривично дело за које је предвиђена надлежност МКС, међутим опис овог дела односно обележја која чине његово биће нису одређени Римским статутом. Ова одредба је потенцијално у контрадикцији са начелом легалитета имајући у виду да ће начело законитости бити испуњено тек када дође до допуне Статута у том погледу, од ког момента ће и моћи да се примењује на будуће случајеве.

Начело законитости од значаја је за индивидуалну кривичну одговорност и најближе је класичном значењу и обухвата више аспеката означених латинским постулатима који су потребни да буду испуњени да би појединац био кривично одговоран. *Lex scripta* подразумева да је радња у време извршења било прописана као међународно кривично дело за које је по Римском статуту надлежан Међународни кривични суд. *Lex certa* означава услов да радња кривичног дела јасно и детаљно одређена и описана, као и уско односно рестриктивно тумачење прописаних дела. Одредба члана 22. став 2 Римског статута прописује у том смислу експлицитну забрану примене

<sup>128</sup> Borislav Petrović, Nedžad Smilagić, *The Principle of Legality in Modern International Criminal Law: A Middle Way Between Continental And Anglo-American Concept of Legality?*, Godišnjak Pravnog Fakulteta u Sarajevu, Vol. 59, 28p, 2016, 297-298.

<sup>129</sup> Више о овоме видети Милан Шкулић, *Значај начела законитости у међународном кривичном праву*, Ратни злочини и други основни институти међународног кривичног права, Зборник радова уредио др Милан Шкулић, Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Назив пројекта: Проблеми кривичног права у откривању, прикупљању доказа, гоњењу и суђењу за ратне злочине, Београд, 2011, 129-133.

аналогии у тумачењу одредби које регулишу биће кривичног дела. *Lex praevia* подразумева да нико не може да одговара за кривично дело које је извршено пре него што је прописано као кривично дело, овај постулат је прописан одредбом члана 24 став 1 Римског статута и примењује се на дела прописана Статутом.

У погледу испуњености захтева који се односи на прописаност казне односно постулат *nulla poena sine lege*, одредба члана 23 Статута одређује да лице може бити кажњено само у складу са Статутом, за шта се из напред наведених разлога у раду може закључити да то није типичан случај регулативе у међународном кривичном праву.

Из овога произлази и да сва она обележја начела законитости која се у Римском статуту односе на кривично дело, важе и за казну која се учиниоцу одређеног кривичног дела може изрећи. Оваквом одредбом је начело законитости на логичан начин проширено и на казну, што је типично за континентално-европска кривична законодавства, а што је иначе, као што је претходно већ речено, било у извесној мери спорно у неким међународним кривичноправним случајевима у пракси, када је дејство начела законитости (посебно у односу на казну), тумачено на један изузетно екстензиван, односно за кривично право нетипичан флексибилан начин.

Начело легалитета се примењује само на кривична дела прописана Статутом и не односи се на инкриминације ван стварне надлежности прописане Римским статутом односно у националним системима или другој међународној регулативи. Такође се и начело *in dubio pro reo* прожима кроз одређене норме статута, тако што одређене одредбе тумаче у корист окривљеног када постоји сумња у погледу њиховог значења. Такође као изузетак могућа је и ретроактивна примена одредби Статута у случају када су нове одредбе повољније за окривљеног, све до изрицања односно правноснажности пресуде, што је предвиђено одредбом члана 24. став 2.

„Иначе, захтев *lex scripta* је недвосмислено испуњен у начелу законитости дефинисаном Римским статутом, мада то можда, на први поглед, тако не мора да изгледа. Наиме, тиме што се предвиђа кривична одговорност само за кривична дела прописана Статутом, не захтева се јасно да таква дела буду садржана у Статуту, као основном извору права за Међународни кривични суд, што је и могуће једино у писаном облику. Без обзира што те саме инкриминације у одређеној мери потичу из одређених обичаја међународног права, који су кодификовани, оне самим тим што су стриктно прописане одредбама Римског статута дефинитивно губе свој карактер обичајног права, те постају и формално писано право.“<sup>130</sup>

Мада је у Римском статуту изричито предвиђено начело законитости, те сходно томе није установљена могућност одређивања кривичних дела према сличности, односно забрањена је примена аналогии, извесни примери дефинисања појединих облика кривичних дела према сличности се могу уочити, што представља крупан пропуст, до којег је вероватно дошло услед наглашене тежње творца овог извора права да што свеобухватније регулишу могуће облике деликтног понашања, те да у том погледу не остане простора за правне празнине. Овакви примери се могу уочити у утврђивању елемената злочина против човечности, случај са радњом извршења апартхејда.

Одређене радње извршења међународних кривичних дела и поред изричите забране аналогии Статутом, се дефинишу путем сличности, нпр. злочин апартхејда, један од услова за постојање дела је да се ради о неком облику злочина против човечности или делу које је сличне природе, пример упућивања на примену аналогии у односу на „други облик сексуалног насиља“ у погледу тежине других дела те врсте<sup>131</sup>. Такође аналогиија је предвиђена и у случају одређених облика злочина против човечности прописаних у Римском статуту и Обележјима кривичних дела.

<sup>130</sup> М. Шкулић, *Начело законитости у кривичном праву*, *opt.cit.*, 97.

<sup>131</sup> У теорији се указује на неке специфичне случајеве, као што су сексуална искоришћавања и злоупотребе извршене од стране безбедносних снага, било државних или мировних, над неким од припадника осетљивих категорија

Аналогија као метод тумачења у случајевима инкриминисаних радњи у Римском Статуту има за циљ што шире покривање потенцијалних случајева, нарочито када је реч о злочинима против човечности.<sup>132</sup>

#### 4. Одређивање и садржина начела индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву

##### 4.1. Индивидуална и колективна кривична одговорност у међународном праву

Начело индивидуалне кривичне одговорности означава да свако одговара за своје поступке и базира се на два основна постулата. Прво да нико не може одговарати за поступке другог лица односно за кривично дело које изврши друго лице. Ово је један од основних постулата савременог кривичног права и стоји насупрот колективној одговорности. Што би практично значило да одређени колективитет или група којој учинилац припада не може бити одговорна за дела која је он учинио. Такође члан одређене групе не може бити одговоран за дела која учини неки други припадник, као ни неко од лидера односно вођа групе. Друго правило односно елеменат овог начела се односи на скривљеност дела тј. неко лице може кривично одговарати само ако је криво за извршење дела. Потребно је да се конкретном лицу одређено дело може приписати у кривицу. Овакво одређење се односи на субјективни аспект одговорности и представља супротност објективној одговорности односно одговорности без обзира на кривицу, која као таква представља реликт прошлости. Дакле, оно што је битно је постојање одређеног менталног односа учиниоца према свом делу, при чему сам ментални однос може бити различит и може се степенovati у зависности од интензитета, а такође је потребно да тај субјективни однос испуњава одређени стандард у погледу квалитета, о чему ће бити речи у каснијем делу овог рада. „Начело индивидуалне кривичне одговорности у националном праву састоји се у основи од два елемента: (i) личне кривице, за (ii) сопствено понашање. Ови елементи могу бити параметри одговорности. Од када је међународно кривично право усвојило овај национални принцип индивидуалне одговорности, ови параметри леже у основи међународног концепта индивидуалне кривичне одговорности такође и стога су полазна тачка сваког истраживања тог концепта.“<sup>133</sup>

Индивидуална кривична одговорност у међународном праву подразумева претходно разматрање одређених аспеката колективне кривичне одговорности. У том смислу потребно је указати на теорију тзв. колективног криминалитета (*Theory of collective criminality*) пуковника Бернајса осмишљену у сврхе процесуирања нацистичких ратних злочинаца у Нирнбергу и њихово осуђивање и у том смислу јако специфичну одговорност коју одликује системски карактер. Теорију колективног криминала обележавају два концепта, концепт криминалне организације и концепт завере. Главни концепт колективног карактера пре формирања Међународног војног трибунала је био концепт завере (*conspiracy*). Овај концепт води порекло из *common law* система и показао се као контроверзан међу правницима из савезничких држава које припадају *civil law*

---

становништва, за време оружаних сукоба, који се углавном квалификују као радња силовања код ратног злочина, али и злочина против човечности. Више о овме видети: Clare Brown, *Sexual Exploitation and Abuse in Conflict: An International Crime?*, American University International Law Review, Vol. 34, Issue 3, 2019, 533.

<sup>132</sup> Милан Шкулић, *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2020, 29-30.

<sup>133</sup> Elies van Sliedregt, *Criminal Responsibility in International Law: Liability Shaped By Policy Goals and Moral Outrage*, European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice. 2006, Vol. 14, Issue 1, 81.

систему, с обзиром на то да су исти сматрали широким, нејасним и несродним својим правним порецима.

Упркос скептицизму концепт завере је опстао и инкорпорисан је у члан 6 Нирнбершког Статута. Такође је отпочео и процес међународног регулисања условно речено кодификације индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења хуманитарног права, као и самих модалитета. Може се рећи да колективни карактер међународних злочина проистиче из самих карактеристика својствених међународним злочинима, а то је по правилу постојање већег броја извршилаца, што подразумева да при самом извршењу међународних злочина учествује више извршилаца односно група. То је истовремено и особина по којој се међународна кривична дела такође разликују од обичних кривичних дела. Пример представља Нирнбершка пресуда, али и наредна суђења, која су се базирала на саучесништву, при чему појам саучесништва добија другачије значење у међународном кривичном праву, нарочито имајући у виду да је реч о учиниоцима који су припадници виших друштвених класа, генералима, министрима који су у специфичном међусобном односу саучесништва, што саучесништво чини у међународном кривичном праву изразито комплексним, имајући у виду да иза злочина и конкретног извршиоца дела стоји комплексна машинерија, која се такође сматра одговорном.

Масакр у селу Лидице, у ком није остало сведока, што је онемогућило доказивање, одразио се на идеју о кажњавању чланства и довело до таквог француског предлога у подбору за ратне злочине у циљу ефикасније борбе против колективних злочина, применом категорије злочиначких организација и одређеним одступањем од класичног концепта кривичног права, с обзиром на колективни и масовни облик злочина. Наиме, „идеја о кажњавању чланства може се пратити до француског предлога у подбору за ратне злочине, позивајући се на уништавање села Лидице, где су скоро све становнике маскарирале јединице немачке дивизије, не остављајући сведоке и чинећи немогућим доказивање колико је сваки појединац учествовао у злочину и какву је улогу имао у њима, француска делегација је указала да уколико би се применила општа начела кривичног права у строгом смислу, не би било могуће борити се против колективног кажњавања, те би у том случају требало применити концепт злочиначких организација. Предлог је садржао два решења за суочавање са проблемом масовног криминала. Први уводи претпоставку кривице, чиме се поништава терет доказивања. Друга се ослањала на концепт злочиначких удружења, те би појединце сматрала одговорним ако би били део злочиначке организације. Француски кривични закон је захтевао да чланство у таквој организацији има за циљ извршење злочина. Предлог је измењен и уврштен у препоруку и усвојен од стране Комисије – Одбора 16. маја 1945. године. Одредбе Нирнбершког Статута у вези злочиначких организација су неутралне тако што се не изјашњавају о терету доказивања и претпоставци кривице као француски предлог.“<sup>134</sup>

Идеја чланства у злочиначким организацијама је унета у Меморандум потписан од стране Америчког државног секретара надлежног за рат и државног правобраниоца Бернајса, у коме је истакнуто да је једини неопходан доказ кривице чланство окривиљеног у злочиначкој организацији, с тим што би се узело у обзир и учешће конкретног лица, као и околности случаја.

У Нирнбергу је на основу тзв. колективне теорије Међународни војни трибунал осудио главне ратне злочинце за злочин удруживања, док су ниже и средње оптужени гоњени и осуђени за чланство у криминалним организацијама пред савезничким судовима и трибуналима у накнадним поступцима, ове пресуде су и данас релевантне у прецедентном смислу, а у контексту извора права за међународне судове. Као што је речено концепт колективне криминалне теорије чине два концепта, концепт криминалне организације и концепт завере, који су међутим изостали

---

<sup>134</sup> Elies van Sliedregt, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, Universiteit van Tilburg, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003, 21-22.

при регулисању, док су одговорност за саучесништво и криминално учешће са друге стране инкорпорисани у међународну регулативу.

У свом меморандуму под називом “Суђење европским ратним злочинцима“ (*Trial of European War Criminals*), пуковник Мареј Ц. Бернајс (*Colonel Murray C. Bernays*) предложио је суђење које би се бавило предратним и ратним злочинима, са специфичним планом да се на основу индивидуалне кривичне одговорности омогући гоњење поред извршиоца и надређених, али и великог броја осталих ниже ранжираних нациста који су били пасивни посматрачи. Суштински историјски моменат и специфичност околности изискивали су промену концепта који је подразумевао старе процедуре, имајући у виду саму нацистичку доктрину и политику, што је подразумевало и велики број потенцијаних нацистичких ратних злочинаца. У основи овог предлога је истрага нацистичке доктрине и политике, јер би иначе било немогуће ухватити и осудити сваког нацистичког ратног злочинца односно већи број њих по старим процедурама и концептима. Концепт је подразумевао да кривица појединца зависи од добровољног чланства у организацијама које су основане са циљем извршења кривичних дела, дакле сам концепт се не заснива на конкретном кривичном делу. С тога је очигледно да су у Нирнбергу злочини и извршиоци били колективизовани.

По Бернајсовом плану одређени колективи, као што су Гестапо и нацистичка влада, били би процесуирани кроз више нивоа и то кроз појединачне представнике, као и кроз злочиначки подухват односно заверу, а пресуда би обухватала одговорност сваког члана владе и организације за исто дело, без конкретног учешћа у некој конкретној радњи или чланство у завери, а што би све било спроведено у две фазе. Међународни суд би у првој фази претходно требало да осуди главне ратне злочинце за учествовање у извршењу злочина против човечности и ратних злочина и због удруживања ради извршења злочина против мира, те да прогласи нацистичке организације, као што су нацистичка партија, влада, Гестапо, СС, СА, криминалним. Друга фаза подразумевала би да национални судови савезничких држава процесуирају поједине чланове криминалних организација које су проглашене за злочиначке од стране Међународног војног суда, при чему би доказ о чланству био довољан за успостављање кривице.

Главни концепт у теорији колективног криминалитета пре Међународног војног трибунала је био концепт завере. Овај појам води порекло из *common law* система и који се показао као контроверзан међу савезницима који припадају *civil law* систему, јер су га сматрали широким, нејасним и несродним континенталној правној традицији, међутим упркос исказаном скептицизму концепт завере је ипак опстао, а инкорпорисан је и у члану 6. Нирнбершког Статута.

Дакле, упркос наведеним противљењима концепт завере је инкорпорисан у одредбу члана 6 Нирнбершког Статута. Део Нирнбершке пресуде који се односи на заверу је кратак, јер је прихваћено уже схватање у односу на оптужницу. Судије су по том питању биле подељене, француски судија Донедју де Варбе (*Henri Donnedieu de Vabres*) се противио том појму, имајући у виду ни француско, ни немачко, ни међународно право не познају исти, совјетски судија Никиченко (*Nikitchenko*) је био противник концепта, а потом га је подржао када је схватио да би то представљало основ за лакшу осуду нацистичких званичника, услед чега је након неколико месеци разматрања дошло до компромиса и судије су се сагласиле.

Оптужба за заверу је била ограничена на злочин против мира, истакнуто је планирање агресивног рата и истовремено није укључена и општа завера, оба екстремна става совјетског и француског судије су се тако приближила. У пресуди је прихваћено уже схватање у односу на оптужницу у смислу њеног садржаја и домета. Завера такође није дефинисана у Статуту, али према становишту Трибунала завера мора јасно да означава злочиначку сврху односно циљ (*criminal purpose*).

Оптужница је била при становиштву да свако значајно учешће у пословима нацистичке партије или владе представља доказ учешћа у завери која је сама по себи злочиначка и не сме бити

удаљена од саме одлуке и радње, с тим што појам завере није дефинисан у Статуту. Према мишљењу Трибунала завера би морала да јасно означава злочинаку сврху односно циљ (*criminal purpose*) и мора бити повезана са одлуком и радњом. Да би се план квалификао као злочиначки Трибунал мора да испита да ли је постојао конкретан план за вођење рата и одредити учеснике у том конкретном плану, те за планирање не би било довољно заснивање на декларацијама из партијског програма или Мајн Кампфу. У пресуди није прихваћена аргументација да заједничко планирање не може постојати у режиму каква је диктатура, већ је свакако у планирању агресивног рата учествовао одређен број лица из државне, војне структуре, дипломатије и привреде, која су прихватила да сарађују и познавала су циљеве, чиме су и постали део плана другим речима однос лидера и његових следбеника не искључује њихову одговорност. Такође је важно и питање имунитета, имајући у виду да међународни злочини подразумевају одређену класу истакнутих људи који имају социјални и службени статус, те је за њих било потребно уклонити имунитете који би их штитили од одговорности.

Одбрана је изнела став да је потребно да учесници буду једнаки, а што је неспојиво са диктатуром, међутим пресуда је одбила такве наводе као неосноване са образложењем да заједничко планирање не може постојати тамо где постоји потпуна диктатура, те да план у чијем извршењу учествује одређени број лица представља свакако план, иако га је зачео само један од њих. Полазна основа била је да Хитлер није могао да изведе агресивни рат сам, већ да му је била потребна шира подршка државника, војних старешина, дипломата и пословних људи. Који су постали учесници у том започетом плану, ако су знали шта раде, па их околност да су добили задатке од диктатора не ослобађа одговорности за њихове радње. Тако да сам однос лидера и следбеника не искључује њихову одговорност. Ратни злочин свакако генерише одређену класу ратних злочинаца истакнутих у својим службеним положајима и друштвеном статусу, за које је потребно уклањање сувереног имунитета.

Концепт завере у Нирнбергу је био главни ослонац у осуди лица која су била истакнута и препозната као главни ратни злочинци. Кажњавање ратних злочинаца имајући у виду масовност и свирепост извршених злочина у Другом светском рату подразумевало је велики број нацистичких вођа у хијерахији, као и колаборациониста, који су сви сарађивали у организацији и извршавању системског злочиначког програма. Чињеница је да неколицина лица која су се налазила на челу државе не могу бити једино одговорни за тако масовне и бруталне злочине, већ и велики број људи на разним нивоима хијерархије, чувара концентрационих логора, непосредних извршилаца, као и разних сарадника и колаборациониста нацистичког режима.

То је све генерисало формулисање појма злочиначких организација, који представља други стуб теорије колективног криминалитета, а који је омогућавао гоњење и кажњавање великог броја чланова који су били другог ранга у хијерахијском смислу и који су учествовали у извршењу кривичних дела, при чему би било довољно то што су имали сазнање за вршење тих дела од стране осталих чланова и учесника.

„Четири савезничка тужиоца су квалификовала нацистичке групе или организације као злочиначке: Нацистичку владу, руководство нацистичке партије, СС, Гестапо, СА, Генералштаб и Врховну команду. Трибунал је три од шест оптужених организација прогласио злочиначким: Гестапо, СД и СС. Трибунал је био свестан опасности да декларација о злочинима може да буде у супротности са начелом индивидуалне кривице.“<sup>135</sup>

МВТ је имао дискреционо овлашћење да прогласи било коју организацију криминалном, сходно одредби члана 9. Статута која је оставила трибуналу могућност такве оцене кроз формулацију да „може да прогласи“. Тиме теорија „групног криминалитета“ добија на значају и може довести до злоупотреба у пракси и масовног кажњавања, уколико се суд не би руководио

<sup>135</sup> *Ibid. op.cit.*, 23-24.

принципом индивидуалне одговорности. Сличност између злочиначке организације и завере је очигледан, јер свакако оба концепта подразумевају сарадњу између лица односно формирање групе ради постизања злочиначког циља односно сврхе.

Предлог тужилаштва у вези обрнутог доказивања ипак није прихваћен, јер је пресудом захтевано сазнање о криминалној природи организације, као и одређени ниво добровољности код лица које би било квалификовано као члан злочиначке организације, док је терет доказивања био на тужилаштву. Такође не би било могуће осудити лице које није заиста знало за наведену околност и извршило дело. Очигледно је да су судије МВТ-а оставиле националним судовима даље бављење концептом злочиначких организација у накнадним поступцима.

Контролни закон Савезничког савета бр. 10, којим се спроводи члан 10. Нирнбершког Статута, предвидео је као кривична дела одређене злочине и то злочине против мира, ратне злочине, злочине против човечности и чланство у одређеним категоријама злочиначких група или организација које је Међународни војни суд прогласио злочиначким, о чему ће касније детаљније бити речи. Наведени акт такође сматра учиниоцем кривичног дела било које лице без обзира на држављанство или својство у коме је поступало, уколико је главни извршилац или помагач у извршењу било ког таквог кривичног дела или је наредио или подржао исти или узео добровољни део или био повезан са плановима или предузећима које је укључивало његово извршење или је био члан било које повезане организације или групе са извршењем било ког таквог кривичног дела или уколико је имао висок политички, цивилни или војни положај у финансијском, индустријском или економском животу такве земље.

Овде су сами описи односно дефиниције злочина против мира, ратних злочина и злочина против човечности доста сличне онима из Нирнбершког статута. Међутим, специфичан је злочин који се односи на чланство, који је новина у односу на Нирнбершки статут који га не познаје. Наиме, Контролни закон Савезничког савета бр. 10 предвиђа се одговорност чланства у организацији која је повезана са неким од таквих злочина представља специфично кривично дело.

Правила на основу којих се судило у британској и америчкој зони Немачке донета су на основу Контролног закона бр. 10. Неке државе попут Канаде, САД, Велике Британије и Аустралије су примењивале искључиво Контролни закон 10, уз аналогну примену националних закона. Друге државе попут Француске и Норвешке су примењивале своје националне кривичне законе, док је Холандија нпр. примењивала посебно предвиђене прописе за ратне злочине, а национални кривични закон као допунски извор.

Континенталне државе су имале своје концепте о одговорности саучесника. Национални судови у складу са својим концептима одговорности су могли да осим проглашених злочиначких организација да примене своја правила на било коју другу групу лица удружених ради извршења злочина. Са друге стране савезничке државе које нису државе потписнице Нирнбершког Статута нису биле обавезане декларацијом злочина и проглашењем СС-а, СД-а и Гестапо-а злочиначким организацијама.

За разлику од Нирнбершког трибунала Токијски трибунал није имао овлашћење да одређене групе или организације прогласи злочиначким организацијама. Међутим, овај „пацифички пандан“ поступка у Нирнбергу је такође познавао концепт завере и то у ширем смислу које је блиско англо-америчком схватању, нарочит утицај на такво решење је то да није било противречних схватања из континенталног правног система базираних на институту саучесништва. Одговорност окривљених је базирана на завери, заправо свих 28 окривљених је осуђено и кажњено за учешће у злочиначком плану или завери (*participation in a common plan or conspiracy*) ради извршења злочина. Разлика је била у томе што није било утицаја континенталног права као у Нирнбергу, већ је англо-амерички утицај био прихваћен. Такође се разликовао и сам концепт завере, који је у Нирнбергу било комбинован са елементима саучесништва, док је у Токију

завера имала шири смисао, наравно из напред наведеног разлога који се огледао у томе да је у Нирнбергу постојао континенталноправни скептицизам према овом англосаксонском институту.

„У Токијском статуту не постоје одредбе о криминалним организацијама. Једино позивање на чланство у организацији може се наћи у члану 5. о надлежности трибунала: 'Трибунал ће имати овлашћења да суди и кажњава ратне злочинце који су као појединци или као чланови организација оптужени за кривична дела (...)'. Тужиоци на Далеком истоку нису навели ниједну од група или организација којима су припадали јапански оптужени.“<sup>136</sup>

Може се констатовати да је концепт завере био централни у осуди лица која су била препозната као глани ратни злочинци. Кажњавање лица препознатих као ратни злочинци било је центрирано око концепта завере, нужно је укључило већи број лица у односу на мали број нацистичких вођа који су се налазили на челу режима, с обзиром на организацију и систематско извршавање злочиначког програма.

Појам злочиначких организација, који је настао као изданак концепта завере и који представља други стуб теорије колективног криминалитета, омогућио је гоњење још већег броја лица односно чланова “другог нивоа” који су били умешани у извршење кривичних дела, за кривична дела њихових колега односно партијских чланова и вођа, базираном на сазнању и пристајању на њих.

## 4.2. Међународноправни нормативни оквир

Начело индивидуалне кривичне одговорности установљено је у процесима у Нирнбергу и Токију, након чега је и добило своју потврду кроз поступке и праксу националних судова, *ad hoc* трибунала и Међународног кривичног суда. Историјски посматрано војни трибунали у Нирнбергу и Токију су били први судови међународног карактера који су донели пресуде у погледу индивидуалне кривичне одговорности за извршена међународна кривична дела. Из напред наведеног излагања се може закључити да је одговорност за повреде међународног хуманитарног права почела да се актуелизује оснивањем међународних судова односно трибунала након Другог светског рата. У том смислу је од нарочитог значаја оснивање међународног суда у Нирнбергу, а у новије време се може рећи да се развој међународног кривичног права убрзао и оснивањем Трибунала за бившу Југославију и Руанду, као и других међународних тела.

Принцип индивидуалне кривичне одговорности је и раније био предвиђен Либеровим упутствима, Оксфордским приручником из 1888. године, још пре оснивања међународних војних судова и њихових статута. Међутим управо се од оснивања Нирнбершког трибунала одговорност за кршење норми међународног хуманитарног права односно међународне злочине почела несумњиво односити на одговорност појединца, а не одговорност држава. До оснивања међународних *ad hoc* трибунала и Међународног кривичног суда основаног Римским статутом, надлежност за гоњење и суђење појединцима за међународне злочине је углавном била у рукама држава уговорница међународних конвенција које регулишу оружане сукобе. Оснивањем међународних трибунала и судова околности су се промениле и поставило се питање међународно правног регулисања предметне материје.

Сами облици одговорности су специфични, имајући у виду да су учиниоци међународних злочина као појединци истовремено и припадници разних група и организација које су повезане са вршењем злочина. На даље регулисање конкретних облика одговорности велики значај имало је оснивање сталног МКС, који је основан Римским статутом, а који је надлежан за суђења за међународна кривична дела почињена на територији држава уговорница или од стране држављана држава које су приступиле суду.

<sup>136</sup> *Ibid. op.cit.*, 24-25.

С обзиром да међународно кривично право представља новију грану међународног права изворни основи концепта индивидуалне кривичне одговорности за кршења међународног хуманитарног права се налазе у унутрашњем кривичном праву. Међутим правила међународног кривичног права представљају један *sui generis* систем, чија правила потичу како из различитих правних поредака, како англосаксонског, тако и из континенталног права, с тим да овај посебни систем правила који има обележја различитих правних система, не припада ни једном од њих, иако је велики број решења установљен по угледу на англосаксонске правне концепте. „У англосаксонском праву уопште, чији су данас доминантни представник Сједињене Америчке Државе, без обзира што је иначе Велика Британија „колевка“ тог великог правног система, је у историјском смислу веома рано формулисан концепт кривичне одговорности.“<sup>137</sup>

„У савременом међународном праву, које упркос континуираном прогресивном развоју и даље пати од одређених структуралних мањкавости, једина област у којој је одговорност појединца несумњиво нормирана јесте међународно кривично право.“<sup>138</sup> Основни принцип у савременом кривичном праву на коме се заснива одговорност појединца за повреде међународног хуманитарног права је принцип индивидуалне кривичне одговорности, који подразумева да се нико не може сматрати одговорним за дело које није извршио. За одговорност појединца је потребно да је он учествовао на одређени начин у извршењу или у пропуштању које му се може приписати. Са аспекта важећег међународноправног поретка појединац може бити кривично процесуиран како од стране унутрашњег суда, тако и од стране надлежног међународног суда.

Савет безбедности УН, Генерална скупштина УН и Комисија за људска права УН су својим резолуција такође у више наврата указивале на поштовање принципа индивидуалне кривичне одговорности (Резолуције Савета безбедности УН 670, 771, 780 и 808. резолуције Генералне скупштине УН, 3074, 47/121, Рез. 48/143, Рез. 50/193, Комисија за људска права УН Рез. 1993/7, 1993/8, 1994/72, 1994/77, 1995/89, 2002/79).

Принцип индивидуалне кривичне одговорности предвиђен је Кодексом правила обичајног међународног хуманитарног права Међународног комитета Црвеног крста. Тако је одредбама правила наведеног Кодекса предвиђена одговорност појединца за ратне злочине, одговорност команданта и осталих надређених лица за ратне злочине које учине лица по њиховом наређењу, одговорност команданта и других надређених лица за радње лица под њиховом командом под условом да су знали или могли знати да ће њихови потчињени извршити, или да извршавају такве злочине, а нису предузели све неопходне и разумне мере у границама своје моћи да спрече њихово извршење, или да предузму кажњавање одговорних лица ако су злочини извршени, одговорност појединца ако не одбије очигледно незаконито наређење, као и ако испоштује наређење у случају да је знао или је требало да зна да је такво наређење незаконито.

Поред одговорности учиниоца индивидуална кривична одговорност је такође прописана међународним актима и за радње као што су подстрекавање, помагање, планирање и омогућавање извршења ратног злочина, као и за сам покушај (одредбе статута Међународног кривичног суда, као и Међународног трибунала за Југославију).

Наведена међународна правила указују на заснованост института индивидуалне одговорности појединаца за међународне злочине које изврше, почива на обичајном праву које се примењује у међународном праву у пракси држава, како у односу на међународне, тако и на немеђународне оружане сукобе, с обзиром на то да се примена принципа индивидуалне кривичне

---

<sup>137</sup> Милан Шкулић, *Објективна одговорност у кривичном праву Сједињених Америчких држава*, Crimen, vol. 7, бр. 3, Београд, 2016, 67.

<sup>138</sup> Сања Крешталић, *Положај појединца у међународном праву*, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни Факултет, Београд, 2019, 227.

одговорности у случајевима кршења норми хуманитарног права временом проширила и на међународне оружане сукобе одредбама Измењеног и допуњеног Другог протокола уз Конвенцију о одређеном класичном оружју, Статута Међународног кривичног суда, Другог протокола уз Хашку конвенцију за заштиту културних добара, Отавске конвенције о забрани антиперсоналних мина и Факултативног протокола уз Конвенцију о правима детета о укључењу деце у оружане сукобе.

Велики број међународних аката такође предвиђа одговорност команданата и других надређених, као што су Женевске конвенције, Хашка конвенција за заштиту културних добара и Допунски протокол донет уз њу, као и наведена правила Кодекса којима је иста одговорност прихваћена као међународно обичајно право (правило 152). Наведено правило је прихваћено и у војним приручницим (Немачке, Сједињених Америчких Држава, Француске, Велике Британије, Италије итд.) и законодавствима великог броја држава, као и у актима међународних тела попут Савета безбедности и Генералне скупштине Уједињених нација (Резолуције Савета безбедности УН Рез. 670, 771, 780 и др, Генералне скупштине УН, Рез. 50/193). Наведену одговорност предвиђају и Женевске конвенције, Хашка конвенција за заштиту културних добара, као и њен Допунски протокол, Допунски протокол I од 1977. године, Римски статут, као и Статути *ad hoc* трибунала.

Наведена правила предвиђају и обавезу поштовања хуманитарног права од стране сукобљених страна у смислу поштовања истог како од стране државе и њених оружаних снага, група које су под њеном контролом, а тако и појединаца, те позивање на обавезу извршења наређења не представља ослобађајући основ од одговорности за извршене ратне злочине (правило 139), одакле се и формирало правило да постоји обавеза припадника оружаних снага да одбију наређење претпостављеног уколико је очигледно незаконито (правило 154), што је и потврђено у судској пракси, међутим поставило се и питање успостављања критеријума незаконитог наређења у смислу међународног права и спречавање евентуалних злоупотреба.

Из наведеног је јасно проистекло и правило да се индивидуална кривична одговорност односи и на лице које као потчињени изврши инкриминисању радњу по наређењу претпостављеног, а знало је или требало да зна да је наређење незаконито (правило 155 наведеног Кодекса). Ово правило је предвиђено и Римским статутом, статутима хашких *ad hoc* трибунала, Конвенцијом против тортуре, Интерамеричком конвенцијом о насилном нестајању лица и Правилником УНТАЕТ бр.2000/15 за Источни Тимор. Правило да наређење претпостављеног не може бити аргумент за ослобађање од одговорности приликом одбране прихватају и војни приручници одређених земаља, као и национална законодавства великог броја земаља, међутим у пракси међународних организација, као и у одређеним законодавствима се као општерихваћено правило ова околност углавном прихвата као олакшавајућа при одмеравању казне.

Одредба члана 33. Римског Статута у том смислу прописује: „1. Чињеница да је злочин из надлежности Суда извршило лице које је поступало по наређењу Владе или каквог другог наредбодавца, било војног или цивилног, не ослобађа то лице кривичне одговорности, осим ако је: (а) Лице које је извршило кривично дело имало законску обавезу да поступа по наређењу Владе или другог наредбодавца; (б) Није знало да је наређење противзаконито, и (ц) Наређење није било очигледно противзаконито. 2. Свако наређење да се изврши кривично дело геноцида или злочин против човечности, сматра се очигледно противзаконитим, у смислу одредби овог Статута.“ Између осталог начело је одређено и у чл. 7. Статута Међународног трибунала МКТЈ да „лице које планира, подстрекава, наређује, изврши ... злочин ... биће индивидуално одговорно за злочин. У новијој међународној пракси ово начело које је основни постулат у националним кривичним системима је спомињано и у пракси МКТЈ као претпоставка за постојање кривичне одговорности, да нико не може бити кривично одговоран за радње или послове у којима није лично учествовао или се на неки други начин ангажовао.

Када је реч о изузецима од овог начела може се рећи да одредба члана 9 и члана 10 Нирнбершког статута у вези послератних суђења за међународне злочине, представља неки вид изузетка. У контексту напред изложене идеје, коју је први изнео пуковник Мари С. Бернајс, а потом је то подржао и Државни секретар за рат Стимсон, истичући потребу за променом старих схватања како би се осудили сви ратни злочинци сила Осовина.

Као што је наведено кад трибунал прогласи неку групу или организацију за злочиначку, њен злочиначки карактер се сматра доказаним и не би се могао оспоравати, те се и само чланство у таквој организацији сматрало криминалним, без обзира на добровољност припадности организацији. Ова идеја је потекла из англосаксонског права где је иначе појам колективне одговорности подржаван, а имала је за циљ да осуди вође и криминалне организације, а да након тога национални судови сваке државе могли даље процесуирати, осудити и казнити сваког члана нацистичке партије и организација проглашених за криминалне. Преко доказивања чланства утврдила би се кривица учествовања у завери, а појединац би био кажњен сходно уверењу суда. Закон бр. 10 Контролног савета од 20. децембра 1945. прихватио је ту идеју и у чл. II (1) навео је – да дела „предвиђена као злочин укључују и чланство у злочиначким групама или организацијама које је Међународни војни трибунал прогласио злочиначким.“

Појам „злочиначке организације“ је од стране Међународног кривичног трибунала ограничен на појам „злочиначке завере“. Ови појмови имају суштински исту сврху и обухватају сличне елементе, пре свега међусобно повезану групу, која је организована ради постизања заједничких циљева, а која се мора оформити и користити у вези злочина предвиђених Статутом. Дакле, ипак је било потребно да су чланови организације повезани са вршењем дела инкриминисаних чланом 6. Статута, чиме су искључена лица која нису знала за злочиначке циљеве или дела организације, као и они које је држава регрутовала.

Међународни кривични трибунал је другим судовима држава који су судили у тзв. накнадним поступцима упутио одређене препоруке о казнама за чланове криминалних организација, у контексту стандардизације висине казни одређених Закона о денацификацији из 1946. године, те је додато и упозорење да се кривично одговорним лицима могу сматрати само чланови који су знали да се организација користи за вршење међународних злочина или су били лично умешани у њихово вршење и уз то нису престали да им припадају пре 1. септембра 1939. године, који датум представља дан почетка агресорског рата. Судови су у пракси поступили по наведеним препорукама, па чланови немачких организација проглашених за злочиначке нису одговарали само због припадности некој од њих.

Становиште судова односно трибунала у тзв. накнадним поступцима било је слично становишту из Нирнбершке пресуде. Индикативан је случај Круп и други (*Krupp trial*), који је био десети од дванаест суђења за злочине која су водиле америчке власти у својој окупационој зони у Нирнбергу, а тицао се принудног рада и других злочина у компанији. У наведеном случају истакнута је индивидуална одговорност, те да оптужени могу бити одговорни само ако се докаже да су лица стварно и лично извршила предметне злочине за које су оптужени.<sup>139</sup> Случај Круп је био трећи од укупно три суђења која су вођена против немачких индустријалаца, остала два, у

---

<sup>139</sup> Више о овоме видети: Krupp et al. so-called Krupp, Trial US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 31 July 1948, 99, доступно на: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/KRUPP-Case%20Judgment.pdf>, приступљено 25. јула 2024.

којима је такође било речи о индивидуалној кривичној одговорности, су случајеви Флик и ИГ Фарбен (*The Flick Trial*<sup>140</sup>, *The IG Farben Trial*<sup>141</sup>).

Када је реч о регулисању овог начела у Римском статуту може се констатовати да је ситуација доста јаснија у односу на претходну регулативу. Римски статут прописује индивидуалну кривичну одговорност (чл. 25) и одговорност команданта и осталих војних заповедника (чл. 28). Индивидуалну кривичну одговорност Статут је дефинисао чланом 25. на следећи начин:

„1. Суд је, у складу са овим Статутом, надлежан за вођење кривичног поступка искључиво против физичких лица.

2. Лице које изврши кривично дело из надлежности Суда лично је одговорно и биће кажњено у складу са овим Статутом.

3. У складу са овим Статутом, Суд може водити кривични поступак и казнити извршиоца кривичног дела само ако је исти кривично одговоран и уколико је кривично дело из надлежности Суда:

(а) Извршио лично или у саучесништву са другим лицима или посредством другог лица, без обзира да ли је то друго лице кривично одговорно;

(б) Наредио, наговорио или подстрекао на извршење кривичног дела, а које кривично дело потом буде учињено или покушано;

(ц) У циљу олакшања извршења кривичног дела, помаже, подстиче или на други начин допринесе његовом извршењу или покушају извршења, укључујући овде и стављање на располагање средстава за извршење кривичног дела;

(д) На било који други начин допринесе извршењу или покушају извршења кривичног дела иза кога стоји група лица која делује са заједничким циљем. Такав допринос мора бити намеран и мора бити:

(i) учињен са циљем омогућавања даљег вршења кривичне активности или даљег остваривања циља те групе, када активност и циљ те групе имају за последицу извршење кривичног дела из надлежности Суда, или

(ii) учињен са знањем о намерама групе да почини злочин.

(е) У вези са кривичним делом геноцида, директно или јасно подстиче друге на извршење геноцида;

(ф) Покуша кривично дело започињући радње које узрокују извршење тог кривичног дела, али га не доврши услед околности које наступе независно од његове намере. Међутим, лице које одустане од извршења кривичног дела или спречи наступање последице предузете радње кривичног дела, неће се, према одредбама овог Статута, казнити за покушај извршења кривичног дела, под условом да је од кривичног дела одустало у потпуности и да је одустанак био добровољан.

4. Ниједна одредба овог Статута која се односи на индивидуалну кривичну одговорност не утиче на одговорност државе по међународном праву.<sup>142</sup> Одредбе цитираног члана биће

---

<sup>140</sup> У овом случају суд је, између осталих принципа, указао и на то да у конкретном случају осуде не може бити без доказа о личној крививи. Више о овоме видети: *Flick et al. US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 22 December 1947, 1189*, доступно на: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/Flick-Case%20Judgment.pdf>, приступљено 15. октобар 2024.

<sup>141</sup> У овом случају суд се нарочито осврнуо на питање индивидуалне кривичне одговорности, у смислу да сама корпорација Фарбен не може бити кривично одговорна, али да појединци који су оквиру ње деловали могу бити одговорни у складу са концептом личне, индивидуалне кривике. Више о овоме видети: *The IG Farben Trial The United States of America vs. Carl Krauch et al. US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 30 July 1948, 1153*, доступно на: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/IGFarbenCase.pdf>, приступљено 15. октобра 2024.

<sup>142</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op. cit.*, члан 25.

детаљније разрађене кроз наредна поглавља овог рада, имајући у виду да обухваћени елементи захтевају појединачну разраду.

„Чини нам се основано закључити да је уношењем концепта индивидуалне кривичне одговорности, односно прихватањем принципа инаугурисаног још током нирнбершких суђења да међународне злочине чине појединци, лица са именом и презименом, а не апстрактни ентитети, међународно право пришло за корак ближе основним принципима кривичног права, за које се увек каже да је стриктно и прецизно, за разлику од међународног, за које се истиче да пати од одређених структуралних мањкавости и подложно је политичким утицајима. Оно што је остало прилично спорно у овој материји тиче се формалног извора правила о одговорности појединца у међународном праву. Простим језичким тумачењем Статута Сталног међународног кривичног суда дало би се закључити да су државе уговорнице на уму имале индивидуалне обавезе које произлазе из самог Статута, као међународног уговора. Међутим, не може се занемарити допринос ранијих решења развоју ове материје. На крају, Нирнбершки принципи које је Генерална скупштина Уједињених нација усвојила већ половином прошлог века, садрже основно правило о одговорности појединца за међународне злочине, и као такви фигурирају као доказ постојања *opinio iuris*-а као неодвојивог дела међународног обичаја.“<sup>143</sup>

#### 4.3. Класификација оружаних сукоба и начело индивидуалне кривичне одговорности

Када је реч о класификацији конфликаата у којима долази до кршења правила хуманитарног права, важно је истаћи да се индивидуална кривична одговорност односи како на кршења извршена у међународним оружаним сукобима, тако и кршења у немеђународним конфликтима. Ово питање је од значаја када се говори о ратним злочинима, док неки међународни злочини чак и не морају имати везу са оружаним сукобима, као што су то геноцид и злочини против човечности.

Када је реч о регулативи у вези ратних злочина, државе су нарочито инсистирале на разликовању ових врста конфликта при регулисању, традиционално штитећи свој државни суверенитет, тако да се правила углавном односе на међународне сукобе, а ређе на немеђународне, што се аутоматски одражава и на пољу индивидуалне одговорности за тешка кршења тих правила.

Женевске конвенције и Допунски протокол I, који се односе на међународне сукобе садрже изричито позивање на индивидуалну кривичну одговорност за кршење правила, док то није случај са одредбом члана 3. заједничкој за све четири Женевске конвенције, као и са Допунским протоколом II, који се односе на немеђународне сукобе и не садрже такву изричиту одредбу.

У контексту разликовања одговорности у вези међународних и немеђународних конфликта, Римски статут такође прави одређену дистинкцију<sup>144</sup>, те регулише ратне злочине

---

<sup>143</sup> С. Крешталица, *Индивидуална кривична одговорност у међународном праву: од Версајског уговора до Римског статута*, *op. cit.*, 109.

<sup>144</sup> У теорији постоје схватања која критикују такво прављење дистинкције у регулативи Римског статута, уз указивање да су основни принципи важни у немеђународним оружаним сукобима исто као и у међународним оружаним сукобима. Нпр. има предлога да се одређене одредбе сличне члану 8 (2) (б) унесу у члан 8 (2) (е) чиме би се правни режим у немеђународним оружаним сукобима приближио регулативи међународних оружаних сукоба, што би ојачало неке основе забране, посебно забрану предвиђену одредбом члана 8 (2) (б) (xx), која се односи на забрањена оружја и сувишне повреде и непотребне патње. Више о овоме видети: Barry de Vries, *An Equivalent to Article 8(2)(b)(xx) ICC Statute for Non-International Armed Conflicts? Is it Warranted on the Basis of International Customary Law?*, *International Criminal Law Review*, 21, 2021, 587.

извршене у међународним оружаним сукобима, појединачно набројане, у одредбама члана 8 (а) и (б), а у немеђународним оружаним сукобима у одредбама члана 8 (ц) и (е).<sup>145</sup>

Може се рећи да конвенцијско међународно хуманитарно право има широку примену и да се простире на разне сфере оружаних сукоба, као и да пружа заштиту одређеним категоријама лица на адекватан начин уз ограничавање средстава и начина ратовања, имајући у виду цео спектар наведених међународних уговора који се баве овом материјом. Међутим, поставља се питање примене правила међународног хуманитарног права у ситуацијама када није реч о државама које су ратификовале ове уговоре, с обзиром на правило да се уговори примењују само на државе које су их и ратификовале. У овом контексту долази до изражаја значај међународног обичајног права односно правила међународног хуманитарног права која су обичајноправног карактера када је реч о немеђународним оружаним сукобима.

Наиме „уговорно хуманитарно право не регулише довољно детаљно велики део данашњих оружаних сукоба, односно немеђународних оружаних сукоба, због тога што су ови сукоби подложни много мањем броју уговорних правила него међународни сукоби. Само ограничен број уговора примењује се у немеђународним оружаним сукобима, поименце измењена и допуњена Конвенција о одређеном класичном оружју, Статут Међународног кривичног суда, Отавска конвенција о забрани антиперсоналних мина, Конвенција о хемијском оружју, Хашка конвенција о заштити културних добара и Други протокол уз ту конвенцију и, као што је већ поменуто, II Допунски протокол и заједнички члан 3. Женевских конвенција. Док је заједнички члан 3. од основне важности, он прописује само груби оквир минимума стандарда. II Допунски протокол корисно надопуњује заједнички члан 3, али је и даље мање детаљан од правила која управљају међународним оружаним сукобима, садржаним у Женевским конвенцијама и I Допунском протоколу. II Допунски протокол садржи свега 15 чланова, док их у I Допунском протоколу има више од 80.“<sup>146</sup>

Данас је велики број правила и принципа који је предвиђен уговорима, широко прихваћен у пракси и има међународно обичајни карактер, тако да је обавезујући и за државе које нису ратификовале међународне уговоре односно на све стране које се налазе у оружаном сукобу независно од ратификације међународног уговора. Правила међународног хуманитарног права се тако примењују како у међународним, тако и у немеђународним сукобима. Може се рећи да је у том контексту и начело индивидуалне кривичне одговорности путем обичајног међународног хуманитарног права права ушло на списак таквих обичајних правила, те се свакако примењује и у немеђународним сукобима.

У савременим условима највећи број конфликта је заправо унутрашњег карактера, а може се рећи да тај тренд почео у другој половини двадестог века, што указује на неопходност примене норми ратних злочина и на немеђународне сукобе. Док су процеси у Нирнбергу и Токију, као и накнадни поступци пред судовима након Другог светског рата, били усмерени на суђења појединцима за злочине извршене у међународним сукобима, МКТЈ је имао за циљ процесуирање за злочине извршене углавном у оружаним сукобима унутрашњег карактера, а делом за међународне, тако да се у многим случајевима дотакао овог питања. Жалбено веће се у случају Прилић и др, између осталог, бавило питањем карактера оружаног сукоба у конкретном случају те је нашло да је „Претресно веће погрешило је када је утврдило да је стање међународног оружаног сукоба постојало само на местима где су се водиле активне борбе и поништило је овај налаз.

<sup>145</sup> Више о овоме видети: Rogier Bartels, *The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals*, International Criminal Law Review, Vol. 20, Issue 4, 2020, 619-621.

<sup>146</sup> Ж.-М. Хенкертс, *Студија о обичајном међународном хуманитарном праву: Допринос разумевању и поштовању владавине права у оружаном сукобу*, *op. cit.*, 12.

Жалбено веће такође налази да жалиоци нису успели да докажу грешку у примени теста опште контроле од стране Претресног већа у процени карактера оружаног сукоба, његове налазе о странама у међународном оружаном сукобу, о локацији јужног фронта, о размени војних извештаја и интервенцији Хрватске у Сукобу ХВО-АБиХ, директно и индиректно.<sup>147</sup>

Ово питање се поставило пред МКТЈ у случају Тадић као аргумент одбране, имајући у виду истицање ненадлежности трибунала од стране одбране за наводне злочине учињене током немеђународног оружаног сукоба, због непостојања уговорних одредби у погледу кривичне одговорности за кршења првила у немеђународним сукобима. Жалбено веће се бавило овим питањем, те се карактер сукоба поставио као претходно питање од ког зависи и одговорност за дела предвиђена Статутом, те је указано да је Претресно веће закључило да се ЈНА повукла из Босне и Херцеговине 19. маја 1992. године до када је сукоб био међународног карактера између БиХ и СРЈ, а да се може констатовати да је након тога имплицитно сматрано да је сукоб постао унутрашњи, а да ли је након тог датума „сукоб и даље био међународни или је постао искључиво унутрашњи зависи од тога да ли се снаге босанских Срба... могу сматрати *de iure ili de facto* органима стране силе, односно СРЈ.“ Међутим, Жалбено веће је закључило „за оружане снаге Републике Српске треба сматрати да су деловале под општом контролом и у име СРЈ. Стога се чак и након 19. маја 1992. оружани сукоб у Босни и Херцеговини између босанских Срба и централних власти Босне и Херцеговине мора класификовати као међународни оружани сукоб.“<sup>148</sup>

У оваквим ситуацијама долази и до неког вида повезивања и међусобне условљености индивидуалне одговорности појединаца и одговорности држава, у вези чега је у пракси примењиван и тест ефективитета. „Сви акти ће се приписати држави и уколико појединац или група лица делују према упутствима и под контролом неке државе. Они ће се тада третирати као државни агенти. У том погледу важни стандарди су успостављени у случају Никарагва пред Међународним судом правде.“<sup>149</sup> У овом случају је Међународни суд правде сугерисао висок степен контроле, те су постављени одређени услови и то да страна ефективно контролише војну или паравојну групу, као и да врши контролу у односу на конкретну операцију, а у вези одговорности Сједињених Америчких Држава за кршење међународног хуманитарног права која су учинили побуњеници, имајући у виду да су финансирали, организовали, обучавали, опремали и планирали операције организованих војних и паравојних група побуњеника у конкретном случају. У том контексту је и истакнуто да је „за овакво поступање које би довело до правне одговорности Сједињених Држава, у принципу морало бити доказано да је та држава имала ефективну контролу над војском или паравојним операцијама у току којих су почињена наводна кршења.“<sup>150</sup> Реч је о тзв. тесту ефективне контроле, али је од стране Жалбеног већа МКТЈ, у

---

<sup>147</sup> Prosecutor v. Jadranko Prlic, Bruno Stojic, Slobodan Praljak, Milivoj Petkovic, Valentin Coric, Berislav Pusic, ICTY, The Appeals Chamber, IT-04-74-A, 29 November 2017, Judgement, para. 297, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/prlic/acjug/en/171129-judgement-vol-1.pdf>, приступљено 27. август 2024.

<sup>148</sup> Тужилац против Душка Тадића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-94-1-A, пара. 162, Пресуда, 15. јул 1999, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/bcs/990715.pdf>, приступљено 20. јул 2024.

<sup>149</sup> Бојан Милисављевић, *Приписивост као услов одговорности државе у међународном праву*, Анали Правног факултета у Београду, vol. 60, бр. 2, Београд, 2012, 188.

<sup>150</sup> Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), International Court of Justice, Judgment, June 27 1986, General List No. 70, para. 115, доступно на: <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup08/basicmats/icjnicaragua.pdf>, приступљено 25. јула 2024.

наведеном случају Тадић, констатовано да „уз сво дужно поштовање Жалбено веће тест из предмета Никарагва не сматра уверљивим.“<sup>151</sup>

МКТР је такође у погледу надлежности био усмерен управо на злочине који су учињени у унутрашњем сукобу односно извршене на територији Руанде. Трибунал у Руанди има само надлежност над злочинима почињеним на тој територији Руанде, што значи да је надлежан за злочине почињене у унутрашњем оружаном сукобу, сходно члану 4 Статута МКТР. Одредба члана 4 Статута МКТР предвиђа овлашћење МКТР за гоњење лица која су извршила или наредила извршење озбиљних кршења члана 3. заједничког за Женевску конвенцију о заштити жртава рата од 1949. године и ДП II од 1977. године.

Претресно веће МКТР је у случају Акајасу утврдило основне гаранције односно хуманитарни минимум, који чине основне забране односно озбиљно кршење основних хуманитарних правила, а које представљају међународно обичајно право, па је јасно да извршиоци тих тешких кршења подлежу индивидуалној кривичној одговорности сходно међународно обичајном праву. Одредбе члана 4. Статута преузете су из заједничког члана 3. и члана 4. ДП II. Констатовано је да је „Савет безбедности, приликом разграничења предметне надлежности МКТР инкорпорисао кршења међународног хуманитарног права која могу бити учињена у контексту како међународног тако и унутрашњег оружаног сукоба.“<sup>152</sup> Овакво схватање се може окарактерисати као супротно начелу законитости - *nullum crimen sine lege*. Међународно обичајно право се може применити једино као супсидијаран извор у овој материји.

Као што је истакнуто међународни правосудни систем није уређен као унутрашњи, с обзиром да недостаје класична законодавна власт, те се базира на међународним конвенцијама и у одређеним случајевима обичајном праву, те га одликује постојање правних празнина и недоумица што се показује и у погледу овог питања. Правни оквир и у овом погледу мора бити прецизнији и обухватити све врсте потенцијалних оружаних конфликта, без обзира на њихов карактер и независно од интереса појединих држава, како би се створили услови за утврђивање индивидуалне кривичне одговорности појединца за тешка кршења међународног хуманитарног права и избегле злоупотребе у пракси, све у циљу заштите основних вредности човечанства.

---

<sup>151</sup> Тужилац против Душка Тадића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-94-1-A, Пресуда, 15. јул 1999, *op.cit.*, пара. 115.

<sup>152</sup> The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR, Chamber I, ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, para. 604, доступно на <https://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-%20JUDGEMENT.pdf>, приступљено 15. августа 2024.

### III НАЧЕЛО ИНДИВИДУАЛНЕ КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ И ОПШТИ ПОЈАМ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ДЕЛА

#### 1. Главни концепти индивидуалне кривичне одговорности

Ради бољег разумевања концепта индивидуалне кривичне одговорности у међународноправној регулативи, потребно је претходно осврнути се на схватања појма кривичне одговорности и појма кривице у два главна правна система, односно евроконтиненталном и англосаксонском систему, с обзиром на то да се у међународном праву, као што је то наведено, ова два система прожимају и дају један специфичан међународноправни систем, а тако је и са наведеним појмовима. Постигнути ниво међународне регулативе тренутно се огледа у решењима која је предвидео Римски статут.

У евроконтиненталној доктрини појам кривице и кривичне одговорности је доста развијенији у односу на англосаксонски систем. У англосаксонском систему теоријски приступ овим питањима је доста рудиментарнији и ослања се углавном на праксу, тако се и појам кривице посматра кроз призму одређених облика односно степена кривице, док се форме *mens rea* разврставају према степену субјективног односа учиниоца према свом делу. Евроконтинентална доктрина подразумева сложенију структуру, те поред стања свести учиниоца према учињеном делу у време његовог извршења, укључује урачунљивост као препотпоставку кривице, као и свест о противправности, са друге стране англосаксонска доктрина има другачији приступ овим појмовима, па се тако урачунљивост посматра у смислу основа искључења одговорности односно постојања дела у контексту неурачунљивости, док свест о противправности дела није релевантна у смислу нормативног обележја, осим у ситуацији када је обухваћена законским описом дела.

У англосаксонском кривичном праву употребљавају се различити термини као што су *culpability*, *criminal liability* и *criminal responsibility*, који се углавном подводе под појам кривичне одговорности, између њих постоји не само термиолошка, већ и суштинска разлика. *Culpability* је појам који најприближније одговара појму виности и кривице, *responsibility* означава одговорност за учињено дело, *liability* је сличан појам, с тим што има шире значење, те се њиме означава одговорност у смислу правне обавезности, са акцентом на објективни аспект и употребљава се како у грађанском, тако и у кривичном праву.

Кривична одговорност се у евроконтиненталној теорији дефинише у ширем смислу као скуп објективних и субјективних услова (кривице) потребних за примену кривичне санкције, док се у ужем смислу одређује као скуп два конститутивна елемента која представљају урачунљивост и виност односно кривицу, а која се опет јавља у два облика односно у виду умишљаја и нехата. Уже схватање се своди на кривицу, из чега проистиче да је шире схватање прихватљивије, јер се одговорност посматра као укупност свих елемената кривичног дела односно као констатација да је учинилац остварио сва обележја дела. Када је реч о континенталном праву, карактеристична је немачка доктрина, у којој се употребљавају термини *Verantwortlichkeit* и *Haftung* који се односе на појам одговорности, с тим што се први односи на скривљено понашање, а други на објективно понашање и последицу која је настала због забрањеног понашања.

„Кривица је елемент у општем појму кривичног дела, а кривична одговорност је пре свега констатација, тј. утврђивање да неко испуњава услове за кривичну одговорност. Кривична одговорност је последица вршења кривичног дела, као што је грађанскоправна одговорност последица вршења грађанскоправног деликта. Кривично дело је основ кривичне одговорности. Кривична одговорност је технички термин који указује на то да је неко учинио кривично дело и да је за њега одговоран. Кривична одговорност је технички термин који указује на то да је неко учинио кривично дело и да је за њега одговоран. Кривична одговорност је стога термин који претежно има декларативни, а не суштински карактер. Оно суштинско се решава на нивоу

постојања конститутивних елемената кривичног дела. Постојање свих тих конститутивних елемената истовремено значи и постојање кривичне одговорности која је основ за примену кривичних санкција, пре свега казне.<sup>153</sup>

Кривична одговорност је уско повезана са појмом кривице која представља њен услов, с обзиром на то да учинилац одговара за своје поступање или пропуштање само ако је крив. Кривична одговорност у смислу скупа елемената који су потребни да би се изрекла кривична санкција је више декларативна категорија. Схватање кривичне одговорности (*criminal responsibility*) које је карактеристично за англосаксонски правни систем подразумева да су испуњени објективни елементи кривичног дела обухваћени појмом *actus reus*, као и потребни облик кривице односно *mens rea*, такође у смислу појма одбране (*defences*) потребно је да не постоји неки од основа који искључују одговорност учиниоца.

Уопштено гледано из угла континенталне правне теорије, за кривичну одговорност потребно је постојање понашања којим се остварују законом прописана обележја кривичног дела, противправност и кривица, док је са англосаксонског становишта потребно забрањено, противправно понашање (*wrongdoing*) и кривица учиниоца (*culpability*), које се најбоље описује латинском изреком “*Actus non facit reum nisi mens sit rea*”.

Концепт индивидуалне кривичне одговорности у позитивном праву односно савременој међународноправној регулативи предвиђен је чланом 30. Римског статута и близак је англосаксонском схватању. Наиме, члан 30. Римског статута се односи на кривичну одговорност појединца и захтева пре свега да лице које подлеже кажњавању изврши кривично дело из надлежности Римског статута, као и испуњење материјалних, објективних елемената (*material elements, actus reus*), али и субјективних елемената (*mens rea*), подразумевајући под тим облике означене појмовима *intent and knowledge*. Како би постојала одговорност у конкретном случају потребно је да је особа предузела свесно и вољно радњу којом су остварена обележја дела, о чему ће даље у тексту бити речи.

## 2. Елементи међународног кривичног дела

### 2.1. Различити приступи елементима међународног кривичног дела

„Међународни злочини се често описују као обележени организационим контекстом. За разлику од „обичних” домаћих злочина, међународни злочини имају јединствену, системску природу јер су они типично део колективног злочина. Иза конкретног извршења, стоји држава или организација налик држави која ствара нормативну климу која омогућава да се злочини дешавају. Редовни војници директно врше злочине, док су вође које креирају политику обично „далеко иза сцене“ и „без крви на рукама“. Повлачење везе између понашања вођа — које се понекад сматрају „најодговорнијим“ — и кривичних дела у основи ставља огроман притисак на могућност приписивања индивидуалне кривичне одговорности.“<sup>154</sup>

Данас је у свим модерним правним системима прихваћено схватање да је за постојање кривичног дела потребно да буду испуњени како објективни, тако и субјективни елементи. Када говоримо о индивидуалној субјективној одговорности у међународном кривичном праву ситуација је иста, да би појединац био одговоран за међународни злочин потребно је да поред

<sup>153</sup> Зоран Стојановић, *Кривично право – општи део*, Седмо измењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2003, 174.

<sup>154</sup> Nikola R. Hajdin, *Responsibility Of Private Individuals For Complicity In A War Of Aggression*, The American Journal of International Law, Vol. 116, Issue 4, Cambridge University Press, 2022, 790.

понашања које је противно неком материјалном правилу међународног права, постоји и субјективан елемент који га повезује са тим делом. Овај елемент представља психички однос учиниоца према свом делу и може имати разне облике. У континенталном праву нека законодавства прихватају традиционалну четворостепену структуру општег појма кривичног дела која се састоји од четири елемената.<sup>155</sup>

„Након деценија разматрања постигнут је договор између земаља потписница Римског статута из 1998. о дефиницији међународних злочина који би потпадали под надлежност Међународног кривичног суда. Сматрало се да су то тешки злочини који угрожавају мир, безбедност и добробит света. Ова дефиниција покрива конкретне злочине о којима се тек треба усагласити, али укључује следећа четири главна злочина: 1) геноцид; 2) злочини против човечности; 3) ратни злочини; и 4) злочин агресије.“<sup>156</sup> Највећи утицај при регулисању и формулисању појединих правних института Римског статута остварен је из англосаксонског правног система, а нарочит утицај имао је Модел Кривичног законика САД (*Model Penal Code*).

Оно што је проблематично у међународном праву, а проистиче из саме његове специфичне природе, као и из самих облика и нијанси субјективног елемента, је како дефинисати овај појам и утврдити који његов облик је потребан да би учинилац био одговоран за своје понашање. Проблем представља то што субјективни елемент није одређен материјалним одредбама које прописују појединачна кривична дела. Заправо не постоји нека општа дефиниција у међународном кривичном праву која би обухватила све облике субјективног елемента.

Примера ради Римски статут у својим одредбама утврђује и субјективне елементе потребне за постојање одређеног кривичног дела. Међутим, Римски статут је ограниченог правног домета у смислу да се њиме не кодификује обичајно међународно право, већ обухвата кривична дела која су у надлежности МКС. Такође спорно питање је да ли уопште Статут одражава обичајно право, а дискутабилно је у том погледу и прецедентно право, с обзиром на то да је углавном реч о пресудама које су доносили национални судови примењујући кривично право свог правног система, те су у том контексту и тумачили облике субјективног елемента.

„Ово имплицира да се морају пронаћи други релевантни ментални елементи у оквиру конкретне дефиниције кривичних дела или других општих начела кривичног права предвиђеног Статутом МКС. Важно је напоменути да је сваки од термина „намера“ и „знање“ посебно дефинисан у члану 30(2) и (3), редом. У контексту одбране, члан 30(2)(а) захтева посебну пажњу: речи „особа која намерава да предузме радњу“ означавају минимум да понашање мора бити резултат добровољне радње на страни оптуженог.“<sup>157</sup>

Члан 30. Римског статута у том смислу прописује: „1. Ако није другачије предвиђено, неко лице је кривично одговорно и подлеже казни за злочин из надлежности Суда само ако су материјални елементи почињени с умишљајем и свесно. 2. За сврхе овог члана, лице поступа с умишљајем када: у погледу извршења жели извршење кривичног дела; у погледу последица, жели да их проузрокује или је свесно да ће до њих доћи у очекиваном следу догађаја. 3. За сврхе овог члана, „сазнање“ значи свест да постоје околности, или да ће у очекиваном следу догађаја до њих доћи. Појмови „знати“ и „са сазнањем“ тумачиће се у складу са тим.“

За утврђивање субјективног елемента релевантна су међународна материјална правила која обухватају субјективне елементе који су потребни да би одређене радње којима се крше

<sup>155</sup> Таква је и одредба члана 14. Кривичног законика, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005-испр, 107/2005-испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 и 108/2014.

<sup>156</sup> Mangai Natarajan, *International Crime and Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, 297.

<sup>157</sup> Geert-Jan Kooops, *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, Edition: 2nd ed. Leiden : Brill Nijhoff., 2008, 5.

одређена правила представљале међународни злочин. Такође треба узети у обзир прецедентно право међународних трибунала МКТЈ и МКТР у потребној мери. Правни значај и допринос међународних судова, иако ограниченог дмета и надлежности, може потенцијално имати утицај на постојећа правила, као и утврдити основне појмове заједничке главним системима света и упоредити их са појмовима који се појављују на међународном плану.

У напред наведеном смислу индикативан је чл. 2 Конвенције о геноциду од 1948. године, који данас представља међународно обичајно правило, а који предвиђа као субјективан елемент намеру да се потпуно или делимично уништи једна национална, етничка, расна или верска група као таква. Дакле реч је о квалификованој, посебној геноцидној намери, *dolus specialis*, која је потребна за постојање злочина геноцида. Посебна намера предвиђена је такође одредбом члана 1 Конвенције против мучења од 1984. године, која захтева намерно предузимање радње мучења. Наведена конвенција је из корпуса људских права, али њене одредбе улазе у опсег међународног хуманитарног права. Такође треба навести и Први допунски протокол од 1977. године, који у чл. 85 ст. 3 и 4 одређује да су кажњиве повреде одредбе Протокола које су учињење „намерно“. Наведене формулације одредаба су прилично јасне у смислу субјективног елемента и искључују облике субјективног елемента као што су евентуални умишљај, нехат и други, из чега се и може доћи до закључка у погледу релевантног облика кривице потребног за успостављање одговорности.

Упоредним приступом и анализом главних правних система, може се утврдити општи појам *mens rea* заједнички већини правних система, с тим што су приметне терминолошке разлике, док су категорије субјективног елемента суштински исте. Пре свега треба указати да између англосаксонског и евроконтиненталног система постоје разлике у погледу конкретног одређивања кривице односно субјективног елемента, с тим што суштински посматрано основна начела и поставке имају сличности. У земљама које припадају евроконтиненталном систему преовладава неокласични општи појам кривичног дела који се посматра углавном као троделни појам, који обухвата законску одређеност елемента дела, противправност и кривицу односно објашњава се као вољно људско понашање које је законом предвиђено као кривично дело и које је противправно. Овакво схватање преовлађујуће је у земљама Европе, али и у земљама ван Европе као што су Латинска Америка, Јапан, Јужна Кореја, Јужна Африка. Евроконтинентално право се заправо примењује у највећем делу света, тачније поред европског континента оно се примењује и у већем делу Азије, као што је то случај у Кини, Јапану, Јужној Кореји, Филипинима, Индонезији, Тајвану, а такође и у већем делу Блиског истока, Африке, Латинске и Средње Америке.

„Ипак, многи аутори пажњу такође посвећују и тзв. кривичноправној радњи, која би у систему кривичног дела требало да врши основну, повезујућу и разграничавајућу функцију. Дуго времена је владајуће било каузално учење о радњи, које је радњу дефинисало као вољни телесни покрет или вољно пропуштање покрета. Тридесетих година XX века ово схватање замењује финално учење, које сматра да је свако људско деловање циљно. Социјална учења, актуелна након Другог светског рата, у радњи виде социјалну димензију – одношење човека са својом социјалном средином.“<sup>158</sup> Савремена схватања појам радње, која није правни појам, а која тек под одређеним условима може и бити радња кривичног дела, не укључују у појам кривичног дела. „Према данас све више заступаним схватањима, кривичноправна радња не заслужује своје самостално место у структури изван законских обележја дела, противправности и кривице. Основни разлог извесне

---

<sup>158</sup> Игор Вуковић, *Кривичноправни појам и функције радње*, Crimen, vol. 3, бр. 1, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, 73

резигнираности у погледу неопходности таквог једног појма тиче се немогућности да овај појам ваљано испуни задатке који се пред њим постављају.<sup>159</sup>

У неким европским државама појављују се и дуалистичка схватања општег појма кривичног дела. „Тако у Француској дводеобу општег појма кривичног дела карактерише укључивање објективних обележја бића у „*élément matériel*“, док субјективна обележја граде „*élément moral*“. Изван општег појма кривичног дела појмови кривице и противправности разматрају се у оквиру тзв. кривичне одговорности (*responsabilité pénale*).“<sup>160</sup>

Англосаксонско право се са друге стране примењује у мањем броју земаља света. У Европи се примењује у Великој Британији и Ирској, док се ван Европе примењује у Сједињеним Америчким Државама, осим неких држава као што је Луизијана, затим у Канади, осим Квебека, Аустралији, као и неким од афричких земаља, Индији, као и делу Блиског истока. Међутим у последње време уочљиво је то да се англосаксонско право доста инванзивније имплементира у унутрашње правне поретке земаља које припадају континенталном систему, тако да су се у унутрашњим правним системима које припадају евроконтиненталној традицији појавили мешовити правни институти са јаким утицајем англосаксонског права. У англосаксонској науци кривичног права одређивање општег појма кривичног дела огледа се у бипартитном схватању кривичног дела, које обухвата два елемента и то објективни (*actus reus*) и субјективни (*mens rea*). Објективни елемент обухвата људско понашање манифестовано у спољњем свету односно реалности, а субјективни се односи на стање свести учиниоца у односу на његово понашање, што проистиче и из максиме *actus non facit reum, nisi mens sit rea* односно да дело чини човека кривим, само ако је крив и његов разум, у буквалном преводу „криви ум“. Може се приметити да је англосаксонски систем једноставнији, али истовремено је и непрецизан.

Овакво схватање појма кривичног дела је прихваћено у међународном кривичном праву и представља основ и модел схватања општег појма међународног кривичног дела. Тако је и у пракси оба *ad hoc* трибунала које је основао Савет безбедности, англосаксонски модел дошао је до изражаја. Исти случај је и у погледу Римског статута, који не садржи изричиту одредбу која регулише општи појам међународног кривичног дела, али несумњиво прихвата англосаксонски систем у смислу елемената *mens rea* као психичког односа учиниоца према радњи дела у смислу *actus reus*-а, а што и проистиче из члана 30 Статута.

Постоје и аутори у англосаксонској доктрини „као што је Пол Робинсон (*Paul H. Robinson*) који тврде да структура кривичног дела базирана на елементима *actus reus* и *mens rea* није адекватна и да је треба заменити. „Робинсон тврди да је дистинкција *actus reus-mens rea* некохерентна и да би требало да буде напуштена. За Робинсона, оно што називамо *actus reus* условима или *mens rea* условима су у ствари скуп потпуно различитих доктрина. Четири доктрине типично описане као *actus reus* услови укључују услов радње, замене за радњу (то је, пропуштање или поседовање), вољни услов и објективни елементи кривичног дела (тј. елементи понашања, околности и последице). Четири доктрине типично описане као захтеви *mens rea* укључују намеру садашњег понашања, садашње околности одговорности, одговорност за будући резултат и намеру будућег понашања. Док су ове доктрине обично груписане заједно под називом *actus reus* или *mens rea*, доктрине унутар сваке групе немају заједничку карактеристику и заједничку функцију. Ово неминовно ствара конфузију и изазива аналитичку грешку. Кривични закон би био бољи,

<sup>159</sup> *Ibid.*, 90.

<sup>160</sup> Игор Вуковић, *Важне новине у одређењу општег појма кривичног дела у Предлогу Кривичног законика Србије-законска дефиниција као основ покушаја формулисања једног дидактичко-практично применљивог модела*, Казнено законодавство: прогресивна или регресивна решења, Будва, 2005, 98.

каже Робинсон, ако би груписао ове доктрине око своје три примарне функције: артикулације правила, приписивања одговорности и степеновања.<sup>161</sup>

Римски статут за кривицу користи термин *mental element*, који има своје корене у англосаксонском праву и тешко га је теоријски уклопити у калуп континенталног поимања кривице, међутим имајући у виду разноликост потенцијалних ситуација, свакако је боље сагледати са аспекта практичности и ефекта самих околности конкретних случајева.

У уводном делу Елемената кривичних дела, тачка 2. потврђује се члан 30 Римског статута предвиђајући да је, уколико није другачије одређено, лице кривично одговорно „ако су материјални елементи (обележја бића) предузети са намером и знањем. Када у Елементима кривичних дела није одређен ментални елемент за било које наведено понашање, последицу или околност, то се разуме као било који ментални елемент: нпр. намера, знање или обоје, предвиђен у члану 30. Изузеци од стандарда члана 30, на основу Статута, укључујући право које се примењује унутар његових одредаба, наведени су у наставку Елемената.“<sup>162</sup>

Посматрајући суштински елементе међународног кривичног дела може се констатовати да појам кривичног дела у националном праву и међународног кривичног дела нису различити по структури која се састоји од две групе елемената, објективних и субјективних. Управо и Римски статут има приступ близак англосаксонском схватању односно *case law* систему, услед чега и не даје дефиницију општег појма, већ се базира на комбинацији елемената *actus reus* и *mens rea*, али се гледајући са суштинског аспекта може уклопити и у евроконтинентална схватања.

## 2.2. Објективни елемент међународног кривичног дела (*actus reus*)

Објективни (спољни) елемент кривичног дела уопштено гледајући означава елементе кривичног дела који се не тичу свести извршиоца, већ се тичу елемената радње која је законом предвиђена и противправна. Термин *actus reus (guilty act)* - објективно неправо, користи се за означавање објективног елемента кривичног дела у англосаксонској литератури још од почетка двадесетог века, имајући у виду доминантно бипартитно схватање појма кривичног дела. Бипартитно односно дводелно схватање представља заправо објективно – субјективно схватање појма кривичног дела.

Суштински реч је о обележјима бића међународних кривичних дела прописаних Римским статутом, који представљају радњу, последицу и околности. У контексту умишљаја односно субјективног елемента битно је да исти обухвата садржај одређене инкриминације, док основи који се односе на кажњивост, односно њихово одсуство, не морају бити обухваћени. У складу са англосаксонским приступом термини који фигурирају а односе се на дело су *offence* и основи одбране *defence* у смислу његовог опозита. Објективни елементи када се појединачно посматрају, везани су за свако посебно међународно кривично дело односно инкриминацију.

*Actus reus* се пре свега огледа у радњи као обавезном елементу, остало су евентуалне околности које могу бити укључене у појам кривичног дела, а представљају опште објективне елементе дела. Имајући у виду такву поставку формирало се и објективно схватање које је под кривичним делом подразумевало само радњу, без субјективног елемента односно скривљености

---

<sup>161</sup> Paul H. Robinson and Joshua Samuel Barton, *The Structure and Limits of Criminal Law*, University of Pennsylvania Law School, USA, 2014, xiii, доступно на: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/faculty\\_scholarship/article/1490/&path\\_info=Scans\\_from\\_The\\_Structure\\_and\\_Limits\\_of\\_Criminal\\_Law\\_07\\_21\\_14.pdf](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/faculty_scholarship/article/1490/&path_info=Scans_from_The_Structure_and_Limits_of_Criminal_Law_07_21_14.pdf), приступљено 7. августа 2024.

<sup>162</sup> The Elements of Crimes, ICC, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-ofCrimes.pdf>, приступљено: 5. јула 2024.

радње, у складу са постулатом *Actus facit reum*. Ово схватање ипак није постало доминантно у науци.

Између англосаксонског и евроконтиненталног схватања објективног елемента не постоји потпуна подударност, иако се суштински оба односе на укупност објективних обележја кривичног дела. Англосаксонска доктрина углавном објашњава појам *actus reus* у смислу одређеног понашања односно вољног чињења или нечињења које може узроковати опасност или штету. У англосаксонској правној теорији, појам кривичног дела се заправо састоји од три елемента и то вољне радње, релевантне пратеће околности, а када је реч о тзв. последичним кривичним делима, укључена је и последица, с обзиром на разликовање *conduct crimes* односно дела код којих је сама радња инкриминисана и *result crimes* одн. дела код којих је осим радње потребно и постојање одређене последице.

Свако посебно кривично дело међутим поред општих елемената обухвата посебна обележја односно код одређеног дела долази до конкретизације општих елемената. У англосаксонском праву објективни елементи су код постојања одређеног дела нужни, док постојање *mens rea* није нужно у смислу посебног обавезног елемента. Сама радња представља спољну манифестацију човековог понашања, при чему је потребно да иста буде вољна, да би била кривичноправно релевантна, такође изузетно радња може да се огледа у нечињењу односно пропуштању (*omission*). Што се невољног понашања тиче, уколико је постојало у време извршења кривичног дела, оно може изузетно бити кривичноправно релевантно, уколико је учинилац довео себе скривљено у стање у коме је неспособан за вољну радњу.

Нека ранија схватања су акценат стављала на објективни елемент кривичног дела до те мере да је кривично дело схватано као радња, без својства скривљеног понашања. Реч је о старијим схватањима у правној литератури која су променила бипартитно схватање општег појма кривичног дела, уклањајући субјективни елемент из њега, тако и у нашој правној литератури Тома Живановић.<sup>163</sup> Међутим, наведена схватања нису била доминантно прихваћена у правној науци.

Са друге стране супротно схватање развили су тзв. финалисти, који су сваку радњу третирали као циљну, те су тако увели и субјективан елемент у сам појам радње. Наиме радња је сама по себи по овом схватању усмерена ка циљу, који представља забрањену последицу. Ово схватање појавило се у Немачкој тридесетих година двадесетог века под утицајем психолошких теорија људског понашања.

У погледу противправности као општег елемента кривичног дела у англосаксонској правној теорији, исто се не посматра као посебан елемент појма кривичног дела и не укључује се у појам *actus reus*-а, већ се напротив разрађује кроз појам *defences* који означава основе који искључују противправност односно оправдавају радњу извршиоца и основе искључења кривице односно менталног елемента.

Сукцесорне односно пратеће околности које улазе у састав појма *actus reus* представљају сва потенцијална обележја која нису радња, нити последица, а конкретизују поједина кривична дела односно појављују се као посебан елемент код појединих дела.

Последицу као обавезно обележје имају само они деликти који у свом опису садрже наступање неке промене или стања у спољном свету. Последична кривична дела (*result crimes*) садрже у свом опису последицу у смислу промене или одређеног стања изазваног радњом, као обавезног елемента за постојање дела. Код таквих дела потребно је да као резултат радње наступи и одређена последица, те је потребно анализирати и узрочно последичну везу у конкретном случају односно да ли је радња допринела настанку последице у предвиђеној форми. „Фактичка

<sup>163</sup> Више о овоме видети: Тома Живановић, *Општи део основа Кривичног права*, Београд, 1921. 55-58, доступно на: <https://www.uzzpro.gov.rs/doc/biblioteka/digitalna-biblioteka/1921-opsti-deo-osnova-krivichnog-prava.pdf>, приступљено 2. септембра 2024.

повезаност између радње и последице постоји ако последица не би наступила да радња извршења није предузета. На другом нивоу, који следи након успостављања природне повезаности између радње и последице, у анализу се уносе одређени нормативни критеријуми. У овој фази више није реч о фактичкој, већ о правној повезаности између радње учиниоца и последице (*legal causation*) у један непрекинути каузални ланац (*chain of causation*). Уколико не постоји нека околност која би на правно релевантан начин прекинула каузални ланац, остварена последица се сматра делом учиниоца и објективно му се ставља на терет. Премда учење о каузалитету у Енглеској није теоријски развијено као у неким земљама евроконтиненталне правне традиције, пре свега у Немачкој, где се у последње време живо расправља о тзв. теорији објективног урачунавања, претендује да превазиђе оквири пуког каузалитета и да се прошири и на друга кривичноправна подручја, и енглеско схватање, условом узајамне фактичке и нормативне повезаности, концептуално почива на сличним премисама.<sup>164</sup>

Сам термин језички указује на деликте чињења, те су неки аутори, указујући на то да није адекватан за објашњавање дела нечињења, сугерисали да га треба заменити неким адекватнијим термином и заговарали напуштање израза *actus reus*, јер се према њиховом мишљењу овај термин односи искључиво на оне деликте код којих се радња испољава у активном понашању (чињењу), па овај термин тако не може обухватити статусне деликте, деликте поседовања и кривична дела нечињења. Оба израза *actus reus* и *mens rea* принципа имају описну, као и одређујућу функцију.<sup>165</sup> Између осталог питање елемената дела се поставља са практичног становишта. „Да би пресудио о оптужби о индивидуалној кривичној одговорности, суд мора да утврди објективне и субјективне везе између појединца и кривичног дела.“<sup>166</sup>

У англосаксонском систему окосница кривичне одговорности су појмови *actus reus* и *mens rea*, с тим што неки аутори поред ова два главна елемента додају још неке елементе. „У основи, кривична одговорност захтева испуњење четири услова. Окривљени мора да изврши забрањено дело. Ово се у *common law* системима назива *actus reus*. Он или она мора да изврше *actus reus* са (или у) забрањеном „стању ума“. Ово је познато као *mens rea* у *common law* системима. Радња мора да изазове забрањене последице. Неки писци третирају *actus reus* и узрочност као само један услов (нпр. Гарнер, 1999, стр. 999). Коначно, мора постојати одсуство околности које би представљале правну одбрану за било који злочин за који се терети. Међутим, није баш тако једноставно. На пример, могуће је извршити одређена кривична дела, обично релативно лака кривична дела, без *mens rea*.“<sup>167</sup> Међутим, само рашчлањивање на више елемената суштински не мења сам концепт.

Може се приметити да се елеменат противправности односно „неправа“ не спомиње као посебан елеменат који се разматра у оквиру англосаксонског учења, а осим тога не постоји суштинска разлика у вези објективног елемента дела у англосаксонском и евроконтиненталном учењу. Карактеристична је регулатива овог питања у Римском статуту „...писци Римског статута донели су свесну одлуку да се позивају на „материјалне елементе“ уместо на *actus reus*. У Статуту нема опште одредбе у вези са материјалним елементима; уместо тога, сходно Моделу кривичног закона, члан 30. Статута („Ментални елемент“) једноставно се односи на елементе понашања,

<sup>164</sup> Иван С. Ђокић, *Субјективни елементи кривичног дела у енглеском праву*, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2015, 43.

<sup>165</sup> Више о овоме видети: Douglas N. Husak, *The Orthodox Model of the Criminal Offense*, Criminal Justice Ethics, Vol. 10, Issue 1, 1991, 20.

<sup>166</sup> Nikola R. Hajdin, *The actus reus of the crime of aggression*, Leiden Journal of International Law, 34, 2021, 489.

<sup>167</sup> D. C. Carson and A. R. Felthous, *Introduction to this issue: Mens Rea*, Behavioral Sciences and the Law, 21, 2003, 559.

елементе последица и елементи околности. Материјални елементи кривичног дела су дакле „оне карактеристике... извршиоцевог понашања које ће, када се комбинују са одговарајућим степеном кривице чинити кривично дело.“<sup>168</sup>

У уводном делу Елемената кривичних дела, тачка 2. као објективни елементи одређени су радња (*conduct*), последице (*consequences*) и околности (*circumstances*). Што очигледно одступа од континенталне поделе елемената на обележја дела односно предвиђеност у закону и услове кажњивости.

### 2.3. Субјективни елемент међународног кривичног дела (*mens rea*)

Субјективни (унутрашњи, ментални, психолошки) елемент кривичног дела (*Mental Element*), пандан кривици у континенталном праву, је такође неизоставни елеменат. Субјективни елеменат представља кривицу односно субјективни однос који учинилац има према делу, и као такав је саставни елеменат кривичног дела. У англосаксонском праву за означавање субјективног елемента користи се, као што је то напред наведено, термин *mens rea* (у енглеској терминологији *guilty mind*). Велики значај у дефинисању овог веома значајног појма има правна наука, као и пракса судова.

Субјективни елеменат се различито схватао кроз историју. Данас доминантно схватање у литератури подразумева да учинилац има одређени однос према свом делу услед чега му се може упутити прекор. Реч је о субјективном односу учиниоца према свом делу, које се пак може састојати у чињењу или нечињењу или пропуштању дужног чињења<sup>169</sup>. Субјективна одговорност сходно конструкцији *mens rea* - субјективно неправо потиче из англосаксонске доктрине. „Принцип да се појединац може прогласити кривим само ако је поседовао релевантну *mens rea*. Неопходност „кривог ума“ или идеја да појединац треба да буде кажњен само за оно за шта је он или она одговоран несумњиво представља камен темељац савременог америчког кривичног правосуђа.“<sup>170</sup> Концепт *mens rea* је дубоко укореван у англосаксонском праву, међутим у теорији се указује и на разлике у његовом дефинисању и примени у пракси.<sup>171</sup> Уобичајено се посматра кроз појмове намере и знања. У англосаксонском праву постоје и одређени изузеци од начела кривице у случајевима посебне одговорности када се не доказује субјективан елеменат, већ је довољно само постојање објективног елемента односно радње (*strict liability*).

И субјективни елеменат може бити посматран на више начина. Тако у енглеској правној литератури постоји приступ који захтева постојање свести учиниоца према свом делу који се означава као субјективистички, али и приступ који се означава као објективистички који

<sup>168</sup> K. J. Heller, Markus Dubber, *The Handbook of Comparative Criminal Law*, op. cit., 601-602.

<sup>169</sup> Такође, треба напоменути да се *mens rea* код нечињења односно пропуштања доста теже утврђује него код радње која се састоји у чињењу, имајући у виду да се из чињења лакше изводе закључци у вези субјективног односа учиниоца према свом делу. Више о овоме видети: Ines Peterson, *Criminal Responsibility For Omissions in ICTY & ICTR*, *International Criminal Law Review*, Volume 18, Issue 5, 2018, 783.

<sup>170</sup> Larry E. Sullivan, *The SAGE Glossary of the Social and Behavioral Sciences*, London : SAGE Publications, Inc. 2009. 496-497.

<sup>171</sup> Имајући у виду разноликост и проблеме дефинисања облика *mens rea*, у САД је покушана кодификација путем Модела кривичног законика, за који се може рећи да Врховном суду САД служи као одређени водич, а све како би се тај концепт учинио јасним за тужилаштва и судове. *Mens rea* концепт несумњиво „има дубоке *common law* корене који сежу до средњег века. Међутим, судска и тужилачка субјективност је укаљала доктрину мочваром нејасноће. Модел кривичног закона је покушао да организује ову неуредну доктрину, али никада није усвојен од стране савезне владе“. Connor B. McDermott, *Mens Rea*, *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 25, No. 2, Portland, Oregon, 2021, 607.

ментални елемент посматра у контексту одређеног правног стандарда односно понашања које се могло очекивати од просечног грађанина у датим околностима, при чему није од утицаја свест о обележјима дела.

Имајући у виду да је овде реч о релативно новијој правној области, као и о томе да се на међународном плану сусрећу два велика система права, англосаксонски и континентални, логична је последица да није лако објаснити и прецизно одредити конкретне облике кривице прописане чланом 30 Римског статута. Посебно отежава ситуацију и превага англосаксонског над континенталним схватањем одређених института међународног кривичног права, те с обзиром на такав уплив, долази и до тежег дефинисања појмова континенталног права, па тако и облика кривице.

Постоје и схватања да због комплексности појма *mens rea* и више облика које он обухвата треба користити термин *mentes rea* који означава множину и на тај начин боље описује појавне облике субјективног стања учиниоца. „Интензивно проучавање материјалног права које покрива сваку посебну групу постаје неопходно да би се постигло адекватно разумевање различитих стања ума која су неопходна за криминал. Стара концепција *mens rea* мора бити одбачена, и замењена новом концепцијом *mentes reae*“<sup>172</sup>

*Mens rea* обухвата више облика кривице почев од умишљаја (*intent*), безобзирности (*recklessness*) до знања (*knowledge*) и убеђења (*belief*). У погледу обухваћености нехата (*negligence*) појмом *mens rea* постоје различита схватања како у англосаксонском, тако и у евроконтиненталном праву, у ширем смислу као услов кривичноправне одговорности обухвата и нехат, док у ужем смислу схваћена као стање свести нехат, нарочито несвесни, није обухваћен овим појмом. У англосаксонском правном систему нехат се углавном схвата у смислу несвесног нехата, као непоштовање дужне пажње, тако да он и не потпада под облике кривице односно остаје ван релевантних *mens rea*.

„Универзално је прихваћено начело кривичног права да је сходно кривичним одредбама, неопходно приписивање било каквог кршења неком лицу не само основна логичка веза између понашања личности и последице, већ и менталне везе између појединца и догађаја.“<sup>173</sup>

У Римском статуту принцип је да је као облик субјективног елемента потребан умишљај, са посебним акцентом на намеру и знање, сходно члану 30. Статута, међутим не постоји експлицитна одредба о општем појму међународног кривичног дела. Уопштено посматрано субјективни елемент обухвата термине *intent*, *knowledge* и *recklessness*, као комбинацију решења англосаксонског и континенталног система. Међутим, питање се поставља у вези евентуалног умишљаја и непромишљености (*recklessness*), као облика кривице који се јавља као спорни.

### 3. Облици субјективног елемента

#### 3.1. Општи осврт на облике субјективног елемента

Уопштено говорећи, с обзиром на то да се у међународном праву мешају различити правни системи и регулативе, као што је то напред наведено, и облици *mens rea* су разноврсни, имајући у виду опште тенденције у националним правима, али и то да неки национални закони, војни приручници и међународна обичајна правила предвиђају и појмове који се не могу подвести под

<sup>172</sup> Francis Bowes Sayre, *Mens Rea*, Harvard Law Review, Vol. 45 Issue 6, 1932, 1026.

<sup>173</sup> Farhad Malekian, *The Mirage of International Criminal Law: Kant's Metaphysics of Mens Rea*, Newcastle upon Tyne, UK : Cambridge Scholars Publishing, 2018, 5.

постојеће облике, што све усложњава дефинисање и одређивање конкретних облика субјективног елемента међународног кривичног дела.

Поступања учиниоца могу се одредити и описно, што се такође среће у англосаксонском праву и то на више начина сходно облицима кривице, као намерно поступање које се означава термином „*acting purposely*”, затим као свесно поступање према одређеном објекту које се означава термином „*acting knowingly*” када је учинилац скоро сигуран да ће одређена радња изазвати последицу, као неопрезно поступање означено као „*acting recklessly*” када је учинилац свесно занемарио значајан ризик и као грубо нехатно односно несавесно поступање, као и „*acting negligently*” када није био свестан ризика, а требало је да буде.

У међународноправној регулативи једино Римски статут садржи општу дефиницију субјективних елемената међународних кривичних дела. Римски статут за појам кривице односно као њен пандан користи формални термин *mental element*, који компромисно обухвата различита решења и концепте, који су атипични нарочито за земље које припадају континенталном систему. Заправо реч је о једној *sui generis* међународној регулативи, која се са својим решењима не може лако уклопити у било који национални правни систем. Када је реч о међународној регулативи, према члану 30. Римског статута, ако није другачије одређено, лице је кривично одговорно и може се казнити казном прописаном за кривично дело из надлежности суда, ако су материјални елементи (обележја бића) предузети са намером (*intent*) и знањем (*knowledge*).

Умишљај свакако представља претпостављени облик кривице потребан за извршење међународних злочина, међутим одредба става 1 „уколико није другачије предвиђено“ значи да и други облици кривице, нпр. свесни нехат, могу бити актуелни, ако тако одређује нека друга одредба релевантног извора међународног јавног права у конкретном случају. Из чега проистиче да се конкретан облик субјективног елемента утврђује у конкретном случају имајући у виду све околности самог случаја, те би закључак о стању свести и степену кривице учиниоца једино могао да донесе суд који заправо утврђује субјективни елемент у сваком појединачном случају на основу објективних елемената односно утврђених чињеница под којима је дело извршено, а у зависности од изведених и прихваћених доказа који су оцењени као веродостојни. Што је такође у духу англосаксонског права, јер закони углавном не садрже одредбе о садржају облика кривице, већ судови сами у пракси, путем пресуда, које у овим системима представљају извор права, одређују садржај и облике кривице, па тако и постоји већи број облика кривице за кривична дела који се не могу теоријски тачно одредити. „Целокупан Римски статут трпи снажан притисак англосаксонских правних поставки које су му биле узор. Члан 30. не само да није изузетак већ је и најбољи пример ове појаве. Он, скоро, верно преноси одредбу америчког Модела кривичног закона о облицима кривице, и са њом преноси недоумице које поменути акт није решио.“<sup>174</sup>

Пре свега, да би се боље објаснили облици кривице који су предвиђени наведеном одредбом морају се уклопити у континенталне појмове, те се тако као релевантни облици кривице јављају директни и евентуални умишљај. Према неким ауторима изрази „зна“ (*know*) и „знајући“ (*knowingly*), који се спомињу у званичној верзији текста на енглеском језику<sup>175</sup> имају исто значење као и евентуални умишљај. Умишљај (*intention*) односно умишљајна одговорност представља правило у међународном праву када је реч о индивидуалној кривичној одговорности. У погледу

<sup>174</sup> Бранислав Ристивојевић, *О општим облицима кривице у Римском статуту*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, vol. 42, бр. 1-2, 2008, 641.

<sup>175</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Done at Rome on 17 July 1998, in force on 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, Depositary: Secretary-General of the United Nations, Article 30, доступно на <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/07/19980717%2006-33%20PM/volume-2187-I-38544-English.pdf>, приступљено 10. јула 2023.

облика умишљаја, може се рећи да директни умишљај као релевантни облик кривице није споран, међутим у вези евентуалног умишљаја долази до размимоилажења.

Касезе је истакао, у духу англосаксонског схватања, да су субјективни елементи који се захтевају у смислу члана 30 Римског статута, умишљај и сазнање. Према његовом виђењу члан 30 не предвиђа евентуални умишљај (*dolus eventualis*), међутим одредба члана 30 став 2 указује да је дефиницијом умишљаја обухваћен и евентуални умишљај, те да је то могуће у ситуацији када је за постојање дела довољно само сазнање, које је америчка варијанта евентуалног умишљаја, с тим што је правило да се траже умишљај и сазнање<sup>176</sup>. Сличног мишљења је и Јешчек (*Hans-Heinrich Jescheck*) који је изнео став да знање (*knowledge*) укључује концепт *dolus eventualis* који се користи у континенталној правној теорији, имајући у виду члан 30 став 3, који под знањем подразумева свест да ће последица наступити „у уобичајеном току догађаја“<sup>177</sup>.

У контексту континенталног права говори се о појму кривице, док се са становишта англосаксонског права ради о субјективном, психолошком елементу дела односно *mens rea*. „Стога је за исправно разумевање облика и ступњева кривице према континенталном праву обухваћених чланом 30. Римског статута потребно утврдити који се психолошки елементи из англосаксонског права могу применити на поједине материјалне елементе из чл. 30., а затим тражити еквивалент тих елемената у континенталном праву.“<sup>178</sup> Смисао наведених одредби Римског статута зависи и од самог превода који може имати одређени утицај на значај одређених појмова, нарочито када је реч о земљама које припадају континенталном правном систему. Такав је случај и у званичној српској верзији, према којој Римски статут у члану 30, под називом виност, дефинише субјективне елементе међународних кривичних дела.<sup>179</sup>

Из наведене одредбе јасно проистиче да је умишљај, у варијанти директног умишљаја, облик виности који је према Римском статуту потребан како би међународно кривично дело било остварено. Предмет спора у теорији и даље остаје питање да ли се члан 30 Статута односи и на евентуални умишљај, ситуацију компликује и англосаксонски приступ који се огледа у томе да се кривица не односи на целокупно дело, већ на поједине објективне елементе дела. Према неким становиштима у теорији, упоређивањем са облицима *mens rea* из англосаксонског права може се закључити да је реч о директном умишљају првог и другог степена, тако да директни умишљај првог степена представља пандан појму *intention* или *intent*, док директан умишљај другог степена представља пандан појму *knowledge*. У контексту објективних елемената дела директни умишљај првог степена односи се на радњу *conduct* и последицу *consequence*, док се директни умишљај другог степена одн. *knowledge* односи на околности *circumstance*, а може и на последицу.

<sup>176</sup> Више о овоме видети: А. Касезе, *Међународно кривично право*, *op.cit.*, 204-205.

<sup>177</sup> Више о овоме видети: Hans-Heinrich Jescheck, *The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, 45.

<sup>178</sup> Matea Miloloža, *Pojam, oblici i stupnjevi krivnje prema čl. 30. Rimskog statuta*, *Pravni vjesnik : časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku*, Vol. 31 No. 2, 2015, 165.

<sup>179</sup> „Уколико није другачије предвиђено, лице је кривично одговорно и може се казнити казном прописаном за кривично дело из надлежности Суда, само под условом да је окривљени остварио сва посебна обележја предметног кривичног дела и да је приликом извршења кривичног дела поступао свесно и вољно. У смислу овог члана, лице поступа вољно уколико воља постоји у односу на: (а) Радњу извршења - лице жели извршење кривичног дела; (б) Последицу - лице жели наступање последице кривичног дела или је свесно да услед његовог чињења или нечињења забрањена последица може наступити, па пристаје на њено наступање. Свест учиниоца кривичног дела обухвата спознају свих посебних обележја кривичног дела као и свест о последици која ће наступати ако се остваре остали елементи бића кривичног дела. Изрази "свестан" и "свесно" тумаче се на исти начин.“ Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 30, став 1, 2. и 3.

Становиште да је наведеном одредбом Римског статута обухваћен само директни умишљај, те да је евентуални умишљај *dolus eventualis* одбачен из регулативе заступају многи теоретичари, као што су Амбос (*Ambos*) и Бадар (*Badar*). Аргументација се нарочито односи на то да је евентуални умишљај који се спомињао у Извештају Припремног одбора 1996. године, касније уклоњен<sup>180</sup>, што је случај и са појмом *recklessness* (непромишљеност). Наиме, оба наведена облика, *recklessness*, као лакоумисленост или непромишљеност, и *dolus eventualis*, као виши праг односно нека врста „условне намере“ која обухвата широк спектар субјективних ставова према последици, избрисани су из нацрта, те их у коначној верзији Римског статута није било<sup>181</sup>. Такође, треба имати у виду и начело рестриктивног тумачења сходно одредби члана 22. став 2 Статута, услед чега евентуални умишљај не би могао да фигурира као облик кривице. Ово гледиште је прихватљивије имајући у виду све наведене разлоге, те би субјективни елеменат (*mens rea*) у контексту члана 30. Статута подразумевао директни умишљај, у варијанти првог и другог степена<sup>182</sup>, док би остали облици кривице у том случају остали ван опсега Римског статута.

Међутим, члан 30. Статута је одредбом „Уколико није другачије предвиђено...“ (“*Unless otherwise provided...*”) оставио могућност појављивања и других облика кривице. Такав је случај код геноцида где се захтева посебна геноцидна намера, код одређених видова ратних злочина као што су намерно убиство и наношење тешких телесних повреда, код командне одговорности надређеног војног лица у ситуацији када је требало да зна или цивилног када је свесно занемарио информације. Такође се и код других института захтевају одређени посебни субјективни елементи нпр. код регулисања добровољног одустанка користи се термин вољно, затим код института *actiones libere in causa* када је неко знао или занемарио ризик.

Изузетак од умишљаја свакако представља нехат који је предвиђен одредбом члана 28. код командне одговорности. У случају конструкције заједничког злочиначког подухвата такође постоје неслагања у погледу доњег степена односно границе, када је реч о тумачењу термина *recklessness*, односно да ли је реч о евентуалном умишљају или свесном нехату, у зависности да ли је реч о англосаксонском или континенталном становишту.

Наведена одредба оставља дакле могућност изузетака од прописаног општег стандарда кривице када се другим одредбама Римског статута предвиди други стандард кривице. Овде се нужно поставља и питање извора самог изузетка од опште прописаног правила. У том смислу значајан је члан 21. став 1. Римског статута који предвиђа примењиво право, а самим тим и изворе који могу предвидети изузетак од општег правила у овом конкретном случају. Тако у конкретном случају долази у обзир широк спектар изузетака односно одредаба и то Римског статута, Елемената кривичних дела, Правила о поступку и доказивању, начела и правила међународног права, затим потврђена начела међународног хуманитарног права, али и општа правна начела из националних закона правних система света уколико нису противна Статуту, међународном праву и међународно признатим правилима и стандардима.

Код командне одговорности из чл. 28. ст. 1. т. а) Римског статута потребно је да је војно надређени, или лице које стварно делује као војни заповедник, знао да су снаге под његовом командом или надзором извршиле кривично дело односно на основу околности које су постојале у то време морао знати за такво деловање. „Морао знати“ (*should have known*) је стандард који указује на несвесни нехат (*negligence*) као облик кривице, односно ситуацију да лице у

<sup>180</sup> Више о овоме видети: Mohamed Elewa Badar, *Dolus Eventualis and the Rome Statute Without It?*, New Criminal Law Review, Vol. 12, No. 3, 2009, 452.

<sup>181</sup> Сходно томе, члан 30 не оставља много места за тумачење које би укључивало као релевантан облик субјективног елемента и *dolus eventualis* у оквиру концепта *intent* односно умишљаја или намере. Више о овоме видети: Kai Ambos, *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute*, Criminal Law Forum, Vol. 10, 1999. 21-22.

<sup>182</sup> Више о овоме видети: M. E. Badar, *Dolus Eventualis and the Rome Statute Without It?*, op. cit., 438-440.

конкретном случају није било свесно радњи предузетих од стране подређених, а могло је и било дужно бити свесно. Елементи кривичних дела такође предвиђају наведени стандард кривице „морао знати“ (*should have known*), у неким случајевима као што су нпр. код геноцида, радња која се односи на присилно премештање деце, код ратних злочина неправилна употреба заставе примирја, као и неправилна употреба заставе, војних обележја или униформе непријатеља итд.

Што се међународног обичајног права као извора права у односу на облик кривице, тиче исто би можда представљало широко тумачење наведене одредбе која допушта изузетке у вези облика кривице, па чак да се то противи и начелу законитости, имајући у виду да се такве ситуације могу наћи једино у одредбама Статута. Такође треба узети у обзир одредбу члана 21. став 1 која примену међународног обичајног права чини супсидијарном, или другим речима уколико Статут и Елементи бића кривичних дела не предвиђају ништа и када је то потребно, што би суд у конкретном случају оценио.

Очигледно је да је потребан стандард кривице у контексту члана 30. Римског статута директни умишљај, те би прихватљиво било и становиште да се он у овом случају јавља у две варијанте и то као директни умишљај првог и другог степена, како је то напред већ објашњено. У погледу осталих облика евентуалног умишљаја, свесног и несвесног нехата може се констатовати да они нису обухваћени наведеним чланом, с тим што може доћи до њихове примене сходно флексибилно постављеној одредби која гласи „осим ако није другачије предвиђено...“ према којој МКС у конкретном случају може применити друге степене кривице уколико су они прописани одредбама Римског статута и Елементима бића кривичних дела односно уколико такве норме не постоје, онда према међународним обичајима који су опште прихваћени и потврђени праксом међународних судова.

Субјективни елемент односно *mens rea* свакако остаје веома значајан фактор при утврђивању кривичне одговорности, а уједно и најсложенији, чему нарочито доприноси коришћење непрецизних термина за његово дефинисање у међународноправној регулативи, тако да ће у пракси МКС конкретна осуда или ослобађање оптужених доста зависити од тумачења самог члана 30 и његовог односа са другим одредбама Римског статута.<sup>183</sup>

### 3.2. Умишљај (*dolus*)

Умишљај, намера (*dolus, intention*), као облик субјективни елемент – *mens rea*, уопште речено представља решеност односно хтење да се доведе до одређене последице и захтева се за највећи број међународних злочина. Овај вид кривице је по правилу потребан за постојање индивидуалне кривичне одговорности. У кривичноправној теорији се прави разлика између више форми умишљаја, од којих су неке општег карактера и појављују се у позитивноправним порецима неких држава, али могу бити и историјског карактера, док су неке форме специфичног карактера.

Може се рећи да су општеприхваћени облици умишљаја директни и евентуални умишљај, док су остали облици посебног карактера, што је доста разрађено у теоријама евроконтиненталног система. Директни умишљај (*dolus directus*) значи да је учинилац свестан свог дела и да хоће његово извршење. Евентуални умишљај, (*dolus eventualis*) подразумева постојање свести да предузимање одређене радње која ствара ризик проузроковања штетних последица односно овај облик подразумева ситуацију када је учинилац био свестан свог дела и пристао на извршење.

Разлика директног и евентуалног умишљаја је у степену вољног елемента односно у једном случају је хтење, а у другом пристајање. Учинилац код евентуалног умишљаја предвиђа да ће можда или вероватно својом радњом довести до последице, при чему свесно ризикује. С

<sup>183</sup> Више о овоме видети: Mohamed Elewa Badar, *The Mental Element in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary from a Comparative Criminal Law Perspective*, Criminal Law Forum, vol. 19, 2008, 516-517.

обзиром на то да је директни умишљај тежи облик у односу на евентуални, то по правилу подразумева и строжију прописану казну у односу на друге облике, али у конкретном случају не мора бити случај.

У међународном кривичном праву евентуални умишљај се објашњава као облик умишљаја са нижим степеном виности од директног умишљаја односно као стање свести у ситуацији када лице предвиђа да ће његова радња вероватно произвести забрањене последице, па ипак преузима ризик вршења те радње. У случају командне одговорности када се ради о кривичној одговорности претпостављеног лица, предвиђа се одговорност надређеног за злочине лица која су потчињена, али под условом да је реч о свесном занемаривању обавештења, која јасно указују на то да се та подређена лица спремају да изврше међународне злочине или да их већ чине, чиме надређено лице преузима ризик, а зна да се подређена лица спремају да врше злочине. Може се рећи да овакво становиште није прихваћено у регулативи Римског статута, у којој је за командну одговорност постављен драстично нижи стандард, о чему ће накнадно бити речи.

Такође у пракси МКТЈ, код одговорности за дела различита од оних која су договорена заједничким злочиначким планом, у смислу *mens rea* оптуженог између осталог, тражи се да је било предвидиво да ће један или више припадника групе учинити дело и да је оптужени својевољно пристао на тај ризик. Евентуални умишљај (*Eventualvorsatz*) као облик умишљаја је нарочито био у употреби пред Немачким судовима после Другог светског рата, који су примењивали Закон бр. 10 Контролног савета, нпр. у случајевима за злочине против човечности, као што је потказивање односно тајно достављање информација у вези одређених лица Гестапоу, што је доводило до прогона тих лица и њиховом излагању тешким патњама, у таквим ситуацијама према прихваћеном ставу у погледу денунцијера односно потказивача није потребно да он предвиди нити жели остваривање последице, већ је сама свест о нацистичком систему насиља и арбитрерног поступања у ауторитативном систему Немачке била довољна за одговорност.

У литератури се среће и појам предумишљаја (*dolus praemeditatus*), а који је практично и најучесталија форма умишљаја, њиме се означава случај постојања претходно формиране намере да се изврши одређена радња пре њеног извршења, овај облик углавном у литератури и унутрашњој регулативи не фигурира као посебна категорија. Дакле, овај облик умишљаја подразумева постојање одређене промишљености и хладнокрвности при осмишљавању свих околности дела, пре самог доношења одлуке и извршења радње. Сама дужина временског трајања између доношења радње и извршења дела је релативна и може бити различита у зависности од конкретног случаја. У неким западноевропским и англосаксонским земљама овај облик постоји као посебна категорија умишљаја, док у неким евроконтиненталним земљама исти представља само врсту директног умишљаја. У међународном кривичном праву може имати значај отежавајуће околности и као такав може бити од утицаја на одређивање висине казне, али не постоји као самостални појам у регулативи и по томе се разликује од планирања, јер постоји независно од њега и то упоредо или на преклапајући начин.

Ефективни умишљај (*Dolus impetus*) или изненадни умишљај (*dolus repentinus*) је опозит појму предумишљаја, с обзиром да се доношење одлуке одвија на мах, изненадно и непосредно након тога следи извршење радње. Ова дела карактерише посебно афективно стање свести, праћено јаким емоцијама и наглим доношењем одлуке. Овај облик умишљаја представља најслабији облик умишљаја и може бити обухваћен самим описом дела, према неким ауторима, као привилегована околност, али може представљати и олакшавајућу околност при одмеравању казне. Као привилегована околност среће се често у унутрашњим законодавствима у случају убиства на мах односно у афекту.

Алтернативни умишљај (*dolus alternativus*) и евентуални умишљај (*dolus eventualis*) представљају врсте неодређеног умишљаја. Код алтернативног умишљаја учинилац предвиђа две или више последица с тим што може бити остварена једна, док се остале искључују. Ова врста

умишљаја представља заправо директни умишљај. „Тако да ако неко пуца на два човека који разговарају из пушке он зна да једним метком може убити једног и управо то и хоће да убије ма кога од њих. Због неодређености личности некада се овај *dolus* сматрао неодређеним. Међутим очигледно је да се овде ради о алтернативном али директном умишљају. Другим речима, имамо идеални стицај директног и алтернативног умишљаја што чини специфичну варијанту директног умишљаја. Ако имамо случај да поред последице која је циљ делатности може да буде остварена једна од две или више последица, онда имамо алтернативни, евентуални умишљај, ако дође до наступања те нежељене последице која се усваја због неодложности остварења прве, циљне последице.“<sup>184</sup>

Код евентуалног умишљаја учинилац предвиђа такође две или више последица, с тим што једну предвиђа као сигурну, а друге као потенцијалне. „Тако, ако неко пуца из пушке са једним метком у гомилу људи он предвиђа да ће са великом вероватноћом убити једног, али предвиђа могућност да убије два или више лица. Ако, дакле уместо једног убије два лица, онда би био остварен *dolus eventualis*... Он је нека врста симбиозе између директног и евентуалног умишљаја и нехата. Данас се ова врста умишљаја ретко среће и то у законодавствима неких западних земаља у оквиру *dolus indeterminatus*. Уместо *culpa determinata* изграђен је појам дела квалификованог тежом последицом. Поље простирања евентуалног умишљаја сужено је на могућност предвиђања последице и пристанак на њу, тако да њега нема тамо где се простире директни умишљај као ни тамо где је нехат, тј. свера невољног збивања.“<sup>185</sup> Иначе, појмови *dolus determinatus* и *dolus indeterminatus* односе се на одређени и неодређени умишљај<sup>186</sup>.

Генерални умишљај (*dolus generalis*) и специјални умишљај (*dolus specialis*) су две врсте умишљаја настале из ситуације када учинилац проузрокује последицу на истом објекту, али накнадном радњом, након извршења прве радње. Генерални умишљај јавља се у ситуацији када учинилац погрешно верује да је првом радњом произвео жељену последицу, па предузима другу радњу према истом објекту, али са другим циљем, с тим што том другом радњом проузрокује првобитно жељену последицу. То би било у случају да неко лице изврши одређену радњу према другом лицу и верује да је наступила последица, која је ипак изостала, па онда накнадном радњом која нема за циљ наступање последице, последица заиста и наступи услед извршења те друге радње. Постоје два схватања у вези овакве ситуације. Према првом становишту реч је о повезаним радњама које чине јединствено дело, с обзиром да се радње надовезују у остваривању исте последице, те се сматра да један умишљај обухвата цео ток догађаја и предвиђени исход односно последицу, без обзира на одређена настала одступања у томе. Према другом виђењу, доминантнијем у теорији, реч је о два различита облика односно степена кривике у стицају и то умишљаја и нехата, јер умишљајем није обухваћена настала последица, те је реч о неоснованој конструкцији, а из које је настало квалификовано кривично дело.<sup>187</sup>

Специјални умишљај (*dolus specialis*) постоји када у конкретном случају настане последица коју је баш хтео са свим жељеним специфичностима, што чини заправо директан умишљај у својој одређеној варијанти. Овај посебни умишљај подразумева намеру да се радњом

<sup>184</sup> Љубиша Јовановић, *Појам и врсте умишљаја*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 16, 1976, 144

<sup>185</sup> *Ibid.*

<sup>186</sup> *Dolus determinatus* или одређени умишљај подразумева поклапање жељење и остварене последице у битним елементима, што је свакако обухваћено директним умишљајем. *Dolus indeterminatus* или неодређени умишљај подразумева ситуацију када извршилац уопштено предвиђа последицу, с тим да се не зна тачно који ће конкретни елементи дела наступити, што се може се испољити у варијанти алтернативног, када је опет могућ директни умишљај, али и евентуалног умишљаја. Више о овоме видети: Љ. Јовановић, *Појам и врсте умишљаја*, *op. cit.*, 143-144.

<sup>187</sup> Више о овоме видети: *Ibid.*, *op. cit.*, 145-146.

проузрокује одређени циљ изван самог бића кривичног дела, али уз постојање одређене намере у време извршења радње дела као битног елемента за постојање дела. Овај појам се појављује и као *dolus directus coloratus* и може имати квалификаторни карактер или се може посматрати као отежавајућа околност при одмеравању казне.

У међународном кривичном праву за постојање одређених међународних злочина тражи се постојање посебног умишљаја. Такав је случај геноцидне намере код кривичног дела геноцида или код неких облика злочина против човечности, као што је прогон, потребна је намера вршења дискриминације односно да се дискриминишу чланови неке посебне националне, етничке, верске, расне или неке друге групе. Заправо, код злочина против човечности „за прогон је потребан већи праг *mens rea* него за обичне злочине против човечности, али мањи него за геноцид.“<sup>188</sup> „Извршилац тог злочина мора свесно суделовати у распрострањеном или систематском нападу на цивилно становништво. Међутим, изузев кад је у питању прогон, извршилац не мора имати намеру да жртве бира по критеријуму расе или верског или политичког уверења да би се прогласило кривим за злочин против човечности.“<sup>189</sup>

Код геноцида се захтева да код извршиоца мора постојати „намера да потпуно или делимично уништи националну, етничку, расну или верску групу као такву.“ Дакле није довољна намера да се убије или нанесе тешка телесна повреда, да се група намерно подвргне тешким и дискриминаторским условима живота итд, већ је потребно да постоји намера да се уништи група, што је и потребно доказати у конкретном случају.

Претходни умишљај (*dolus antecedens*) и накнадни умишљај (*dolus subsequens*) су облици без неког практичног значаја, где критеријум представља време доношења одлуке у погледу остварења дела. Претходни умишљај јавља се у ситуацији када је радња извршена након доношења одлуке односно интерног става учиниоца о делу. Накнадни умишљај у случају одобравања дела од стране учиниоца након његовог извршења, о чему претходно није постојао вољни однос или дело није било уопште предвиђено, ова врста нема никакву везу са умишљајем и представља став о већ извршеном делу, умишљај свакако мора бити претходни.

Са друге стране дефинисање субјективних елемената у међународном праву отежава јак уплив англосаксонског права. Индикативан у смислу објашњења умишљајних облика кривице са англосаксонског становишта је Кривични законик државе Њујорк, који у правилу 15.05 дефинише ментална стања која подлежу одговорности односно која су релевантна за утврђивање индивидуалне одговорности, те као појмом *intentionally* означава намерно понашање када „особа делује намерно у односу на резултат или понашање описано законом који дефинише кривично дело када је његов свесни циљ да изазове такву последицу или да се укључи у такво понашање“<sup>190</sup>, док се под појмом *knowingly* дефинише свесно понашање у ситуацији када „лице поступа свесно у погледу понашања или околности описане законом који дефинише кривично дело када је свесно да је његово понашање такве природе или да таква околност постоји.“<sup>191</sup> У даљем тексту биће

---

<sup>188</sup> Тужилац против Зорана Купрешкића и др, МКТЈ, Претресно веће, ИТ-95-16-Т, Пресуда, 14. јануар 2000, пара. 636, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/bcs/000114.pdf>, приступљено 10. августа 2024.

<sup>189</sup> Тужилац против Тихомира Блашкића, МКТЈ, Претресно веће, ИТ-95-14-Т, Пресуда, 3. март 2000, пара. 244, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/bcs/000303.pdf>, приступљено 10. августа 2024.

<sup>190</sup> New York State Law, Penal Law, *Consolidated Laws of New York's Penal code, Article 15 - NY Penal Law*, S 15.05 (1), Culpability; definitions of culpable mental states, доступно на <https://ypdcrime.com/penal.law/article15.php>, приступљено 10. август 2024.

<sup>191</sup> *Ibid. op.cit.*, S 15.05 (2)

објашњен и појам *recklessness* који ствара највише недоумица у теорији и пракси као специфичан појам између умишљајног и нехатног вида психичког односа учиниоца према свом делу.

Члан 30. Римског статута предвиђа умишљај као правило, с тим што користи англосаксонске термине *intent* и *knowledge* (намера и знање), што када се посматра из угла континенталне теорије може довести до недоумица, нарочито када је реч о питању да ли наведени члан обухвата и евентуални умишљај *dolus eventualis* као релевантан облик кривице.

„Члан 30 Римског статута Међународног кривичног суда даје општу дефиницију менталног елемента потребног за установљавање кривичне одговорности појединаца за тешка кршења међународног хуманитарног права. На први поглед се чини да су изричите речи чл.30 довољне да доведу до краја дуготрајну дебату у вези са енигмом *mens rea* која се суочила са судском праксом два *ad hoc* суда у последњој деценији, али то није тачно. Недавне одлуке које је донео Међународни кривични суд доказују неслагање између претпретресних већа МКС у тумачењу тачног значења члана 30 Статута МКС.“<sup>192</sup>

У случају Лубанга (*Lubanga case*) Претпретресно веће I МКС протумачило је да члан 30. Римског статута подразумева три степена умишљаја, односно директни умишљај (*dolus directus*) првог и другог степена и евентуални умишљај (*dolus eventualis*).<sup>193</sup> Међутим, Претпретресно веће II МКС је у предмету Бемба (*Bemba case*), у одлуци о потврђивању оптужби је другачије протумачило стандард кривице из одредбе члана 30. Статута на тај начин што је наведеном одредбом предвиђен само директни умишљај првог и другог степена, те да нижи степени кривице као што су евентуални умишљај и свесни и несвесни нехат нису обухваћени. При томе је од аргумената између осталог наведено и језичко тумачење одредбе члана 30, те да је потребна свест да ће последица наступити према редовном току догађаја прописује виши стандард у односу на вероватноћу или могућност настанка догађаја, а који је потребан за постојање евентуалног умишљаја, као и то да се у ранијим фазама при писању нацрта Статута помињао изричито и стандард евентуалног умишљаја, а који је уклоњен у каснијем току припреме коначног нацрта Статута, што јасно указује да наведени облик кривице није обухваћен важећим Статутом.<sup>194</sup> У случају Банда и Јербо (*Banda and Jerbo case*) из 2011. године Предрасправно веће I МКС заузело је такође став у вези садржине члана 30. Римског статута, из кога, између осталог, проистиче да је њиме обухваћен директни умишљај првог и другог степена.<sup>195</sup>

Неки теоретичари су пак указали на појмовни аспект члана 30 Римског статута као нпр. Кај Амбос који је истакао да члан 30 заправо меша две категорије намере (*intent*) и знања (*knowledge*), с обзиром да бити свестан подразумева да извршилац зна да ће последица наступити и потпада под услов знања, те да дефинише знање као „свест да нека околност постоји или да ће

---

<sup>192</sup> M. E. Badar, *Dolus Eventualis and the Rome Statute Without It?*, op. cit., 1.

<sup>193</sup> The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC, Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, paras. 1273-1275, доступно на [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012\\_03942.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_03942.PDF), приступљено 15. августа 2024.

<sup>194</sup> The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, paras. 352-360, доступно на [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009\\_04528.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_04528.PDF), приступљено 15. августа 2024.

<sup>195</sup> The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-03/09, Public Redacted Version Corrigendum of the "Decision on the Confirmation of Charges, 7 March 2011, paras. 150-154, доступно на [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011\\_02580.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_02580.PDF), приступљено 12. августа 2024.

наступити последица у уобичајеном току догађаја”, чиме се игнорише разлика између наведених категорија, које су у немачкој доктрини означене као *wissen* и *wollen*<sup>196</sup>.

### 3.3. Појам сазнања (*knowledge*)

Ради разумевања појма „сазнање“ (*knowledge*) пре свега је важно напоменути да он није познат у земљама континенталног правног система. Поставља се питање да ли се овај појам уопште може сматрати неким посебним обликом умишљаја или је специфичног аутономног карактера. Међутим, се може приметити да се он углавном не поистовећује са неким облицима умишљаја, већ се као *sui generis* термин односи на „знање посебних околности“.

Наиме, то није посебан облик *mens rea*, већ је укључен као елеменат појма умишљаја, према неким схватањима евентуалног умишљаја. Насупрот томе у смислу самосталног облика *mens rea* постоји у земљама које припадају англосаксонском континенталном систему. Према неким ауторима у Великој Британији, као што је Асворт (*Ashworth*) сазнање се посматра у смислу постојања намере у погледу околности које чине биће дела, док се намера односи на последицу дела.

У земљама англосаксонског правног система одређени аутори који се баве међународним правом, а тако је и према Касезеу, под појмом сазнање означавају постојање свести о постојању посебних чињеница или околности предвиђених описом дела, те би тада представљало део умишљаја који поред намере да се изврши одређена радња и доведе до одређених последица обухвата и свест о фактичким околностима које су у њу укључене или ако се материјално право фокусира на последице радњи, означава свест о томе да ће нечија радња највероватније довести до настајања штетних последица па се ипак преузима висок степен ризика проузроковања тих последица, што би се подвело под евентуални умишљај.

Сазнање се односи на познавање одређених чињеница, околности које су предвиђене одређеним међународним правилом, а не мора да обухвата правну квалификацију одн. њихов правни аспект. Такође, као што је напред наведено, Правило 15.5 (3) Кривичног законика Њујорка предвиђа да је потребно, како се поступање одређеног лица окарактерисало као свесно, да „у погледу понашања или околности описане законом којим се дефинише кривично дело када је свестан да је његово понашање такве природе или да такве околности постоје.“<sup>197</sup>

Модел кривичног законика САД у својим одредбама о општим условима одговорности између осталог дефинише сазнање кроз формулацију појма *knowingly*: „Лице делује са сазнањем о материјалном елементу бића кривичног дела: (i) ако елемент обухвата природу његове радње или пратећих околности, а он је свестан тога да је његова радња те природе или тих околности; и (ii) ако елемент обухвата последице његове радње, а он је практично сигуран да ће његова радња проузроковати такву последицу.“<sup>198</sup>

Овај појам прихваћен је и на међународном нивоу, када је реч о тешким повредама међународног хуманитарог права. Па тако на пример Први допунски протокол од 1977. године прописује као тешке повреде Протокола, које морају бити извршене намерно, код узимања лица

<sup>196</sup> Више о овоме видети: K. Ambos, *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute*, op. cit., 22.

<sup>197</sup> New York State Law, Penal Law, *Consolidated Laws of New York's Penal code*, Article 15 - NY Penal Law, op.cit., S 15.05 (2)

<sup>198</sup> Model Penal Code – Selected Provisions, 2.02 (b), доступно на [https://www1.law.umkc.edu/suni/crimlaw/mpc\\_provisions/model\\_penal\\_code\\_default\\_rules.htm](https://www1.law.umkc.edu/suni/crimlaw/mpc_provisions/model_penal_code_default_rules.htm), приступљено 10. августа 2024.

за објект напада при чему је потребно сазнање односно да учинилац зна да је лице онеспособљено за борбу.

Такође, одредба члана 7. став 1 Римског статута, предвиђа да злочини против човечности обухватају разне радње које су наведене „кад су почињене као део распрострањеног или систематичног напада, упереног против било ког цивилног становништва, са сазнањем о каквом се нападу ради.“ Што у овом случају означава присуство свести о постојању одређених околности односно да ли је лице онеспособљено за борбу или о систему напада против цивилног становништва.

Сазнање је углавном потребно и код командне одговорности, нпр. битно је да командант има сазнање о томе да његови потчињени чине злочине или се спремају за то. Наиме, код командне одговорности тражи се сазнање у погледу одређених околности односно да командант зна да његови подређени врше злочине, па ништа не предузима да их спречи, дакле субјективан елемент који се тражи је познавање чињенице да су снаге под његовом контролом и командом вршиле, или да врше, међународне злочине.

Нека међународна правила су усмерена на последицу, тако да се према неким становиштима сазнање у том контексту посматра као категорија једнака евентуалном умишљају. Одредбом члана 85. став 3, тачка (б) Првог допунског протокола сматра се тешком повредом „предузимање напада без избора циљева, који погађа цивилно становништво или цивилне објекте, са знањем да ће такав напад проузроковати прекомерне губитке живота, повреде цивила или оштећење цивилних објеката, дефинисаних у члану 57, став 2 (а) (iii)“, сличну ситуацију предвиђа и одредба члана 8 (2) Римског статута.

Одредбом члана 30 став 3. Римског статута предвиђене су обе варијанте појма сазнања и то у варијанти која подразумева свест учиниоца у односу на сва посебна обележја кривичног дела као и свест која се односи на последицу која ће наступати уколико се остваре и остали елементи бића кривичног дела.

У пракси међународних *ad hoc* трибунала сазнање је такође фигурирало као својеврсни облик субјективног елемента у неком виду. Такав је случај код сазнања о чињеницама у случају одговорности за саучесништво у планирању или вођењу агресорског рата, када је потребно доказати учешће оптуженог у припреми или извршавању планова или обавештење о плановима и активном доприносу њиховом спровођењу, као у случају Геринг и др. пред Међународним трибуналом у Нирнбергу у погледу оптужбе за злочин против мира против Шахта, председника Рајхсбанке. Када је реч о помагачу или подстрекачу на вршење међународних злочина захтева се као услов и његово сазнање о томе да ће тиме помоћи учиниоцу у извршењу дела, као у случају Фурунџија када је Претресно веће закључило „да није нужно да саучесник дели извршиоцеву *mens rea* у смислу позитивне намере да изврши кривично дело. Уместо тога, у великој већини предмета јасан је услов да саучесник мора знати да његове радње помажу извршиоцу у извршењу кривичног дела.“<sup>199</sup>

Може се закључити да се у међународној регулативи сазнање углавном не сматра самосталним субјективним елементом, већ има своје место у контексту умишљаја, међутим постоје и ситуације када може да представља аутономни субјективни елемент, као што је то случај код злочина против човечности односно сазнања учиниоца за постојање распрострањеног и систематичног напада на цивилно становништво.

---

<sup>199</sup> Тужилац против Анте Фурунџије, МКТЈ, Претресно веће, IT-95-17/1-Т, Пресуда, 10. децембар 1998, *op. cit.*, пара. 245.

### 3.4. Свесни и несвесни нехат

Нехат иначе представља најнижи степен виности, који са аспекта континенталних схватања може имати два облика и то свесни и несвесни. Нехат у међународноправној регулативи није изричито прописан, већ проистиче посредно из појединих одредби међународних извора, док се више појављује у међународно кривичној пракси у пресудама. Већ је наведено да се нехат може само изузетно јавити као релевантан субјективни елеменат. Тако и поменути Елементи кривичних дела предвиђају нехат у одређеним ситуацијама. Појам нехата у међународном кривичном праву је такође повезан са различитим схватањима англосаксонског и континенталног система и има своје специфично *sui generis* значење.

Уобичајено је да се у теорији свесним нехатом (*luxuria*) обухвата непоклањање дужне пажње или непоступање по општеприхваћеним стандардима понашања, а којима се наноси штета другом лицу, док учинилац верује да његово понашање неће довести до штетних последица, те предузима одређене радње у том погледу или намерава да предузме. Овакво подразумева елеменат олаког држања, лакомислености или самопоуздања, такорећи луксуза при понашању. Учиница је свестан да може да изврши дело, али олако држи да се то неће десити или да ће спречити. Под несвесним нехатом (*negligentia*) се обично подразумева непоштовање општеприхваћених стандарда понашања, али без свести о настанку штетних последица. Наиме, код овог облика нехата потребно је да код учиниоца не постоји свест да може извршити дело, али је он био дужан или могао бити свестан могућности извршења дела, имајући у виду околности случаја или његова лична својства. Наведене дефиниције нехатних облика предвиђене су одредбама неких националних кривичних законика који припадају континенталном праву. Умишљај тако представља правило, док нехат мора бити изричито предвиђен за конкретна дела.<sup>200</sup> Несвесни нехат углавном није довољан за утврђивање индивидуалне кривичне одговорности.

У Немачкој се користи термин *Fahrlässigkeit*, којим се означава случај када учинилац не поштује обавезу предострожности, па произведе неку нежељену последицу, а до које је дошло из разлога зато што учинилац није био свестан да крши обавезу или је био свестан да до кршења може доћи, али је веровао да се то неће десити. У англосаксонској правној терминологији нехат се схвата у смислу објективног стандарда понашања, те је учинилац требало да предвиди опасности до које његова радња може довести.

Нехат у међународном кривичном праву може бити од утицаја у смислу субјективног елемента на постојање индивидуалне кривичне одговорности тек када досегне границу тешког или свесног нехата. У том случају потребно је поступање по одређеним стандардима понашања или предузимање посебне мере опреза или се захтева да је учинилац свестан чињенице да његово понашање садржи ризик који је потребан за изазивања штетне последице, али се ипак тако понаша мислећи да штетне последице неће наступити, имајући у виду мере које предузима или ће предузети. Касезе истиче да свесни нехат подразумева ситуацију када лице поступа не обазирјући се на неке елементарне стандарде по којима би сваки разуман човек требало да поступа, те се не обазире на ризик проузроковања штетне последице неком другом лицу што би представљало несвесни нехат (*culpa levis*) или је свестан тог ризика али је сигуран да се неће десити што представља свесни нехат (*culpa gravis*).

Међународно кривично право је због саме природе међународних кривичних дела захтевније у погледу субјективног елемента у односу на национално кривично право, тако да се може констатовати да свесни нехат у међународном кривичном праву може представљати

<sup>200</sup> Кривични законик Републике Србије, "Сл. Гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, члан 22, 26.

релевантан субјективан елемент евентуално у случајевима постојања неких посебних околности у вези објективног елемента злочина односно напада на основне вредности и тешко нанетој повреди.

Главни проблем код нехата представља разликовање евентуалног умишљаја од свесног нехата, што има теоријски и практични значај. То је иначе једно од најспорнијих питања, које још увек није добило адекватан одговор, иако је у кривичноправној доктрини развијен велики број схватања, која се углавном деле на когнитивне, волунтативне и теорије ризика.<sup>201</sup> Може се рећи да се разлика у односу на евентуални умишљај, као облик кривице са вишим степеном виности, састоји у томе што учинилац у случају евентуалног умишљаја свесно прихвата ризик, без предузимања мера којима би спречио изазивање последице. У теорији се крајем 19. века појавила тзв. Франкова формула, немачког теоретичара Рајнхарда Франка, којом је покушано решење наведеног проблема путем постављања питања да ли би учинилац извршио радњу у ситуацији када би знао да ће последица сигурно наступити. Тако да би у конкретном случају одговор на наведено питање решио дилему. Наиме, уколико би учинилац извршио радњу извршења односно ако се не би уздржао од тога у случају наступања последице постојао би евентуални умишљај, а уколико би се он услед тога одвратио од радње извршења радило би се о свесном нехату, јер у том случају он заправо не жели последицу. Ова теорија се доста оспорава у теорији, при чему се као разлози наводе то да је фингирана и да се базира на хипотези, а не на реалном психичком стању учиниоца. Оно што је сигурно да је ова теорија најчешће коришћена ради објашњавања разграничења између наведена два облика субјективних елемента, међутим такође је и неодређена и несигурна за коришћење у пракси у смислу утврђивања шта би заправо учинилац урадио у конкретном случају, јер се ради о његовом психичком стању, а што се тешко доказује. У сваком случају, наведена теорија се може применити једино у случају уколико суд дође до таквог закључка на основу оцене и утврђивања свих објективних околности случаја.

„Неки аутори, услед невоља које ствара разграничење евентуалног умишљаја и свесног нехата, предлажу њихово потпуно стапање у један нов облик кривице, какав постоји у англосаксонском праву (*recklessness*)... Међутим, ови ставови су наишли на слаб одјек, јер би се онда под исти појам сврстали случајеви вољног и невољног деликта. Умишљајни и нехатни деликт су квалитативно и суштински различити облици неправда.“<sup>202</sup>

Појам *recklessness* (непромишљеност) потиче из *common law* система и заправо има једно специфично значење које се не може лако уклопити у облике кривице познате у евроконтиненталном систему, што са међународног аспекта регулисања може створити проблеме у тумачењу и примени, а о чему ће бити речи у даљем тексту, са освртом на неке случајеве из праксе.

Кривични законик државе Њујорк, између осталих наведених облика менталних стања, дефинише и појмове *recklessness i negligence*, као појмове релативно блиске нехатним облицима у евроконтиненталном систему, уз напред изнете напомене нарочито у погледу појма *recklessness*. Тако појам *recklessly* којим се означава неопрезно понашање предвиђа у ситуацији када „лице поступа безобзирно у погледу резултата или околности описане законом којим се дефинише кривично дело када је свесно и свесно занемарује значајан и неоправдани ризик да ће такав

<sup>201</sup> Когнитивне теорије су прве настале и код њих је заједничко то што се кривица заснива искључиво на елементу свести, док је код волунтативних теорија, у погледу разграничења умишљаја и нехата, фокус усмерен на вољу, као трећа група издвајају се теорије ризика које су специфичне по томе што акценат стављају на ризик. Треба напоменути да ово представљало грубу поделу, јер у оквиру наведених група постоји више специфичнијих теорија. Више о овоме видети: Ивана Марковић, *Евентуални умишљај и разграничење са свесним нехатом*, Анали Правног факултета у Београду, vol. 71, бр. 2, Београд, 2023, 289-302.

<sup>202</sup> Иван Докић, *Нехат у кривичном праву*, Правни живот, бр. 9, Београд, 2005, 369.

резултат наступити или да таква околност постоји. Ризик мора бити такве природе и степена да његово занемаривање представља грубо одступање од стандарда понашања које би разумна особа приметила у ситуацији. Неопрезно се према томе понаша и особа која ствара такав ризик, али тога није свесна само због добровољне интоксикације.<sup>203</sup> Овом дефиницијом се дакле одређује и какав ризик наступања последице је потребан у смислу његове природе и степена код понашања који се означава као *recklessly* тј. мора се радити о ризику такве природе и величине, да пропуштање да се он уочи представља велико одступање од стандарда опрезности који се од разумног лица може очекивати у датим околностима

Појам *criminal negligence* односно кривични немар се односи на случајеве када „лице поступа са кривичним немаром у односу на резултат или околност описану законом који дефинише кривично дело када не уочи значајан и неоправдан ризик да ће до таквог резултата доћи или да таква околност постоји. Ризик мора бити такве природе и степена да његово неслагавање представља грубо одступање од стандарда бриге који би разумна особа приметила у ситуацији.“<sup>204</sup> Појам *negligence* је по својој суштини најближи облику несвесног нехата.

У међународном праву специфичан је случај одговорности претпостављеног када претпостављени одговара за злочине својих потчињених иако није знао, али је требало да зна да се спремају да се изврше или већ врше или су већ извршили злочине, те је потребно да претпостављени сазна и провери неопходне информације потребне за праћење понашања потчињених, па би се у ситуацији када он није поступао по тим стандардима радило о свесном нехату.

Пракса је варијала од случајева у којима се сматрало да се свесни нехат граничи са евентуалним умишљајем, у смислу да је код надређеног потребно утврдити постојање стварног сазнања и пропуштање вршења контроле над потчињенима, те да је потребан свесни нехат који подразумева виши степен непажње у односу на несвесни нехат. Несвесни нехат подразумева пропуштање дужне пажње која се очекује од разумног лица, код командне одговорности је то надређени, док свесни нехат захтева виши степен који обухвата теже, лакомислено пропуштање, али које још увек не представља умишљајно поступање.

Према неким схватањима ослоњеним на Извештаје Комисије за оснивање Међународног кривичног суда из 1996. године, субјективни елементи попут евентуалног умишљаја (*dolus eventualis*), свесног нехата, непромишљености (*recklessness*) и несвесног - грубог нехата (*gross negligence*), нису релевантни, с обзиром да нису изричито прописани одредбама Римског статута. Наиме, према наведеном извештају облици означени појмовима *recklessness* и *gross negligence* ће бити детаљно објашњени тек под условом формалног регулисања у Римском статуту, а што се није десило.

Појам непромишљеност (*recklessness*), као што је то већ речено, представља гранични појам између евентуалног умишљаја и свесног нехата. Наиме, забуну ствара то што у англосаксонском праву постоји тродеобно схватање облика кривице на свесно и несвесно понашање, преведено у континентални аспект гледања као умишљајно и нехатно понашање, док се као трећа гранична категорија издваја *recklessness* односно непромишљеност или безобзирност како се углавном преводи у домаћој литератури. Ова трећа категорија се поистовећује са евентуалним умишљајем, међутим изгледа да је реч о различитим категоријама, а може се сматрати блиском и свесном нехату, јер нема вољног елемента.

Као што је већ речено може се закључити да одредбом члана 30. Римског статута нису обухваћени облици означени као *dolus eventualis* и *recklessness*. Имајући у виду наведени случај

<sup>203</sup> New York State Law, Penal Law, *Consolidated Laws of New York's Penal code*, Article 15 - NY Penal Law, *op.cit.*, S 15.05 (3)

<sup>204</sup> *Ibid. op.cit.*, S 15.05 (4)

Лубанга, облик *recklessness* захтева свест о објективним елементима и постојању ризика да њихово остварење може довести до ризика наступања последице односно извршења инкриминације, те није потребно и пристајање на последицу, а што је битна одредница евентуалног умишљаја.

Међутим имајући у виду Елементе који појединим одредбама предвиђају нехат, као и то да је такву могућност оставио управо Римски статут одредбом „ако није другачије предвиђено“, може се закључити да правни основ нехата ипак постоји у самом Статуту. Нехат свакако није предвиђен изричито одредбом члана 30. Римског статута, јер се по својој природи не уклапа у прописани стандард израженог интелектуалног и вољног елемента, те би једино могао бити релевантан у наведеној ситуацији и то изузетно. Свесни нехат садржи изражени интелектуални елемент који се огледа у свести учиниоца да може да изврши дело, док је вољни елемент доста слаб и огледа се у лакомислености и поузданости у добар исход конкретног случаја. Несвесни нехат сигурно није обухваћен наведеном одредбом, имајући у виду да га одликују потпуна одсутност интелектуалног и вољног елемента. Међутим треба имати у виду и да „попут одредбе о изворима права – „уколико није другачије предвиђено“, сличну позицију има и норма – „није знао, али је требало да зна“. У првом случају говоримо о „појачаној законској потпори у контексту помоћног инструмента у примени права. У другом случају назиремо увођење несвесног нехата „на мала врата.“<sup>205</sup>

Римски статут у члану 30. оставља могућност других облика кривице одредницом „ако није другачије предвиђено“ поред умишљаја односно појмова *intent* и *knowledge*. Одредба члана 21. оставља тако простор за друге изворе поред Статута, и то Елементе кривичних дела, ако се сврси сходно међународне уговоре, начела међународног обичајног права, као и принципе заузете од стране МКС у претходним одлукама. Елементи су свакако најрелевантнији извор у том смислу, јер се стандард „требало да зна“ („*should have known*“) предвиђа одредбом члана 28. Статута који регулише одговорност команданта и другог претпостављеног, такође овај стандард који сугерише нехатни облик кривице се јавља и у погледу одређених околности појединих међународних кривичних дела, код геноцида – принудног пресељења деце, околности да је реч о лицу млађем од 18 година, а нарочито код неких елемената ратних злочина, нпр. у случајевима у погледу околности које се тичу неправилне употребе заставе примирја и околности неправилне употребе заставе, знакова, униформе, као и знакова разликовања према Женевским конвенцијама, те и присиљавања на службу деце (међународни и унутрашњи сукоби) у вези околности да се ради о лицу које је млађе од 15 година.

## 4. Облици учествовања у међународном кривичном делу

### 4.1. Међународноправна регулатива

Индивидуална кривична одговорност у међународном кривичном праву подразумева остварење међународног кривичног дела од стране учиниоца које у конкретном случају може имати различите облике. У неким националним законодавствима, као што су нпр. Русија и Немачка, прави се дистинкција између извршиоца дела и лица која на други начин учествују односно саучесника, па се тако углавном разликује као облик учешћа извршење, подстрекавање и помагање, што повлачи и разлику у кажњавању извршиоца и саучесника, за које се углавном прописују блаже казне у националним законодавствима. Начело кривице налаже да свако одговара у складу са својим доприносом делу. „Сама чињеница да је кривично дело заједнички

<sup>205</sup> Јована Бановић, *Двојна природа нехата у кривичном праву*, докторска дисертација, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2022, 122.

учињено од стране више учесника, да се њихов допринос и објективно и субјективно преплиће и да стоји у одређеној међусобној зависности није препрека да се сваком од њих припише одговорност за сопствени допринос који је заснован на њиховом субјективном односу према кривичном делу. То није ни препрека да се некима од њих да главна улога извршиоца, а другима (ма колико важна била) у односу на извршиоца улога његових саучесника.“<sup>206</sup>

Радња која је правно релевантна за остваривање међународног кривичног дела може имати више различитих облика у зависности од начина на који учинилац доприноси настанку дела. Сама радња може имати облик чињења (*delicta comissiva*) и нечињења односно пропуштања (*delicta omissiva*). Међутим, постоје и национална законодавства у којима се не прави разлика између облика учешћа у извршењу кривичног дела, већ се свако сматра главним учесником, те не постоји разлика у кажњавању, такав је на пример случај са САД, Аустријом и Француском.

У међународном праву се такође не прави наведена разлика наведених врста учешћа у остваривању кривичних дела, осим у описном смислу, јер свако ко учини дело, сам или са другим лицима одговара кривично, те у погледу кажњавања нема утицаја, при чему треба имати у виду рудиментарност саме гране права и непостојање прецизно одређених казни.

Статут Нирнбершког трибунала из 1946. године у члану 6 наводи да: „Вође организатори, подстрекачи или саучесници, који су суделовали у састављању или извршењу неког заједничког плана или завере ради извршења било којег од горе поменутих злочина, одговорни су за сва дела извршена у извођењу таквог плана ма од којег лица.“<sup>207</sup> Наведени Статут, као и Нирнбершка пресуда изједначавају у погледу одговорности лица која предузимају радњу извршења тј. извршиоце са саучесницима, предвиђајући одговорност непосредног извршиоца, али и других лица изједначених са њим и то вође, организатора, подстрекача и саучесника који су учествовали у састављању или извршењу неког заједничког плана или завере ради извршења било кога од кривичних дела злочина против мира, ратног злочина и злочина против човечности. Затим је уследила и Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године, која чланом 3. такође регулише одређене видове учествовања у извршењу дела у контексту злочина геноцида те као кажњива дела, поред геноцида, посебно наводи и „планирање извршења геноцида, непосредно и јавно подстицање на вршење геноцида, покушај геноцида и саучесништво у геноциду.“<sup>208</sup>

Закон бр. 10. Контролног савета предвидео је одговорност за извршење међународних кривичних дела из његове надлежности, извршиоца, али и саучесника у случајевима наређивања, подстицања или саглашавања са наведеним злочинима, као и повезаност у смислу везе у плановима или радњама извршења или да се ради о члановима организација везаних за вршење злочина. У том смислу члан 2 став 2 наведеног Закона изричито је предвидео: „Свако лице без обзира на држављанство или својство у којем је деловало, сматра се да је извршио кривично дело из става 1. овог члана, ако је био (а) налогодавац или (б) саучесник у извршењу било ког таквог злочина или наредио или подстицао исто или (ц) је у томе учествовао тако што се сагласио у томе или (д) био повезан са плановима или подухватима који укључују његово извршење или (е) био

<sup>206</sup> Зоран Стојановић, *Начело кривице и одговорност саучесника*, Годишњак Правног факултета, vol. 4, бр. 2, 2013, 3.

<sup>207</sup> Agreement signed at London August 8, 1945, with Charter of The International Military Tribunal, II.-Jurisdiction and General Principles, Article 6, Paragraph 2, доступно на <https://www.refworld.org/legal/agreements/un/1945/en/56517>, приступљено 14. августа 2024.

<sup>208</sup> Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, усвојена и отворена за потписивања и ратификацију или приступање резолуцијом Генералне скупштине 260 А (III) од 9. децембра 1948. године, ступила на снагу 12. јануара 1951. године у складу са одредбама члана XIII, члан III, доступно на <https://media.cgo-cce.org/2013/06/12-Konvencija-o-sprijecavanju-i-kaznjavanju-zlocina-genocida.pdf>, приступљено 14. августа.2024.

члан било које организације или групе повезане са извршењем било ког таквог злочина или (ф) у вези са ставом 1 (а) ако је имао високи политички, грађански или војни (укључујући генералштабни) положај у Немачкој или у некој од држава које су њени савезници, које су заједно са њом ратовале или су биле њени сателити или је имао висок положај у финансијском, индустријском или економском животу било које такве земље.“<sup>209</sup>

Део члана 5 Токијског статута тицао се такође одговорности оптужених пред овим трибуналом наводећи да су „вође, организатори, подстрекачи и саучесници који су суделовали у планирању и остварењу агресивног рата одговорни за све радње извршене од стране било ког лица у извршењу таквог плана.“<sup>210</sup>

Хашки трибунали за бившу Југославију и Руанду имају сличне одредбе у вези одговорности извршилаца и саучесника. Члан 7(1) Статута МКТЈ и члан 6(1) Статута МКТР предвиђају пет облика „директне одговорности“ у којима се остварује индивидуална одговорност за злочин појединца односно предвиђа „да лице које је планирало, подстакло, наредило, извршило или на други начин помогло и подржавало планирање, припрему или извршење кривичног дела... биће индивидуално одговоран за злочин.“ „На први поглед, ова одредба обухвата пет врста одговорности: две главне и три акцесорне. Окривљени може бити проглашен кривим као налогодавац ако је „учинио“ кривично дело. Он може бити одговоран и ако је "планирао" злочин, било сам или са другим... Одредбе о командној одговорности МКТЈ-а и МКТР-а. Чланови 7(3) и 6(3), даље, предвиђају други облик споредне одговорности, односно да лице које има командна овлашћења, било да је цивилни или војни вођа, такође може бити одговорно за злочине које су починили његови подређени ако вођа не спречи злочине или не кажњава злочине када се догоде. Облик одговорности познат као „заједнички злочиначки подухват“ или „заједнички план“ није експлицитно описан у статуту МКТЈ или МКТР, иако су судије утврдиле да је имплицитно укључен у текст члана 7(1) Статута МКТЈ. Под овим обликом одговорности, појединац се може сматрати одговорним за све злочине почињене сходно постојању заједничког плана или циља који укључује извршење кривичног дела предвиђеног Статутом ако окривљени учествује са другима у остварењу заједничког циља.“<sup>211</sup>

Римски статут у члану 25 став 3 одређује на која се лица начело индивидуалне кривичне одговорности односи, тако што предвиђа да „суд може водити кривични поступак и казнити извршиоца кривичног дела само ако је исти кривично одговоран и уколико је кривично дело из надлежности Суда:

(а) Извршио лично или у саучесништву са другим лицима или посредством другог лица, без обзира да ли је то друго лице кривично одговорно;

(б) Наредио, наговорио или подстрекао на извршење кривичног дела, а које кривично дело потом буде учињено или покушано;

---

<sup>209</sup> Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, Article II (2), Berlin, 20 December 1945, доступно на <https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf/>, приступљено 14. августа 2024.

<sup>210</sup> Charter of The International Military Tribunal for The Far East, Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo January 19, 1946; Charter dated January 19, 1946; amended Charter dated April 26, 1946 Tribunal established January 19, 1946 Treaties and Other International Acts Series 1589, Section II Jurisdiction and General Provisions, Article 5. Jurisdiction Over Persons and Offenses, доступно на [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3\\_1946%20Tokyo%20Charter.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf), приступљено 14. августа 2024.

<sup>211</sup> A. M. Danner and J. S. Martinez, *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, *op. cit.*, 102-103.

(ц) У циљу олакшања извршења кривичног дела, помаже, подстиче или на други начин допринесе његовом извршењу или покушају извршења, укључујући овде и стављање на располагање средстава за извршење кривичног дела;

(д) На било који други начин допринесе извршењу или покушају извршења кривичног дела иза кога стоји група лица која делује са заједничким циљем. Такав допринос мора бити намеран и мора бити:

(i) учињен са циљем омогућавања даљег вршења кривичне активности или даљег остваривања циља те групе, када активност и циљ те групе имају за последицу извршење кривичног дела из надлежности Суда, или

(ii) учињен са знањем о намерама групе да почини злочин.

(е) У вези са кривичним делом геноцида, директно или јасно подстиче друге на извршење геноцида;

(ф) Покуша кривично дело започињући радње које узрокују извршење тог кривичног дела, али га не доврши услед околности које наступе независно од његове намере. Међутим, лице које одустане од извршења кривичног дела или спречи наступање последице предузете радње кривичног дела, неће се, према одредбама овог Статута, казнити за покушај извршења кривичног дела, под условом да је од кривичног дела одустало у потпуности и да је одустанак био добровољан.<sup>212</sup>

„За разлику од ранијих случајева присутних у историји међународног кривичног права, нарочито када се ради о *ad hoc* међународним трибуналима, који нису јасно разликовали извршилаштво и саучесништво, због чега се у пракси развијао концепт „јединственог учиниоца“, облици учествовања у међународном кривичном делу, односно облици извршилаштва/саизвршилаштва и саучесништва, су у Римском статуту значајно прецизније дефинисани. У Римском статуту се (члан 25. став 3. (а) – (д) ПСт.), када је реч о облицима учествовања у међународном кривичном делу разликују: 1) извршилаштво, које постоји као: а) непосредно извршилаштво, б) посредно извршилаштво и в) саизвршилаштво, као и 2) саучесништво, које се дели на а) подстрекавање, б) помагање, као и в) један веома специфичан облик саучесништва, који се своди на други релевантан допринос извршењу кривичног дела, а који има ефекат веома значајног проширења „криминалне зоне“, те се своди на облик проширења одговорности за кривично дело.“<sup>213</sup>

Римски статут предвиђа дакле и друге модалитете учествовања у извршењу међународних злочина односно облике инкриминисаних радњи које лица могу предузети, те поред непосредног извршиоца, саизвршиоца и посредног извршиоца, експлицитно наводи и шири круг других лица која имају одређени вид учешћа у остваривању злочина, а на које се начело индивидуалне кривичне одговорности односи и примењује.

За све видове учешћа у извршењу међународног кривичног дела не постоји разлика у погледу казни, што представља и разлику у односу на унутрашња кривична права. Римски статут познаје као извршиоце непосредне и посредне извршиоца, као и саизвршиоце, а такође и саучеснике у ужем смислу. У случају саучесника захтева се да је међународно кривично дело извршено или покушано, те се као релевантна може сматрати акцесорна теорија, међутим са друге стране наведени видови учешћа у извршењу дела не разликују се у погледу кажњавања, а како је то углавном у унутрашњим националним кривичним правима предвиђено.

<sup>212</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 25, став 3.

<sup>213</sup> М. Шкулић, *Међународно кривично право*, *op. cit.*, 157.

#### 4.2. Фазе остваривања међународног кривичног дела

У остваривању међународног кривичног дела, као и код обичних кривичних дела, постоји више ступњева, који могу бити обавезног или необавезног карактера. Пре свега као нужна фаза у извршењу дела јавља се мисаони односно психолошки процес доношења одлуке, с тим да је карактеристично код међународних кривичних дела укључивање и других лица у осмишљавању плана или завере, овај стадијум обухвата више елемената као што су место, време, начин и евентуална средства извршења.

Следећи стадијум представљају припремне радње, које нису обавезни елемент, али су свакако значајне у смислу стварања услова како би се дело извршило. Реч је о прелиминарним радњама којима се тек започиње инкриминисана радња, те последица још увек није наступила. У великом броју националних поредака је прописано кажњавање оваквих недовршених дела. Наиме, широк је дијапазон оваквих конкретних радњи, као што су прибављање средстава за извршење дела, уклањање препрека, договарање или организовање са другим лицима, или било који други начин допринети извршењу кривичног дела, што је регулисано одредбом члана 25 став 3 Римског статута. У међународној регулативи, као што је истакнуто, индивидуална кривична одговорност непосредног извршиоца изједначава се са другим лицима која су узела учешће у остваривању међународних кривичних дела на наведене прописане начине. Разлози за инкриминисање ових радњи су пре свега у спречавању инкриминисаних дела у ранијој фази припреме дела, како би се спречило наступање последице злочина.

Покушај, као наредни необавезни стадијум, подразумева да код учиниоца постоји умишљај односно донета одлука о извршењу дела, затим је потребно да започне радњу извршења дела која је предвиђено као радња извршења међународног кривичног дела, при чему последица може бити остварена када је реч о свршеном делу или може изостати када је реч о несвршеном делу. Код покушаја је углавном спречено извршења дела услед објективних и субјективних околности које су утицале на његово извршење. Покушај међународног кривичног дела је кажњив и сходно члану 25 став 3 Римског статута за покушај је потребно постојање одређених елемената и то да је учинилац започео радњу извршења, али је дело изостало односно није не догодило због околности које су независне од учиниоачеве воље. Са друге стране у случају свршеног дела долази до наступања последице која може бити различитог интезитета односно може изазвати веће или мање угрожавање или повреду заштићене вредности или добра, што ће утицати и на кажњавање учиниоца у конкретном случају.

„У многим правним системима се не кажњавају само довршена кривична дела него и недовршена, тј. прелиминарне радње или „тек отпочело“ противзаконито криминално понашање. То су дела која: 1. припремају забрањену радњу 2. нису довршена, тако да још нису произвела никакво зло 3. кажњавају се као таква упркос томе што извршење кривичног дела није дошло.“<sup>214</sup> Уколико дође до извршења дела, тиме је извршена апсорпција оваквих радњи, те оне у том случају нису кажњиве, какав је случај са планирањем и наређивањем. Међутим уколико је прописано да су саме радње кажњиве као такве, независно од настанка последице, а последица се оствари, онда је извршилац одговоран за радње, као и за извршено дело, што је случај са завером за извршење геноцида и подстрекавањем на геноцид.

„У многим националним системима (нарочито у земљама англосаксонског правног система) предвиђају се три категорије тих кривичних дела: покушај; завера, подстрекавање. Док се у међународном праву сматра да покушај спада у општу врсту недовршених кривичних дела, завера и подстрекавање се кажњавају као „прелиминарна“ (неизвршена) кривична дела, само онда када су везана за најтежи злочин – геноцид. Врло ограничено прихватање завере је по свој

<sup>214</sup> А. Касезе, *Међународно кривично право*, *op.cit.*, 221-222.

прилици последица чињенице да највећи број земаља континенталног правног система ту врсту кривичних дела не познаје, због тога се оно на међународном плану прихвата само за најтежи и најопаснији злочин, јер је геноцид злочин, који је, по дефиницији, уперен против појединца као чланова неке групе, с циљем да се уништи група као таква. Као што је речено, у међународном кривичном праву подстрекавање је забрањено само ако доведе до стварног извршења злочина тј. само као облик учествовања у злочину. То је вероватно због тога што државе и судови сматрају да би забрана подстрекавања као таквог, укључујући и ратне злочине и злочине против човечности, претерано проширила круг злочиначких радњи. Уз то, ваља водити рачуна о тешкоћама које се јављају код уобличавања појма подстрекавања. Подстрекавање као такво је забрањено само изузетно – иако уз одређене услове – у вези с најтежим међународним злочином – геноцидом.<sup>215</sup>

#### 4.2.1. Планирање

Планирање обухвата радње које подразумевају смишљање и припреме за извршење кривичног дела. Оно што је карактеристично за међународна кривична дела у погледу лица која учествују у планирању је да су то углавном у питању припадници власти и то како војне, тако и цивилне, као и то да *mens rea* код овог облика учешћа подразумева намеру за извршење радње.

Планирање може обухватити различите радње којима се врше тешка кршења међународног хуманитарног права, као што су напади на цивиле, употреба недозвољених врста оружја, биолошких и хемијских итд. Међутим, поставља се питање у вези кажњивости планирања односно да ли је оно као такво кажњиво или је потребно да дође до извршења припремане радње.

Постоје мишљења да је потребан услов за планирање и тежина дела, на шта и Касезе указује, што би значино да се планирање кажњава само у неким случајевима тешких облика међународних кривичних дела која прате шире размере и велики број жртава. Таква мишљења су донекле у супротности са самом природом међународних кривичних дела која се већ као таква односе на најтежа кршења и повреде међународног права од значаја за целокупно човечанство.

Претресно веће МКТР у случају Акајесу<sup>216</sup> и Претресно веће МКТЈ у случају Блашкић<sup>217</sup> сматрали су да планирање подразумева ситуацију да једно или више лица смишљају извршење злочина, а која се односи како на фазу припрема тако и на конкретно извршење.

Такође, Претресно веће МКТР се у случају Акајасу определило за варијанту која захтева и извршење радње односно да планирање и припремање дела мора довести до његовог физичког извршења, те је закључак у вези индивидуалне кривичне одговорности засновала на раду Комисије за међународно право.<sup>218</sup> Кажњавање за само планирање у случају да није остварена радња, чини овај појам блиским завери, с тим што завера подразумева договор два или више лица, док за разлику од ње планирање може да изврши само једно лице, а уколико га врше више лица, споразум не би био потребан.

Став да лице може бити одговорно за планирање када злочин није стварно извршен, заузет је у предмету пред Претресним већем МКТЈ у случају Кордић и Черкез, позивајући се да оно представља посебан облик одговорности сходно члану 7 (1) Статута. У погледу одговорности за

---

<sup>215</sup> *Ibid.*, 222-223.

<sup>216</sup> The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR, Chamber I, ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, *op. cit.*, para. 480.

<sup>217</sup> Тужилац против Тихомира Блашкића, МКТЈ, Претресно веће I, Пресуда, IT-95-14-T, 3. март 2000, *op. cit.*, пара. 279.

<sup>218</sup> The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR, Chamber I, ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, *op. cit.*, para. 475.

планирање, подстрекавање и наређење извршења злочина, заузет је став да је потребно да је учинилац директно или индиректно намеравао извршење злочина. Такође, уколико је дошло до извршења планираног дела, лице се тада не сматра одговорним и за његово планирање. „Претресно веће налази да планирање чини посебан облик одговорности сходно члану 7(1) Статута, те се стога слаже с тим да се оптужени може сматрати кривично одговорним и само за планирање. Међутим, особа за коју се утврди да је извршила кривично дело неће се сматрати одговорном за планирање тог кривичног дела.“<sup>219</sup>

Субјективни елеменат *mens rea* подразумева постојање намере код лица које планира извршење дела, али с обзиром на карактер планирања у обзир би могао доћи и евентуални умишљај *dolus eventualis* у ситуацији када је лице свесно ризика да ће планирано дело бити извршено, па пристаје на настанак последице.

Сврха кажњавања планирања проистиче из значаја међународних кривичних дела и интереса човечанства да се таква дела спрече, тако да постоји несумњива потреба да се међународних злочина превентивно и што ефикасније спрече.

#### 4.2.2. Покушај

Покушај извршења међународног кривичног дела постоји када је учинилац започео радњу која представља битан корак у извршењу дела. У теорији се прави дистинкција између две врсте покушаја несвршеног и свршеног покушаја. Несвршени покушај подразумева ситуацију када је предузета или реализована радња која је суштински корак у извршењу дела, што се цени према објективним околностима случаја, с тим што радња извршења није довршена. Свршени покушај подразумева да је радња извршења довршена, али да из неког разлога није дошло до наступања последице дела. Битно је да неизвршење дела буде независно од воље учиниоца. „О покушају као посебном кривичном делу говори се онда када неко лице намерава да почини злочин и настоји да га изврши – али очекивана последица његових настојања изостаје. Овде треба уочити две различите могућности: 1. починилац предузима почетне кораке, али га други спречавају или 2. због околности које су ван његове контроле, његова акција не доводи до очекиваних последица. Другим речима, он врши све потребне радње, али не постиже резултат. Као пример прве врсте, замислимо да неки војник почиње сурово да бије ратног заробљеника, с намером да га убије, али га други у томе спречавају одвлачећи га од жртве. Пример друге врсте имамо када војник пуца у ратног заробљеника у намери да га убије, али не рани жртву фатално и она успе да побегне.“<sup>220</sup>

Конвенција о спречавању и кажњавању геноцида из 1948. године је регулисала кажњавање за покушај злочина геноцида, иначе међународно право није имало стриктну регулативу у вези кажњавања покушаја међународних злочина.

Међународно право инкриминише покушај, али под одређеним условима. Римски статут у члану 25 (3) (ф) предвиђа да лице кривично одговара уколико: „покуша кривично дело започињући радње које узрокују извршење тог кривичног дела, али га не доврши услед околности које наступе независно од његове намере. Међутим, лице које одустане од извршења кривичног дела или спречи наступање последице предузете радње кривичног дела, неће се, према одредбама овог Статута, казнити за покушај извршења кривичног дела, под условом да је од кривичног дела

<sup>219</sup> Тужилац против Дарија Кордића и Марија Черкеза, МКТЈ, Претресно веће, IT-95-14/2-T, Пресуда, 26. фебруар 2001, пара. 386, доступно на: [https://www.icty.org/x/cases/kordic\\_cerkez/tjug/bcs/010226.pdf](https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/bcs/010226.pdf), приступљено 9. августа 2024.

<sup>220</sup> А. Касезе, Међународно кривично право, *op.cit.*, 226-227.

одустало у потпуности и да је одустанак био добровољан.<sup>221</sup> Сматра се да регулатива Римског статута заправо представља кодификацију обичајног права.

Наведена одредба Римског статута поставља дакле два услова за кажњивост покушаја и то да понашање представља озбиљно отпочињање радње извршења, као и одустајање од извршења дела услед одређених спољних околности. У вези субјективног елемента односно потребног *mens rea* за покушај, потребан је директан умишљај.

Римски статут је увео изричито кажњавање покушаја међународних кривичних дела из надлежности Међународног кривичног суда односно дела предвиђених статутом. У погледу кажњавања може се рећи да се статут тиме не бави, јер се и не одређује распон казни за поједина дела, већ је одређен општи распон казни који се примењује на поједина дела. Што се блажег кажњавања у односу на извршиоца дела тиче, оно такође није прописано као могућност, али се не искључује при одмеравању казни у конкретном случају.

Имајући у виду да је потребно да умишљај у погледу покушаја треба да одговара умишљају довршеног дела односно мора обухватити све елементе дела, као и последицу, те је и немогуће постојање нехатног покушаја. При томе је код геноцида потребно, поред директног умишљаја, и постојање намере, реч је о специфичној, посебној геноцидној намери<sup>222</sup>. Посебна намера односно „*dolus specialis*“ представља одлучујући елемент за квалификацију међународног кривичног дела геноцида<sup>223</sup>, а такође је потребна и код неких облика злочина против човечности, као што је прогон.

Римски статут такође регулише и добровољни одустанак када неће доћи до кажњавања, у случају да лице које покуша извршење дела одустане од намере да то учини или спречи наступање последице након предузете радње, уколико у потпуности одустане од дела и уколико је то учинило добровољно. У сваком случају, овде треба истаћи да је за постојање индивидуалне кривичне одговорности битно да неизвршење дела наступи услед околности које нису биле обухваћене умишљајем учиниоца, односно да је до тога дошло мимо његове воље.

#### 4.2.3. Завера да се изврши геноцид

О завери као концепту на коме се заснива одговорност било је речи у делу који се односи на садржину и одређивање појма индивидуалне кривичне одговорности. Како што је наведено овај концепт у међународном праву који је примењиван на суђењу у Нирбергу, предвиђен оптужницом за период од јануара 1933. до априла 1945. године, подразумева лакше доказивање и у процесном смислу одговара више тужилачкој страни, он је настао и заснива се на учењима из англосаксонског права, према којима се не разликују посебни облици саучесништва за разлику од континенталног система. Тако долази и до забуне у погледу одређивања појединачких улога учесника, као и утврђивања узрочно-последичне везе између радњи и последица. У енглеском праву завера је потврђивана прецедентима судова (*common law conspiracy*), а потом и законски регулисана (*statutory conspiracies*).

<sup>221</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 25 став 3 тачка (ф).

<sup>222</sup> Наиме, да би постојао покушај међународног кривичног дела геноцида потребно је и постојање специјалне геноцидне намере. Више о овоме видети: М. Шкулић, *Међународно кривично право*, *op.cit.*, 166.

<sup>223</sup> Намера учиниоца геноцида да у потпуности или делимично уништи неку националну, етничку, расну или верску групу, је заправо кључан елемент злочина геноцида, у смислу једног посебног умишљаја. Управо овај елемент издваја геноцид од осталих међународних кривичних дела и даје му један посебан значај. Оно што је такође карактеристично је комплексност доказивања ове специјалне намере у пракси. Више о овоме видети: Јован Ћирић, *Геноцидна намера*, *Crimen*, vol. 6, бр. 1, Београд, 2015, 29-31.

Концепт (*crime of consiracy*) је такође прихваћен и законски регулисан у САД, предвиђен је у свим државама чланицама, осим у Аљасци, мада је у теорији критикован. Завера за извршење геноцида према Конвенцији о геноциду представља „кажњиво дело“. Реч је о англо-америчком концепту завере који је изазвао контроверзе у Нирнбергу. Може се рећи да је завера да се изврши геноцид, у смислу посебно формулисаног дела, сувишна, имајући у виду да је завера свакако инкорпорирана у злочин геноцида, сходно његовој природи.

Завера као вид учешћа у извршењу кривичног дела који је посебно кажњив појављује се у земљама које припадају англосаксонском праву, док у земљама континенталног система није посебно регулисана. Као облик посебне кажњиве радње не постоји ни у међународном обичајном правилу. У земљама које познају заверу, за њено постојање потребно је учешће два или више лица која су се договорили да изврше кривично дело, у ком случају би била кажњива и у случају да дело не буде извршено, а уколико дође до извршења дела учиниоци би одговорали поред завере и за учињено дело. Субјективни елемент *mens rea* учесника има двојак карактер и то сазнање о околностима дела чије извршење група планира, као и намеру извршења дела и тиме остваривање завере.

„Правила међународног права о завери могу се наћи само у Лондонском споразуму од 1945. године. Члан 6. утврђује да ће бити кажњена лица „која учествују у заједничком плану или завери за вршење“ било ког злочина против мира и, уз то, „вође, организатори, подстрекачи или саучесници који су учествовали у састављању или извршењу неког заједничког плана или завере ради извршења било којег од горе наведених злочина (тј. злочина против мира, ратних злочина, или злочина против човечности) одговорни су за сва дела извршена у извођењу таквог плана ма од којег лица“. Овом одредбом је утврђено право *ex post facto*. Одредбом о завери да се изврши злочин против мира предвиђено је кажњавање лица која су се договорили да воде рат који је управо завршен. Уз то, у мери у којој се то односило и на остале злочине, утврђено је да је завера кажњива и за радње које су већ извршене. Заправо се заузео став да је завера кажњива за сваки план, или споразум, о извршењу међународног злочина који је у ствари већ био извршен. За Закон бр.10 Контролног савета се може рећи да је специфично предвидео да се завера односи на извршење злочина против мира, сходно одредби члана 2 (1) (а). Тако да су и Нирнбершки трибунал и војни трибунали у Нирнбергу у тзв. накнадним поступцима, уско тумачили концепт завере, што потврђује пракса, нпр. у случају Геринг и други (пара. 224-226).

Пред Нирнбершким трибуналом заузет је став да је завера кажњива за злочин против мира, не и за злочине против човечности и ратне злочине. Концепт завере предвиђен је и Конвенцијом о спречавању и кажњавању геноцида од 9. 1948. године, а која је ступила на снагу 1951. године, и то одредбом члана III тачка (б). Према регулативи МКТР и МКТЈ кажњива је само завера за извршење геноцида, док то није случај са осталим међународним кривичним делима односно злочинима против човечности и ратним злочинима.

Претресно веће МКТР је у случају Мусема, у вези завере да се изврши геноцид стало на становиште да иста представља договор два или више лица да изврше злочин геноцида, те да је у погледу субјективног елемента потребно постојање заједничког умишљаја односно геноцидне намере у виду *dolus specialis*, са циљем да се потпуно или делимично уништи једна национална, расна или верска група као таква. Такође је напоменуто да завера да се изврши геноцид постоји и у случају да не дође до проузроковања последице односно извршења злочина.<sup>224</sup>

У континентално правном систему ова теорија је јако спорна, те није било чудно што је у време Нирнбершког поступка дошло до расправа у вези овог концепта. Концепт завере је примењен у поступку пред Нирнбершким судом, као што је то већ раније описано, имајући у виду

<sup>224</sup> The Prosecutor v. Alfred Musema, ICTR, Trial Chamber I, ICTR-96-13-T, Judgement and Sentence, 27. јануар 2000, пара. 191, доступно на: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ict/2000/en/64129>, приступљено 20. августа 2024.

да је завера регулисана одредбама члана 6 Статута МВТ, где је повезана са злочинима против мира, ратним злочинима и злочинима против човечности, међутим сам појам завере није био дефинисан, није било инкриминисано само учешће у завери, већ омогућавање чињења кривичних дела од стране других лица, обухваћених заједничким планом, што је представљало концепт сличан заједничком подухвату.

Завера је у Статуту Нирбершког трибунала регулисана као један вид извршења злочина против мира сходно члану 6 став 2 тачка (а), као завера ради вођења агресивног рата. Завера се простире и у погледу осталих дела, ратних злочина тј. кршења обичаја и закона ратовања, као и злочина против човечности, у том смислу прописано је последњим ставом 3 наведеног члана да „вође организатори, подстрекачи или саучесници који су суделовали у састављању или извршењу неког заједничког плана или завере ради извршења било којег од горе поменутих злочина, одговорни су за сва дела извршена у извођењу таквог плана ма од којег лица.“

Од оптужених лица Рудолф Хес је осуђен једино због учешћа у завери и злочина против мира, остали су били осуђени поред завере и злочина против мира и за ратне злочине или злочине против човечности.

#### **4.2.4. Добровољни одустанак**

Добровољни одустанак је институт који је познат у важећој регулативи Римског статута сходно одредби члана 25. став 3, а која се односи на добровољни одустанак од извршења међународног кривичног дела из надлежности Међународног кривичног суда.

За постојање овог института потребно је да је реч о добровољном чину, као и да је такав чин коначан односно потпун. Уколико су услови испуњени добровољни одустанак представља основ за ослобођење од казне и учинилац се не може казнити у конкретном случају. Смисао овог института је да мотивише учиниоце да при извршењу дела узму у обзир одустанак од тешких злочина. Добровољни одустанак постоји у два случаја и то када до одустанка дође услед слободне одлуке учиниоца, при чему нису битни мотиви доношења такве одлуке, када учинилац одустаје од припремних радњи или несвршеног покушаја, као и када учинилац спречи наступање последице или је отклони, када је радња остварена у целости.

Овај институт подразумева да се лице које је покушало извршење дела неће казнити уколико су испуњени прописани услови. Пре свега потребно је да лице које је покушало извршење дела одустане односно пасивним понашањем прекине радњу од суштинског значаја за извршење дела или на други начин који подразумева да активну радњу односно спречи да покушано дело буде довршено. Други услов субјективне природе се састоји у добровољном и потпуном одустајању од намере да изврши кривично дело. Овај услов се односи на промену у погледу умишљаја усмереног на извршење дела, заправо потребно је да такав умишљај престане у конкретном случају.

У случају испуњења наведених услова Римски статут предвиђа да се лице неће казнити што представља основ искључења кажњивости, што суштински има ефекат искључења одговорности.

#### **4.3. Извршилаштво и саучесништво у међународном кривичном делу**

Извршење међународног кривичног дела пре свега подразумева непосредан вид извршења од стране учиниоца који сам предузима радњу конкретног дела, тада је реч о непосредном извршиоцу. Извршилаштво такође може имати и облик саизвршилаштва када више лица заједнички учествују у радњи извршења дела. Извршење подразумева физичко чињење инкриминисане радње праћено субјективним елементом. Ако више лица физички учествује у

стварном извршењу исте радње ради се о саизвршилаштву, сви учесници у злочину врше исту кривичну радњу уз одговарајући *mens rea*. Треба напоменути да се у неким кривичним правима саизвршилаштво сматра обликом саучесништва, док је у међународној регулативи релевантан Римски статут који саизвршилаштво одређује као облик извршилаштва, а каква је и нпр. регулатива савременог српског права.

Римски статут предвиђа три облика извршилаштва, поред наведеног извршилаштва и саизвршилаштва, као што је истакнуто њиме је дефинисано и посредно извршилаштво. Посредно извршилаштво подразумева да се извршилац служи другим лицем при чињењу дела, чиме се таквом лицу које је дело извршило преко другог лица одређује одговорност за учињено дело. У случају посредног извршилаштва непосредни извршилац, који и не мора бити одговоран у конкретном случају, представља само оруђе у рукама посредног извршиоца који користи посредног извршиоца као средство извршења. „Посредно извршилаштво подразумева вршење кривичног дела *преко другог лица*. Ова констелација представља изузетак у кривичном праву, из разлога што онај ко дело другог подстиче или њему на неки начин доприноси, али у њему непосредно не утиче, редовно представља саучесника – подстрекача или помагача. У случају посредног извршилаштва ситуација је нешто другачија, јер одлучивање о вршењу кривичног дела не лежи на непосредном извршиоцу. Његова основна карактеристика јесте искоришћавање одређеног *недостатка* другог за извршење властитог кривичног дела. Иза посредника, као својеврсно лице „из сенке“, догађајем управља посредни извршилац, који руке посредника користи за остварење свог наума. Овај други је само *људско оруђе*, средство првога који као централна личност влада над оним што се остварује, тако да само недела представља резултат његове воље.“<sup>225</sup> Постоји и схватање у теорији у смислу улоге државе односно државне структуре као учиниоца која стоји иза непосредног извршиоца злочина у контексту организованог чињења злочина.

Институт саучесништва је познат у свим савременим кривичноправним системима, уз одређене разлике у регучисању. У међународном праву дефинисан је Римским статутом на специфичан начин тако што обухвата три облика и то подстрекавање, помагање и трећи специфичан облик саучесништва у смислу доприноса делу учињеном од стране групе.

Институт саучесништва представља колективно извршење кривичног дела и подразумева да у остваривању дела учествује више лица. Код међународних кривичних дела које углавном имају колективни и систематски карактер, карактеристично је да у остваривању дела учествује велики број лица, углавном група или организација, у неким случајевима и широк спектар лица из државног врха, те да постоји и заједнички циљ или план. „Иако саучесништво подразумева одређене специфичности у односу на ситуацију када кривично дело врши само једно лице, начело кривице и овде може и мора да дође до пуног изражаја. Сваки учесник одговара за сопствени допринос и то у границама своје кривице.“<sup>226</sup>

У међународном кривичном праву се појам учиниоца широко схвата, обухватајући сва лица која на било који начин допринесу извршењу дела, односно сва та лица се сматрају извршиоцима без обзира на свој допринос. Потребно је да поред учествовања односно доприношења оставарењу дела код учинилаца постоји и заједничка намера учествовања у инкриминисаном делу односно свест и воља.

Као облици саучесништва у теорији се обично разликују подстрекавање и помагање. Подстрекавање подразумева подстицање других лица на извршење дела, односно утицање на

<sup>225</sup> Игор Вуковић, *О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву*, Анали Правног факултета у Београду, 2013, vol. 61, br. 1, 2013, 96-97.

<sup>226</sup> З. Стојановић, *Начело кривице и одговорност саучесника*, *op. cit.*, 17.

њихову вољу у циљу извршења међународног кривичног дела. Код подстрекача је потребно постојање намере да дође до извршења дела од стране подстрекнутог лица односно непосредног извршиоца, између ових лица није нужно постојање хијерахијског односа. Помагање обухвата радње којима се доприноси односно којима се стварају услови како би друго лице извршило дело и те радње обухватају како моралну, тако и физичку подршку учиниоцу дела. Код помагача је потребно постојање умишљаја, а сама помоћ која се пружа извршиоцу дела мора имати битан утицај на извршење злочина. Према ставу заузетом у случају Фурунџија „штавише, није нужно да помагач и доприносилац зна тачно кривично дело које је било намеравао и на крају извршено. Ако је свестан да ће неко од више кривичних дела вероватно бити извршено, а онда се једно од тих кривичних дела и изврши, он је намеравао да помогне извршењу тог кривичног дела и крив је као помагач и доприносилац.“<sup>227</sup>

У вези такве правне констатације специфичан је случај Акајесу, у коме је Претресно веће МКТР утврдило да је Акајесу, који је имао својство председника општине Таба односно градоначелника и имао ефективну власт над локалном полицијом, те да су га и мештани поштовали и поступали по његовим наређењима, а утврђено је да је велики број Тутсија убијен у у наведеној општини док је Акајесу био градоначелник, као и да је он сазнао за убиства и настојао да их спречи све до 18. априла 1994. године када је престао са тим настојањима, те је и присуствовао актима насиља и убијања, па је чак и сам наређивао наношење телесних и менталних повреда и подржавао и наређивао убијања. Веће је стало на становиште да је он који је имао власт пропустио да се супротстави убиствима и наношењу тешких телесних и менталних повреда, што је представљало један облик охрабрења, чему је допринело и његово присуство у вршењу злочина. Такође је наведено и да је „прећутно подстицао“ на силовања тако што је присуствовао силовањима и сексуалном насиљу над женама народа Тутси и да је својим ставовима и примедбама охрабривао вршење тих аката. У конкретном случају, између осталог, закључено је да је кривично одговоран за подстрекавање и припремање убијања, као и за наношење тешких телесних и психичких повреда припадницима групе Тутси. „Дакле, осим одговорности као главног извршиоца, оптужени се може сматрати одговорним за кривична дела других где планира са њима, подстиче их, наређује или помаже и подржава их да учине та дела.“<sup>228</sup>

Неки аутори као посебан вид саучесништва третирају и формирање злочиначког удружења од стране већег броја лица или коришћење постојећег на основу криминалног плана са сврхом вршења дела којима се врше тешка кршења међународног хуманитарног права, при чему би се разликовале одређене категорије саучесника, као што су организатори и чланови групе, најсличнији пример томе је англосаксонски концепт завере, о чему је већ било речи.

Међународни злочини по самој својој природи издвајају одређене категорије или класе учинилаца у зависности од улоге коју имају у извршењу конкретног дела. Проблем који се јавља код примене института саучесништва, када су међународни злочини у питању, је углавном неприлагођеност овог института њиховој природи, имајући у виду да се он не може применити на адекватан начин у смислу споредног учешћа у остваривању дела, нарочито код одговорности за нека међународна кривична дела као што су геноцид или у вези главних ратних злочинаца. Наиме, у таквим ситуацијама саучесник представља истовремено и главног извршиоца, те се као такав не може сматрати споредним учесником у делу.

Из свих наведених разлога и не треба да чуди специфичан начин регулисања модалитета учешћа у извршењу међународних кривичних дела односно зашто се у међународној регулативи у погледу индивидуалне кривичне одговорности по правилу изједначавају извршиоци са

<sup>227</sup> Тужилац против Анте Фурунџије, МКТЈ, Претресно веће, IT-95-17/1-T, Пресуда од 10. децембра 1998, *op.cit.*, пара. 246.

<sup>228</sup> The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR, Chamber I, ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, *op. cit.*, para. 472.

саучесницима, али и другим категоријама лица која узимају одређени вид учешћа у остваривању међународног кривичног дела и то на експлицитан начин.

#### 4.3.1. Подстрекавање

Облик учешћа у остваривању међународних кривичних дела је и подстрекавање које подразумева одређени вид навођења на извршење кривичног дела односно злочина. Само навођење не захтева хијерархијски однос и може бити како у форми чињења, тако и нечињења, а подразумева охрабривање са циљем да се изврши дело и мора бити изричито, при чему је кажњиво у случају када и доведе до извршења дела. Подстрекавање се дакле не кажњава посебно већ само под условом да до извршења злочина заиста и дође, док Међународно кривично право предвиђа изузетак од тог правила у случају злочина геноцида.

Субјективни елемент потребан за овај облик учешћа у извршењу дела подразумева пре свега умишљај односно намеру навођења на извршење дела, према Касезеу потребно је и то да лице има свест о вероватноћи да ће дело бити извршено.

Подстрекавање на геноцид као злочин у складу са међународним правом мора да испуњава одређене услове тј. оно мора бити непосредно и јавно, с тим што се не захтева да заиста и дође до извршења злочина. У случају Акајесу пред МКТЈ заузет је став у вези подстрекавања на геноцид да оно мора бити непосредно и јавно односно да се подстрекавањем морају позвати лица на извршење геноцида, говором, претњама на јавним локацијама, скуповима, постављањем плаката на јавним местима или аудиовизуелним путем. Субјективни елемент подстрекача се овде састоји у намери да се друго лице подстакне на извршење геноцида односно намери да се да се потупно или делимично уништи једна национална, етничка, расна или верска група односно да се код лица створи таква свест потребна за извршење злочина. Наиме, заузет је став да је код подстрекача потребно постојање специјалне геноцидне намере.<sup>229</sup>

У случају Ружију (*Ruggiu*) који се водио пред МКТР, против новинара за непосредно и јавно подстрекавање на вршење геноцида и злочина против човечности, а који је признао дело, при чему је Претресно веће издвојило одређене заједничке елементе у контексту јавних емисија са циљем издвајања етничких група Тутси и Белгијанаца, на основу дискриминације, у циљу ускраћивања основних људских права на живот, слободу и друге основне људске вредности, те је закључено да је циљ био убијање уклањање тих лица из друштва и целокупног човечанства.<sup>230</sup>

#### 4.3.2. Помагање

Помагање је класичан облик саучесништва која подразумева одговорност одређеног лица за омогућавање извршења кривичног дела. У Римском статуту одређена је одговорност лица за помагање у извршењу дела која су у надлежности Међународног кривичног суда, а које је помагало, подупирало или на други начин допринело извршењу дела. Наведене врсте помагања су прописане алтернативно. Трибунали за бившу Југославију и Руанду су се бавили овим питањима у својој пракси, при процени кривичне одговорности политичких и војних лидера, као и појединаца унутар организација, у случајевима постојања специфичних врста учешћа и умешаности у злочинима, без укључења у директно физичко извршење на терену, узимајући у

<sup>229</sup> The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR, Chamber I, ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, *op. cit.*, para. 560.

<sup>230</sup> The Prosecutor v. Georges Ruggiu, ICTR, Trial Chamber I, ICTR-97-32-I, Judgement and Sentence, 1 June 2000, para. 22, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/486d43/pdf>, приступљено 22. августа 2024.

обзир *actus reus* елементе, као што су допринос, охрабривање, моралну подршку, али и *mens rea* у смислу степена умишљаја и специфичних сазнања у погледу извршених злочина<sup>231</sup>.

Доприношење на други начин подразумева и стављање учиниоцу дела на располагање средстава за извршење кривичног дела. Помагање и подупирање је тешко суштински одвојити, те се у теорији и пракси под помагањем сматрају радње којима се омогућава или олакшава извршење кривичног дела. Помагање се може односити како на свршено тако и на покушано дело. Такође битно је да те радње не представљају саму радњу извршења кривичног дела.

Под помагањем се поред материјалног односно физичког помагања подразумева и тзв. психичко помагање односно охрабривање и морална подршка. Међутим, уколико је тиме учвршћена или створена воља извршиоца која је усмерена на извршење дела онда би то представљало други вид саучесништва односно подстрекавање. Субјективни елеменат који се захтева од помагача је умишљај који се мора односити на радње помагања.

#### 4.4. Наређење

Наређење у смислу облика извршења дела подразумева хијерархијску структуру у којој претпостављено лице даје наређење лицу које му је потчињено и које извршава то наређење. Хијерархијска организација у оквиру које се даје наређење може бити војна, али и цивилна, а сам однос подразумева постојање међусобно претпостављеног и потчињеног, с тим што тај однос може бити како правни, тако и фактички.

У пракси МКТЈ заузет је став у случају Кордић и Черкез да је код хијерархијског односа битно само постојање моћи препостављеног. Наређење може бити издато писано, као и усмено, али такође може бити и у другачијем облику односно сама форма у којој је наређење издато није битна. Такође се искристалисао и став да је потребно да наређење само буде дато, те није нужно да оно буде и извршено од стране потчињених. У таквим случајевима наређење се може посматрати и као неки вид подстрекавања потчињених на вршење злочина.

У случају да је наређење незаконито односно уколико је противно међународном праву лице које је издало наређење одговара као извршилац односно као саизвршилац уз потчињено лице које је извршило злочин. У погледу субјективног елемената потребан је умишљај који се односи на извршење наређења усмереног ка извршењу конкретног међународног кривичног дела, те је потребно да наређене буде одређено. У случају када је наређење уопштеног карактера поставља се и питање какав субјективни елеменат треба да буде, према неким ставовима, као што је Касезеов у таквим ситуацијама довољно је постојање евентуалног умишљаја или свесног нехата.

#### 4.5. Стицај међународних кривичних дела

Осим јединственог међународног кривичног дела код кога извршилац својом радњом изврши једно међународно кривично дело, што представља правило, постоји могућност и да једно лице својим радњама проузорокује више међународних кривичних дела.

У теорији се разликује идеални стицај, који подразумева ситуацију када извршилац једном радњом проузорокује извршење више међународних кривичних дела, и реални стицај, који подразумева извршење више међународних кривичних дела предузимањем више радњи од стране извршиоца. Такође се разликује хомогени и хетерогени стицај, код хомогеног је реч о проузороковању више истих или истородних међународних кривичних дела, док се код

---

<sup>231</sup> Више о овоме видети: Ines Peterson, *Open Questions Regarding Aiding and Abetting Liability in International Criminal Law: A Case Study of ICTY and ICTR Jurisprudence*, *International Criminal Law Review*, 16, 2016, 612.

хетерогеног ради о проузроковању различитих дела, при извршењу једне или више радњи на наведени начин од стране једног извршиоца.

Код међународних кривичних дела се често дешава да учинилац изврши више дела, имајући у виду ситуацију у условима оружаног сукоба. За сва извршена дела води се један поступак против учиниоца пред једним судом, при чему се изриче јединствена казна.

У пракси Хашког трибунала чести су случајеви саучесништва и стицаја више дела која су извршена приликом истог предметног догађаја, а као процесни одговор пронађено је кумулативно оптужење, које се примењује након изведених доказа на главном претресу, а у вези чега се поставља и питање кумулативних осуда за више дела у вези истог поступања оптуженог лица. То отвара и питање дозвољености оваквог поступања трибунала, који се позвао на то да се кумулативне осуде односе на случајеве када се утврди више различитих међународних кривичних дела из надлежности Статута, а у вези истог поступања односно радње оптуженог лица. Потребно је да се у конкретном случају ради о различитим делима која нису обухваћена другим делом, како би се избегао привидни стицај кад би постојало само теже дело, као што је то случај са радњом тешког кршења Женевских конвенција и радњом кршења закона и обичаја рата, док би у случају постојања злочина против човечности и наведених радњи постојао стицај. Битно је да се разликују материјални елементи односно да је реч о различитим описима међународних кривичних дела. У пракси МКТЈ у контексту наведеног став је да је стицај могућ и код злочина против човечности и геноцида.

У случају стицаја судско веће процењује у складу са околностима случаја, тежином извршеног дела и степеном кривице односно утврђене одговорности да ли ће изрећи јединствену казну кумулативно за извршена дела или посебне казне за свако дело при чему осуђено лице може издржавати казну за најтеже дело или на сукцесиван начин када издржава након издржане за једно дело, казну и за друго извршено дело у стицају.

Римски статут одредбом члана 78 предвиђа одмеравање казне за дела извршена у стицају, тако што се учиниоцу више међународних кривичних дела прво изрекне казна за свако поједино дело, а након тога јединствена казна, с тим што она не сме прећи тридесет година затвора или евентуално казну доживотног затвора, која се изриче изузетно под посебним условима.

## **4.6. Заједнички злочиначки подухват**

### **4.6.1. Заједнички злочиначки подухват у пракси Хашког трибунала**

Заједнички злочиначки подухват или удружени злочиначки подухват, како се још назива у литератури, (скраћенице које се обично користе у литератури су ЗЗП и УЗП, енг. *Joint criminal enterprise, JCE*), представља конструкцију која је настала у поступку пред Хашким трибуналом, а која је слична по неким својим обележјима институту завере из англосаксонског права, који институт је концептуално прихваћен у Нирнбершком процесу. Заједнички злочиначки план заправо није регулисан као посебан институт, нити постоји као облик одговорности у међународној регулативи, такође га нема ни у одредбама Статута МКТЈ или МКТР, већ је настао као такав у пракси Хашког трибунала, са позивањем на међународно обичајно право. Доктрина заједничког злочиначког подухвата се први пут појавила у пресуди Жалбеног већа МКТЈ у чувеном случају Тадић<sup>232</sup> из 1999. године, а касније је разрађивана у пракси међународних судова.

<sup>232</sup> „Веће је тражило теорију о међународном кривичном учешћу које у довољној мери узима у обзир колективни, распрострањени и систематски контекст оваквих злочина и самим тим помаже да се превазиђу типичне потешкоће у доказивању – понекад једва видљиви – доприноси појединих учесника.“ Kai Ambos, *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, Journal of International Criminal Justice, Vol. 5, Issue 1, 2007, 159-160.

Из наведеног се може несумњиво закључити да је за конструкцију заједничког злочиначког подухвата карактеристично то што је међународноправна регулатива уопште и не познаје, па чак ни Статут МКТЈ у чијој пракси је ова концепција конструисана.

Заједнички злочиначки подухват је очигледно настао са одређеним циљем и то једним екстензивним позивањем на то да сва лица која су умешана у тешка кршења међународног хуманитарног права, без обзира на начин учествовања у вршењу тих кршења, морају бити изведена пред лице правде, тако да свако лице које је допринело извршењу злочина од стране групе или чланова групе, у вршењу заједничког циља, мора сносити одговорност. У литератури међународног кривичног права у последње време се све више говори о заједничком злочиначком подухвату као посебном облику одговорности, па и као о посебном облику саучесништва. Окосница овог института је заједнички злочиначки план или циљ (*criminal design, common purpose*), који постоји у вези вршења међународних злочина од стране више лица. При томе учесници заједничког злочиначког подухвата не морају бити у формалном смислу у саставу неке организације или структуре, било војне или политичке.

Из ових разлога доводи се у питање и поштовање начела законитости када је реч о примени овог института у пракси међународних судова. „С једне стране, постоји значајна струја научног мишљења према којој, да би се обезбедило што више осуда, подразумева се, бар у неким својим облицима, недозвољено одступање од утврђених начела кривичног права. Овај аспект је означен чувеном игром речи „Само осудите све!“, коју је сковао Шабас 2005... Са супротног аспекта, неки аутори тврде да легитимитет *JCE* не треба ценити у светлу начела која важе у обичном (домаћем) кривичним правом, с обзиром на значај и посебности злочина у међународном праву, који оправдава међународно кривично право као посебну грану кривичног права, или чак самосталну грану права.“<sup>233</sup>

Као што је речено овај концепт има идејну основу у англосаксонском концепту завере. „Концепт завере се превасходно заснива на учењима англосаксонске догматике, а своју најупадљивију примену је у међународноправним размерама доживео на суђењу у Нирнбергу, а слична се концепција примењује и у неким поступцима пред Хашким трибуналом и то пре свега од стране Тужилаштва које поступа пред тим трибуналом, мада је она прихваћена и у неким већ правноснажним пресудама. Та концепција се у основи заснива на англосаксонској кривичноправној доктрини и пракси које не разликују посебне облике саучесништва, већ јединствено утврђује положај (са)учесника у кривичном делу (*accomplices*), односно учесника у удруженом (заједничком) злочиначком подухвату (*joint criminal enterprise*), што онда у пракси знатно олакшава конкретно доказивање, тј. конкретно, веома погодује тужиоцу, али истовремено ствара и неку врсту збрке у погледу улоге појединих лица у настанку конкретног кривичног дела, нарочито у вези каузалног односа између рада и последица.“<sup>234</sup>

Историјски гледано постојали су одређени концепти који су били сличног карактера, а којима је круг одговорних лица проширен као што су били постнирнбершки процеси вођени у окупираној Немачкој у вези злочина учињених у концентрационим логорима и одговорности високо позиционираних представника управе концентрационих логора<sup>235</sup>, као и у случају

<sup>233</sup> Pedro Caeiro, Joana Costa, *Joint Criminal Enterprise on the Decline: A Step Further in the 'Self-Becoming' of International Criminal Law?*, International Criminal Law Review. 2019 Special Issue, Vol. 19 Issue 2, 215.

<sup>234</sup> Милан Шкулић, *Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва*, NBP - Journal of Criminalistics and Law, НБП - Журнал за криминалистику и право, бр. 3, Београд, 2014, 13.

<sup>235</sup> Нпр. злочини учињени у логору „Дахау“ процесуирани су од стране војног суда САД, док се злочинима у логору „Берген Белзен“ бавио војни суд Велике Британије.

„Есенски линч“<sup>236</sup> односно суђењу против лица одговорних за линч британских авијатичара из децембра 1944. године у Есену. Закон број 10. Контролног савета за Немачку је у том погледу такође специфичан, с обзиром да је одредбом члана 2. предвидео одговорност за међународна кривична дела из његове надлежности, али уз један карактеристичан додатак у вези одговорности за чланство у злочиначкој групи или организацији које је Међународни војни трибунал прогласио за злочиначке. Сличан концепт био је примењиван од стране судова на основу Закона бр. 10 Контролног савета у случајевима везаних за концентрационе логоре нпр. Дахау, Аушвиц, код одговорности за ратне злочине над затвореницима, од стране лица која су предузимала радње у циљу спровођења заједничког злочиначког подухвата и третирани су као саизвршиоци. Индикативан је у том контексту и случај Понзано, који се односио на убиства британских заробљеника од стране немачких војника, а у коме је истакнут од стране војног правобраниоца значај сазнања учиниоца у вези циља заједничког злочиначког подухвата, на овај случај указано је између осталог и од стране МКТЈ у случају Тадић: „може се приметити како изгледа да неки предмети уопштено узевши повезују концепт заједничке намере са концептом узрочности. С тим у вези може се поменути предмет *Ponzano*, где се радило о убиству четворице британских ратних заробљеника у супротности са правилима ратовања.“<sup>237</sup>

Сама конструкција заједничког злочиначког подухвата јасно указује да је овај институт предвиђен са циљем да се олакша доказивање и избегну услови за постојање командне одговорности, те би се одговорност односила на злочине које су извршила друга лица уколико се ти злочини могу сматрати природном или предвидљивом последицом заједничког злочиначког подухвата. Нпр. у случају Милошевић вођеним пред МКТЈ заједнички злочиначки подухват је као основ у оптужници предвиђен кумулативно са командном одговорношћу.<sup>238</sup>

МКТЈ је у случају Тадић, у жалбеном поступку, први пут формулисало концепцију заједничког злочиначког подухвата, без постојања било каквог извора права, те овај случај заслужује нешто детаљнији осврт. У наведеном случају је формулисано три облика заједничког злочиначког подухвата уз позивање на то да се „многи предмети из раздобља након Другог светског рата који се баве ратним злочинима заснивају на принципу да кад две или више особа делују заједнички у спровођењу заједничке криминалне намере, кривична дела која учини било ко од њих повлаче за собом кривичну одговорност свих чланова група. Пажљиво ишчитавање релевантне судске праксе показује да, уопштено говорећи, концепт заједничке намере обухвата три различите категорије колективног криминалитета.“<sup>239</sup> Жалбено веће се позивало при доношењу пресуде на међународно обичајно право, као и на процесе у Нирбергу и Токију. Међутим и ту је занемарена околност да су статутти тих војних трибунала предвиђали одговорност за учествовање у заједничком плану или завери, за дела која изврши лице у спровођењу тог плана, па је на неки начин у тој ситуацији постојао легалитет таквог вида одговорности, који се иначе примењивао само на злочине против мира.

---

<sup>236</sup> Case No.8 The Essen Lynching Case Trial of Erich Heyer and Six Others British Military Court for The Trial of War Criminals, Essen, 18th-19th And 21 St-22nd December, 1945, доступно на: <https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/essen%20lynching.pdf>, приступљено 25. јула 2024.

<sup>237</sup> Тужилац против Душка Тадића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-94-1-A, Пресуда, 15. јул 1999, *op.cit.*, пара. 199.

<sup>238</sup> Prosecutor v. Slobodan Milosevic, ICTY, The Trial Chamber, IT-99-37-PT, IT-01-50-PT, IT-01-51-PT, Decision on Prosecution's Motion For Joinder, 13 December 2001, paras. 5-15, доступно на: [https://www.icty.org/x/cases/slobodan\\_milosevic/tdec/en/11213JD516912.htm](https://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/en/11213JD516912.htm), приступљено 15. август 2024.

<sup>239</sup> Тужилац против Душка Тадића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-94-1-A, Пресуда, 15. јул 1999, *op. cit.*, пара. 195.

Пред МКТЈ се пре свега кренуло од става да класични концепт одговорности саучесника није адекватан као основ за кривично гоњење и осуду међународних злочина који имају израженији колективни карактер. Наиме, Одлуком Жалбеног већа МКТЈ Тадић је проглашен одговорним за трећи облик заједничког злочиначког подухвата, зато што је делио заједничку намеру пресељења људи и у конкретном случају је оглашен једнако одговорним за пет убиства која су се догодила у месту Јакшићи, која су извршена у циљу пресељења, а која су се могла сматрати предвидљивим у склопу последица пресељења. Жалбено веће је заузело став да Тадић може бити проглашен кривим за убиство, без обзира на то што не постоје докази да је он лично пуцао на људе и извршио убиства. Имајући у виду да у складу са концептом саучесништва Тадић не би могао бити одговоран за извршена убиства, применом одредбе члана 7 (1) Статута која регулише модалитете остваривања дела који доводе до индивидуалне кривичне одговорности, судије Хашког трибунала су дела извршена у групи третирали правном празнином, па су поступале са позивањем на потребу да се правна празнина попуни управо конструкцијом тзв. заједничког злочиначког подухвата. То је урађено пре свега на тај начин што би за заједнички злочиначки подухват био потребан доста нижи степен како *actus reus* тј. објективних елемената у односу помагање и подстрекавање као облике саучесништва, тако и *mens rea* тј. субјективни елемент. Овакво поступање се чак и *prima facie* коси са принципом легалитета, иако се Жалбено веће позвало на то да је концепт у складу са обичајним правилима међународног хуманитарног права, указујући на Нирнбершки процес, националне законе и праксу. Између осталог је истакнуто и да „нема потребе да тај план, замисао или намера буду претходно договорени или формулисани. Заједнички план или намера може бити импровизирана на лицу места, а изводи се из чињенице да више особа делује заједно како би спровели у дело заједнички злочиначки подухват.“<sup>240</sup> Концепт заједничког злочиначког подухвата подсећа у неким својим сегментима, историјски посматрано, на Бернајсову теорију колективног криминалитета, концепт криминалних организација, као и на концепт завере из Нирнберга.

„Од другостепене пресуде у предмету Тадић од 15. јула 1999. заједнички злочиначки подухват (ЗЗП) као вид међународне кривичне одговорности развио се у један од најконтроверзнијих елемената материјалног међународног кривичног права. Контроверзе и тешка питања око ЗЗП-а никако нису изненађујућа, јер доктрина лежи у самом срцу фундаментално различитих погледа и приступа међународном кривичном праву. У том погледу може се поменути напетост између приступа међународних и кривичних правника о кривичној одговорности, као и разлика између *common law* и *civil law* кривичног правосуђа по овом питању.“<sup>241</sup>

„Објективни елементи, како је предвиђено судском праксом МКТЈ-а, су: (i) плуралитет појединаца, чак и ако нису организовани или идентификовани поименично; (ii) заједнички план, пројекат или циљ усмерен на (или који укључује) извршење кривичног дела, које не мора бити изричит или припремљен унапред и може се развијати временом и укључити друга дела у односу на првобитна; iii) допринос том плану или циљу, који не мора да испуњава неки елемент кривичног дела или да буде инкриминишући сам по себи. Што се тиче субјективних елемената, боље се разумеју у оквиру описа сваке категорије ЗЗП.“<sup>242</sup>

Замисао код концепта заједничког злочиначког подухвата је била да се изгради одређени правни инструмент који би служио за кривично гоњење високих државних функционера пред

<sup>240</sup> *Ibid*, *op. cit.*, пара. 227 (ii).

<sup>241</sup> Göran Sluiter, *Symposium: Guilty by Association: Joint Criminal Enterprise on Trial*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, 67.

<sup>242</sup> P. Caeiro, J. Costa, *Joint Criminal Enterprise on the Decline: A Step Further in the 'Self-Becoming' of International Criminal Law?*, *op.cit.*, 217.

Хашким трибуналом, иако сам злочиначки подухват није регулисан Статутом МКТЈ. Пракса Хашког трибунала је при томе установила три облика заједничког злочиначког подухвата, од којих је трећи облик најконтроверзнији (тзв. *JCE III*). „Овај модел одговорности је постао инструмент за гоњење *auctor intellectualis*, оних политичких и војних надређених који могу да се препознају као „мозак“ колективних кривичних дела.“<sup>243</sup> Међутим, у неким ситуацијама постоје и одређена ограничења у примени овог концепта између његових облика, нпр. у погледу *mens rea* која је потребна за одговорност код прве категорије, а која је захтевнија у том смислу у односу на трећу категорију заједничког злочиначког подухвата.

Све то указује на проблем нејасноћа и празнина у Статутима МКТЈ и МКТР у вези регулисања индивидуалне кривичне одговорности. Неки аутори користећи овакву рудиментарност међународноправне регулативе подржавају концепт заједничког злочиначког подухвата позивајући се на неопходност кажњавања претпостављених који су удаљени од конкретних злочина до те мера да немају физичку контролу над њиховим извршењима. У том смислу се у литератури и истиче да је „потреба за теоријом или концептом који кажњава умешаност окривљеног у злочине као налогодавца који је физички далеко од стварног места злочина где други, њему познати или непознати, физички чине злочине, значајна.“<sup>244</sup>

Са друге стране, овај концепт одговорности непознат је у националним кривичним правним системима и поставља се питање његове сагласности са начелом индивидуалне кривичне одговорности, нарочито у земљама континенталног система, јер је он изворно посматрано близак англосаксонском праву. Често се као пример наводе одређени случајеви из праксе као што је *Pinkerton v. United States*<sup>245</sup>, вођен пред Врховним судом САД, у коме је између осталог једна од тачака оптужнице била и завера, као и став да сваки члан завере може бити одговоран и без доказа о директном учешћу, па и сазнању за кривична дела извршена од стране саучесника у циљу спровођења завере. Овај случај америчког концепта завере „Пинкертонова завера“ се обично наводи као најсличнији пандан трећој категорији заједничког злочиначког подухвата. Одговорност се овде заправо ослања на разумно предвиђање злочина као последица незаконитог договора.

За постојање заједничког злочиначког подухвата потребно је да постоји пре свега више особа, из праксе произилази да је довољно да је реч о најмање две особе. Сама структура у којој су лица организована не мора бити формална, такође није потребно поименично утврђење идентитета особа, већ је довољна идентификација група или категорија лица на јасан начин, а у зависности о конкретном случаја. Од осталих елемената потребно је и утврђење злочиначког плана или циља који укључује извршење међународних кривичних дела предвиђених Статутом, а који је могуће формулисати и на лицу места, те није нужно да он буде претходно договорен.

Поред наведених елемената који су формулисани кроз праксу, потребно је учешће лица у остваривању заједничког плана односно у заједничком циљу, овај допринос се може остварити директним извршењем дела, али и помагањем односно радњом саучесништва у смислу фактичког пружања помоћи, давању моралне подршке и охрабривању. Оно што је битно је да оптужени доприноси остваривању заједничког плана. У случају Станишић и Симатовић Жалбено веће Међународног Резидуалног механизма је закључило да је Претресно веће погрешило када је пропустило да донесе закључке о постојању и обиму заједничког злочиначког циља који је делио

<sup>243</sup> E. van Sliedregt, *Criminal Responsibility in International Law: Liability Shaped By Policy Goals and Moral Outrage*, op. cit., 92.

<sup>244</sup> *Ibid.*, 95.

<sup>245</sup> *Pinkerton v. United States*, U.S. Supreme Court, 328 U.S. 640, 1946, доступно на: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/640/>, приступљено 25. јуна 2024.

више особа, те је између осталог, констатовало да је у конкретном случају отклоњена свака разумна сумња у погледу поседовања потребне намере оптужених за одговорност за удружени злочиначки подухват, такође је утврдило обим одговорности оптужених као учесника заједничког злочиначког подухвата, имајући у виду „доприносе заједничком злочиначком циљу и њиховој заједничкој намери да у томе учествују и да учине предметна кривична дела.”<sup>246</sup>

Очигледно је да долази до разводњавања института помагања у смислу губљења јасне границе са заједничким злочиначким подухватом, имајући у виду да помагање као облик саучесништва подразумева доприношење извршењу дела са умишљајем и то било којом радњом која има суштински допринос извршењу дела. Међутим, када је реч о покушају разграничења помагања и заједничког злочиначког подухвата од стране трибунала како у погледу потребног објективног елемената односно учешћа у заједничком злочиначком подухвату, тако и у погледу субјективног елемента односно намере учествовања у у заједничком злочиначком подухвату, може се приметити да је ова конструкција, која је суштински блиска завери из англосаксонског права, формулисана као да је реч о посебном међународном кривичном делу. „Спорно је међутим како је неко ко предузима радњу којом умишљајно суштински доприноси извршењу кривичног дела помагач, док је неко ко предузима радњу којом значајно доприноси спровођењу заједничког циља, извршилац конкретног кривичног дела у чијем извршењу није ни на који начин учествовао.”<sup>247</sup>

„Индивидуална кривична одговорност за учешће у ЗЗП-у не произилази из пуког учесништва у злочиначком подухвату. Да би сносио кривичну одговорност, оптужени мора да предузме радњу којом доприноси спровођењу заједничког плана. Учесници ЗЗП-а могу да допринесу заједничком плану у различитим својствима. У ствари, израз „учешће” дефинисан је широко и може имати облик помагања или пружања доприноса спровођењу заједничког плана. Учесће непосредно и посредно и индиректно учествовање. Учесће оптуженог у кривичном делу мора представљати карику у ланцу узрочности. То значи да тужилац мора доказати барем да је оптужени деловао у циљу спровођења злочиначког плана. Међутим, није нужно да учешће буде *conditio sine qua non*, или да до кривичног дела не би дошло да није било учешћа оптуженог.”<sup>248</sup>

Код овог случаја у погледу субјективног елемента потребно је да лице има само свест о свом доприносу извршења злочина, док се објективни елемент огледа у фактичкој помоћи или моралном охрабривању које има битан утицај на извршење злочина, за разлику од тога код помагача субјективни елемент подразумева да је он знао да својим деловањем помаже извршиоцу дела при његовом извршењу. Помагање и подстрекавање не морају значити да помагач и подстрекач имају заједнички план или циљ с главним извршиоцем, као и да деле његову злочиначку намеру или неки други облик *mens rea* са главним извршиоцем, а главни извршилац не мора ни знати за допринос саучесника. Ово је облик учешћа код ког лице помаже главном извршиоцу у извршењу злочина, при чему не мора да дели заједнички циљ односно план односно не мора да има намеру или други облик субјективног елемента са главним извршиоцем.

---

<sup>246</sup> Prosecutor v. Jovica Stanišić Franko Simatović, ICTY, The Appeals Chamber, International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, MICT-15-96-A, Judgement, 31 May 2023, para. 537., доступно на: [https://www.irmct.org/sites/default/files/case\\_documents/IRMCT-Appeal-Judgement-Stanisic-Simatovic-ENG.pdf](https://www.irmct.org/sites/default/files/case_documents/IRMCT-Appeal-Judgement-Stanisic-Simatovic-ENG.pdf), приступљено 14. августа 2024.

<sup>247</sup> Ирена Чучиловић, *Удружени злочиначки подухват у пракси Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију*, Crimen, vol. 12, бр. 1, Београд, 2021, 86.

<sup>248</sup> Тужилац против Радослава Брђанина, МКТЈ, Претресно веће II, IT-99-36-T, Пресуда, 1. септембар 2004, пара. 263, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/bcs/040901.pdf>, приступљено 23. августа 2024.

Жалбено веће МКТЈ у случају Тадић је у вези наведеног истакло: „Сада је, у светлу претходног излагања, прикладно уочити разлику између деловања приликом спровођења заједничке намере или плана да се учини кривично дело, и помагања и подржавања. (i) Помагач и подржавалац је увек саучесник у кривичном делу које је учинила друга особа, главни учинилац. (ii) У случају помагања и подржавања није потребан доказ о заједничком договореном плану, а поготово не претходно постојање таквог плана. Није потребан никакав план нити договор; штавише, главни учинилац не мора ни да зна за допринос саучесника. (iii) Помагач и подржавалац извршава дела конкретно усмерена на помагање, охрабривање или давање моралне подршке извршењу неког конкретног кривичног дела (убиства, истребљења, силовања, мучења, безобзирног разарања цивилне имовине, итд.), и та подршка има значајни допринос на извршење кривичног дела. Насупрот томе, у случају деловања приликом спровођења заједничке намере или плана, довољно је да учесник изврши дела која су на неки начин усмерена спровођењу заједничког плана или намере. (iv) У случају помагања и подржавања, тражени елеменат свести је знање да дела која чини помагач и подржавалац помажу извршењу конкретног кривичног дела од стране главног извршиоца. Насупрот томе, у случају заједничке намере или плана тражи се више (то јест, или умишљај да се изврши кривично дело или умишљај да се спроведе заједнички злочиначки план плус предвиђање да ће се вероватно извршити кривична дела ван заједничке злочиначке намере), као што је горе наведено.“<sup>249</sup>

У већ наведеном случају Фурунција пред МКТЈ Претресно веће је квалификовало као помагање у извршењу дела понашање војног официра који је био присутан силовању жртве од стране другог официра приликом испитивања, третирајући га као чин помагања, давања подршке и подстрекавања на насиље над људским достојанством у шта је укључено и силовање. Као субјективни моменат на страни оптуженог истакнуто је да је он знао да његово понашање представља помагање у извршењу дела.

„Што се тиче догматске природе ЗЗП, Жалбено веће МКТЈ-а изгледа да је на крају разјаснило, код Милутиновића, да је ЗЗП модалитет саизвршилаштва, који треба разликовати од саучесништва (помагања) преко субјективног критеријума. Главни су они који деле заједничку сврху (без обзира на тежину или значај њиховог доприноса), док су саучесници они који су свесни заједничке сврхе, али не деле је – опет, без обзира на објективни значај њиховог доприноса. Није случајно што је ЗЗП привукло пажњу толиког броја научника и тако јаке контроверзе.“<sup>250</sup>

Као најкомплекснија и најизазовнија тема међународног кривичног права и даље остаје заједнички злочиначки подухват, који чак и није експлицитно предвиђен одредбама Статута МКТЈ или МКТР, а који је створен у пракси од стране судија *ad hoc* трибунала. Појава ове конструкције у поступцима пред МКТЈ се може посматрати и у интересном, па и политичком контексту одређених великих сила који је иначе доминантан у међународној заједници. „Постоји, међутим, сасвим објективно један негативан политички контекст, по Србију и српски народ, када је реч о историјском сагледавању југословенске кризе и кривице за ратове који су се десили од 1991. до 1999. године.“<sup>251</sup> Индикативно је и то да се наведени случај Тадић, који рефлектује рани развој заједничког злочиначког подухвата, појавио у време малог броја поступака који су били активини пред МКТЈ у то време.

<sup>249</sup> Тужилац против Душка Тадића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-94-1-A, Пресуда, 15. јул 1999, *op. cit.*, пара. 229.

<sup>250</sup> P. Caeiro, J. Costa, *Joint Criminal Enterprise on the Decline: A Step Further in the 'Self-Becoming' of International Criminal Law?*, *op.cit.*, 217-221.

<sup>251</sup> Милош Јовановић, *Тужба БиХ за геноцид пред међународним судом правде: правна разматрања и политичке последице*, Међународна политика, бр. 1123, 2006, 12.

#### 4.6.2. Римски статут и заједнички злочиначки подухват

Што се Римског статута МКС тиче, имајући у виду његове одредбе, може се рећи да не познаје појам заједничког злочиначког подухвата. Међутим, у члану насловљеном као „Индивидуална кривична одговорност“ члан 25 (3) (д) Статут предвиђа да суд може водити кривични поступак и казнити извршиоца кривичног дела уколико је кривично одговоран и уколико је реч о кривичном делу из надлежности суда, између осталог и ако „(д) На било који други начин допринесе извршењу или покушају извршења кривичног дела иза кога стоји група лица која делује са заједничким циљем. Такав допринос мора бити намеран и мора бити: (i) учињен са циљем омогућавања даљег вршења кривичне активности или даљег остваривања циља те групе, када активност и циљ те групе имају за последицу извршење кривичног дела из надлежности Суда, или (ii) учињен са знањем о намерама групе да почини злочин.“<sup>252</sup>

Објективни елемент представља допринос извршењу или покушају злочина. Овај вид учешћа у остваривању међународног кривичног дела је регулисан након саизвршилаштва, подстрекавања и помагања, што може указивати на то да је реч о одређеном виду саучесништва које је блажег облика у односу на заједнички злочиначки подухват који, онако како је прихваћен у пракси Хашког трибунала, представља облик близак саизвршилаштву. Одређени проблем је и остављање недефинисане одреднице „на било који други начин“, нарочито у контексту члана 25. Статута који подробно регулише начине извршења дела. Група подазумева најмање два лица, са заједничким циљем групе, мада није стриктно одређен број лица која је чине.

Што се субјективног елемента тиче овде је свакако потребан умишљај односно претпоставка је да се ради о умишљају и то директном у случају када је потребна и одређена намера доприноса извршењу или покушају дела, док би се у другом случају, када се захтева свест односно знање о намери групе да изврши злочин, према неким схватањима радило о евентуалном умишљају учесника, уз све напомене изнете у овом раду у вези контроверзних интерпретација облика виности односно кривице које воде порекло из англосаксонског права.

Пре свега, овај концепт који подразумева заједнички циљ очигледно не обухвата конструкцију треће категорије заједничког злочиначког подухвата, који се заснива на предвидљивости и ризику и чију окосницу чини околност да окривљени није знао за намеру члана групе који је извршио дело које излази из заједничког плана односно тзв. „коллатерални злочин“, што оставља отворено питање ширине тумачења квалификације објективних и субјективних елемента од стране судова. „Ако ЗЗП III треба да дозволи кажњавање оних који су вољно преузели ризик да трећа лица могу учинити узгредни злочин али нехатно веровали да неће, онда је то очигледно у супротности са принципом кривице, утолико што кажњавање злочина по међународном праву обично захтева намеру и сходно томе, у најмању руку, *dolus eventualis*.“<sup>253</sup>

Римски статут Међународног кривичног суда није у својој регулативи прихватио доктрину заједничког злочиначког подухвата, што се показало и у пракси. У случају Лубанга наведено је да „стога, по мишљењу Већа, члан 25(3)(д) Статута предвиђа резидуални облик акцесорне одговорности који омогућава инкриминисање оних доприноса злочину који се не могу окарактерисати као наређивање, тражење, навођење, помагање, подржавање или помагање у смислу члана 25(3)(б) или члана 25(3)(ц) Статута, због стања свести у којем су ти доприноси

<sup>252</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 25. став 3. тачка (д).

<sup>253</sup> P. Caeiro, J. Costa, *Joint Criminal Enterprise on the Decline: A Step Further in the 'Self-Becoming' of International Criminal Law*, *op.cit.*, 227.

извршени.<sup>254</sup> Што управо представља дисконтинуитет у односу на становиште МКТЈ, који је заузет у време његове надлежности, у вези обичајног карактера трећег облика заједничког злочиначког подухвата, јер су се у пракси иначе појавила другачија мишљења, на шта указује и супротан став по том питању заузет од стране Врховног суда ванредних већа у судовима у Камбоџи (*The Supreme Court of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)*)<sup>255</sup>.

Методи којима су се решавали масовни злочини и кршења правила оружаних сукоба су се развијали од почетка 20. века у смислу усклађивања са начелом законитости и начелом индивидуалне кривичне одговорности, међутим доктрина заједничког злочиначког подухвата, нарочито у свом трећем облику доводи до несагласности са наведеним начелима и до остављања простора за екстензивна тумачења и злоупотребе таквог концепта у пракси међународних судова. Међународна кривична дела одликују ситуације кршења правила хуманитарног права већих размера у којима су учесници удаљени како географски, тако и организационо, те би закључци међународних судова у примени предметне правне конструкције били веома дискутабилни у погледу индивидуалне одговорности учесника таквих подухвата, нарочито у смислу заједничког злочиначког подухвата треће категорије.

Према Шкулићу овај облик се одређује као „одговорност због другог доприноса кривичном делу које је извршено од стране групе“<sup>256</sup>, а који потпада под проширене облике одговорности за кривично дело. Постоје и схватања да Римски статут оваквом регулативом заправо предвиђа доктрину заједничког злочиначког подухвата. Интересантно је у том смислу Касезеово екстензивно тумачење одредбе члана 25(3)(д) Статута Међународног кривичног суда.<sup>257</sup> Наиме, према Касезеу наведена одредба предвиђа појам заједничког учешћа у злочиначком подухвату, што имплицира и могућност примене доктрине заједничког злочиначког подухвата од стране МКС. Указује и на то да је за постојање кривичне одговорности као субјективан елеменат потребна намера, док би „намерно учешће“ требало широко тумачити, при чему би умишљај обухватао допринос лица за злочине групе учесника који делују са заједничким циљем, који мора бити учињен са знањем о намерама групе да изврши злочин, као и злочиначки план. Овај концепт би према овом схватању могао да обухвати и дело које је извршио неки од учесника ван злочиначког плана, уколико је други учесник имао одређени степен свести и предвиђања тих дела односно потребно је знање, предвиђање или добровољно преузимање ризика извршења дела од стране неког члана групе или више њих. Управо због овако широког тумачења наведене одредбе Касезе истиче да је исто у складу са начелом индивидуалне кривичне одговорности, с обзиром на постојање умишљаја односно намере учешћа у заједничком плану или циљу, као и постојање субјективног елемента у односу на то додатно инкриминисано дело, а што би морало бити доказано у конкретном случају. Указао је и на блаже кажњавање односно да нижи степен кривице треба у овом случају да утиче на изрицање казне. Међутим, доста је убедљивије схватање да је реч о посебном виду учествовања у међународном кривичном делу

<sup>254</sup> Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC, Pre-Trial Chamber I, : ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of the charges, 29 January 2007, paras. 337. доступно на [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2007\\_02360.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2007_02360.PDF), приступљено 20. августа 2024.

<sup>255</sup> Accused Khieu Samphân Nuon Chea, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Case File/Dossier No002/19-09-2007-eccc/sc, 23. November 2016, Appeal Judgment, paras. 790–810, доступно на: [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/court/doc/2016-11-23%2011:55/Case%20002\\_01%20Appeal%20Judgement.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/court/doc/2016-11-23%2011:55/Case%20002_01%20Appeal%20Judgement.pdf), приступљено 8. августа 2024.

<sup>256</sup> Више о овоме видети: М. Шкулић, *Међународно кривично право*, *op. cit.*, 186

<sup>257</sup> Више о овоме видети: Antonio Cassese, *The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, 170-171.

који представља специфичан вид саучесништва, налик институту завере, који подразумева било какав допринос извршењу дела од стране групе са заједничким циљем.

#### 4.6.3. Први облик заједничког злочиначког подухвата – тзв. основни облик

Код првог облика карактеристично је постојање плана усмереног на вршење злочина, а који је познат учесницима који делују у складу са њим и који могу обављати исте или различите улоге у његовој реализацији, потребно је да учесници имају исту односно заједничку намеру односно да деле умишљај који из ње проистиче. За одговорност је потребно да учесник добровољно учествује у остваривању заједничког плана и да дели заједничку намеру за извршење међународног кривичног дела (*Liability for a Common Intentional Purpose*).

Прва категорија заједничког злочиначког подухвата представља основни облик „који је близак институту саизвршилаштва, с тим да је Трибунал приликом повлачења разлике између извршилаштва/саизвршилаштва и саучесништва, тежиште ставио на субјективне елементе, а потпуно занемарио објективне елементе кривичног дела. Тако се саизвршиоцем сматра свако оно лице које дели заједничко име за извршење кривичног дела, без обзира на конкретан допринос који је дао извршењу кривичног дела, чиме се Трибунал приклања одавно напуштеним субјективним теоријама саизвршилаштва у кривичном праву.“<sup>258</sup>

Више лица могу учествовати у извршењу дела, при чему свако од њих врши различиту радњу, у ком случају се поставља и питање њихове одговорности односно степена одговорности за сваког од њих. У међународном кривичном праву лица која учествују у заједничкој криминалној радњи носе исту одговорност уколико учествују у радњи и имају намеру учествовања у заједничкој злочиначкој радњи, без обзира на обим доприноса и њихов положај, те се сматрају главним извршиоцима, евентуална разлика може бити у сфери њиховог кажњавања.

Заједнички план не мора бити формално изражен, нити претходно одређен, већ може бити и импровизиран од стране више лица која заједнички делују у циљу остваривања заједничког подухвата, потребно је да су сва лица свесна циља и намере при остваривању радњи, те њихов положај у извршењу дела није ни битан. Дакле сва лица која учествују у заједничком злочиначком подухвату носе једнаку одговорност и кривицу у својству главних извршиоца, без обзира на улоге које су појединачно имали у извршењу злочина. Битно је да лица делују у остваривању заједничког злочиначког плана, у пракси су коришћени различити термини у зависности од припадности правној традицији, па се тако у англосаксонској терминологији сретао термин „заједнички циљ или план“, док је у континенталној терминологији коришћен и термин „стицај лица у злочину“.

У предмету Тадић, према Жалбеном већу МКТЈ „прву такву категорију представљају предмети у којима сви саоптужени, делујући у складу са заједничким планом, поседују исту злочиначку намеру; на пример, формулисање плана међу саизвршиоцима да се убије, када, спроводећи у живот тај заједнички план (чак и ако сваки од саизвршилаца извршава различиту улогу у оквиру плана), они сви ипак имају намеру да убију. Објективни и субјективни предуслови за приписивање кривичне одговорности учеснику који није, или се не може доказати да је, извршио убиство су следећи: (i) оптужени мора добровољно учествовати у једном аспекту заједничког плана (на пример, извршити нефатални насилни чин над жртвом, или пружити пресудну помоћ саизвршиоцима или помагати њихове активности); и (ii) оптужени, чак и ако особно не изврши убиство, мора ипак намеравати тај резултат.“<sup>259</sup>

<sup>258</sup> И. Чучиловић, *Удружени злочиначки подухват у пракси Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију*, *op. cit.*, 87.

<sup>259</sup> Тужилац против Душка Тадића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-94-1-A, Пресуда, 15. јул 1999, *op. cit.*, пара. 196.

Сама намера да се допринесе заједничком злочиначком плану, као субјективни елемент утврђује се пре свега на основу објективних околности случаја, нарочито положај лица у хијерархијској структури власти и др. *Mens rea* се односи на сазнање и свест о злочиначким радњама, као и намеру доприноса заједничком злочиначком циљу, док се са друге стране *actus reus* односи на учешће у радњама спровођења злочиначког плана. Сам хијерархијски положај у власти на вишој лествици може указивати на свест о заједничком злочиначком плану и намери учествовања у њему.

У случају Брђанин истакнуто је да „прва категорија ЗЗП-а захтева да сви учесници ЗЗП-а имају исту злочиначку намеру. Претресно веће прихвата да, премда ЗЗП може имати више различитих злочиначких циљева, тужилац не мора показати да се сваки учесник сложио са сваким извршеним злочином. Међутим, неопходно је да тужилац докаже да је између онога члана ЗЗП-а који је физички извршио релевантно кривично дело за које га терети оптужница и особе која је за тај злочин одговорна на основу ЗЗП-а постојао заједнички план да се учини барем конкретно кривично дело. Да би се утврдила одговорност на основу прве категорије ЗЗП-а, потребно је доказати да је оптужени (i) добровољно учествовао у једном аспекту заједничког плана, и да је (ii) намеравао да дође до те злочиначке последице, чак и ако није физички извршио кривично дело.“<sup>260</sup>

Став који је МКТЈ заузео у случају Брђанин у вези оптужнице, је значајан у вези прве и треће категорије, јер је заузето становиште у погледу обе категорије заједничког злочиначког подухвата у смислу материјализације односно да је потребно доказати поред постојања заједничког злочиначког плана и околност да је злочине извршио један или више учесника у таквом заједничком плану. „Индивидуална кривична одговорност за учешће у ЗЗП-у не произилази из пуког учесништва у злочиначком подухвату. Да би сносио кривичну одговорност, оптужени мора да предузме радњу којом доприноси спровођењу заједничког плана.“<sup>261</sup> Док је у предметном случају утврђено да су злочине извршили припадници војске, полиције и паравојних група који нису имали учешће у злочиначком плану или подухвату, услед чега је одбачена применљивост појма заједничког злочиначког подухвата у погледу тих злочина.

У случају Нтакирутимана и Нтакирутимана (*The Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana*), Жалбено веће МКТР се осврнуло на концепт и облике заједничког злочиначког подухвата, наводећи основни облик, али је заузело став да је Претресно веће правилно закључило да не примени доктрину у конкретном предмету. „У овом случају, изгледа да Претресно веће није разматрало заједнички злочиначки подухват у било ком тренутку приликом утврђивања одговорности Герарда и Елизафана Нтакирутимана за њихово учешће у масакрима почињеним у Мугонери и Бисесеру.“<sup>262</sup> У случају Симба, Претресно веће МКТР-а је 2005. године, оценило да је оптужени био крив за заједнички злочиначки подухват ради злочина геноцида и истребљења, истичући да је „члан 6 (1) тумачен тако да садржи три облика удруженог злочиначког подухвата: основни, системски и проширени. На крају извођења доказа, Тужилаштво

---

<sup>260</sup> Тужилац против Радослава Брђанина, МКТЈ, Претресно веће II, IT-99-36-T, Пресуда, 1. септембар 2004, *op. cit.*, пара. 264-265.

<sup>261</sup> *Ibid*, *op. cit.*, пара. 263.

<sup>262</sup> *The Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana*, ICTR, The Appeals Chamber, Cases Nos. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgement, 3 December 2004, para. 474, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/af07be/pdf/>, приступљено 8. августа 2024.

је навело да првенствено следи основни облик, истичући да „„основни“ облик захтева да сви саизвршиоци, поступајући у складу са заједничким циљем, имају исту кривичну намеру.“<sup>263</sup>

#### 4.6.4. Други облик заједничког злочиначког подухвата – тзв. системски облик

Друга категорија подразумева системски карактер чињења злочина од стране учесника који деле заједничку злочиначку намеру у циљу остварења исте – одговорност за институционално учешће у заједничком злочиначком плану (*Liability for Institutional Participation in a Common Criminal Plan*). Ради се заправо о варијанти првог облика заједничког злочиначког подухвата, која има системски карактер. У ситуацији када више лица које узима учешће у вршењу злочина, може се десити да неко од учесника изврши злочин о коме у почетку није постојала сагласност или није био предвиђен, па као такав није представљао део заједничког подухвата. Међутим, овде треба имати у виду да у случају да одређено дело не представља последицу из система односно злочиначког плана, те лице изврши појединачни акт или поновљени акт, који излази из организованог система, изашло би се из оквира овог облика, те би се у том случају радило евентуално о трећем облику заједничког злочиначког подухвата.

Код овог облика углавном се ради о притварању цивила по наређењу претпостављеног, од стране групе војника, па један од њих почне да их злоставља или предузима неке друге недозвољене радње, у том случају ће се поставити питање одговорности и других војника. Заправо, за злочин који није био предвиђен заједничким злочиначким планом одговара се ако се, ценећи околности у време извршења, могло предвидети да би га неки члан групе могао извршити и ако је свесно преузет такав ризик, у конкретном случају да је оптужени био свестан да ће активности групе чији је био члан вероватно водити убијању, али да је ипак свесно преузео такав ризик. Овакав став је браћен као сагласан са начелима кривичне одговорности и у Статуту МКТЈ и међународном обичајном праву, али и у националним системима и прецедентима. У пракси се код случајева концентрационих логора искристалисало више услова поред самог организованог злочиначког система, као што су свест учиниоца о таквом систему и било који вид учествовања у његовом спровођењу односно испуњењу заједничког злочиначког плана у злостављању односно мучењу затвореника.

У случају Тадић се наводи да је „друга различита категорија предмета умногоме слична ономе горе наведеном и обухвата тзв. предмете „концентрационих логора“. Концепт заједничке намере примењен је у случајевима где се теретило за кривична дела за која се тврдило да су их учинили припадници војних или административних јединица попут оних које су управљале концентрационим логорима, то јест групе особа које су деловале на основу организованог плана... Ова категорија предмета (која очито није применљива на чињенице из нашег предмета) је заправо једна варијанта прве категорије која је горе размотрена. Оптужени су, приликом проглашавањима кривим, сматрани саизвршиоцима кривичног дела злостављања због њиховог објективног „положаја власти“ унутар система концентрационог логора и зато јер су „имали власт да надзиру затворене и учине њихове живот задовољавајућим“ а нису то учинили. Чини се да је у тим предметима тражени *actus reus* било активно учешће у спровођењу система репресије, као што се може закључити из положаја власти и конкретних функција које је имао сваки од оптужених. Елемент *mens rea* садржао је: (i) знање о карактеру система и (ii) намеру да се спроводи заједнички створени план злостављања логораша. Важно је приметити да се у тим предметима потребна намера такође може закључити из положаја власти на којима је било особље логора. Одиста,

<sup>263</sup> The Prosecutor v. Aloys Simba, ICRT, Trial Chamber I, Case No. ICRT-01-76-T386, Judgement and Sentence, 13 December 2005, paras. 386, доступно на: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ict/2005/en/19108>, приступљено 18. августа 2024.

готово да и није било потребно доказати намеру тамо где су високи чин или положај власти неког појединца сами по себи сугерисали свест о заједничким плану и намери да се у њему учествује. Сви који су осуђени проглашени су кривим за ратни злочин злостављања, иако је наравно казна варијала у складу са степеном учешћа сваког од оптужених у извршењу ратног злочина.<sup>264</sup> Став МКТЈ је такав да је као *mens rea* довољно знање учесника о природи и карактеру система и учешће у намери остварења злочиначког плана.

Овај облик у смислу институционалне одговорности чланства близак је Бернајсовом концепту, при чему се одговорност за злочине извршене у систему приписује члановима који се налазе у систему. Као *actus reus* јављају се радње предузете у систему у циљу охрабтивања, помагања, унапређења итд. таквог система, као и у позицији на власти или хијерахији у оквиру логора, док се *mens rea* огледа, као што је наведено, у томе да је лице свесно природе и криминалног карактера система.

Овакав концепт одговорности ствара проблем у вези примене начела индивидуалне кривичне одговорности, јер се занемарују индивидуални аспекти одговорности лица која поступају у оквиру колектива, а чија је слобода одлучивања углавном у таквим ситуацијама веома мала, те је нужно одредити јасне критеријуме који би рестриктивније одређивали ову категорију заједничког злочиначког подухвата. У неким случајевима пред МКТЈ је то и прихваћено и захтевано да тужилаштво докаже да је оптужени дао „значајан“ допринос подухвату. „Ниво учешћа који се приписује оптуженом и да ли то учешће се сматра значајним зависиће од разних фактора, укључујући величину злочиначког подухвата, функције које се врше, положај оптуженог... озбиљност и обим почињених злочина и ефикасност, ревност или неоправдану суровост исказану у вршењу функције извршиоца... Вероватно је најважнији фактор који треба испитати улога коју је оптужени имао у односу на озбиљност и обим почињених злочина.“<sup>265</sup> У предмету Квочка указано је на одређене ситуације при процени постојања „значајног“ учешћа појединца у заједничком злочиначком подухвату. Жалбено веће МКТЈ у наведеном случају „напомиње да, уопште узев, не постоји посебан правни услов да оптужени мора дати значајан допринос удруженом злочиначком подухвату. Међутим, могу се јавити посебни случајеви где се, као изузетак од општег правила, мора доказати да је оптужени дао значајан допринос како би се могло утврдити његово евентуално учествовање у удруженом злочиначком подухвату. У пракси, значај учешћа оптуженог релевантан је да би се доказало да је оптужени делио намеру остваривања заједничког циља.“<sup>266</sup>

Даље, према мишљењу Жалбеног већа у наведеном случају „сваког посетиоца логора који је починио злочин није примерено сматрати учесником у удруженом злочиначком подухвату. Жалбено веће се држи општег правила да знатан допринос удруженом злочиначком подухвату није нужан, али констатује да је у датом случају код „посетилаца који су користили прилику да уђу у логор“ нужно установити знатан допринос целокупном учинку логора да би се на основу доктрине о удруженом злочиначком подухвату утврдила одговорност.“<sup>267</sup> Тако је Жалбено веће у конкретном случају у вези одреднице значајног доприноса ипак заузело становиште, да у смислу општег правила не постоји законски услов да учесници морају дати значајан допринос у

<sup>264</sup> Тужилац против Душка Тадића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-94-1-A, Пресуда, 15. јул 1999, *op. cit.*, пара. 202-203.

<sup>265</sup> A. M. Danner and J. S. Martinez, *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, *op. cit.*, 151.

<sup>266</sup> Тужилац против Мирослава Квочке и др, МКТЈ, Жалбено веће, IT-98-30/1-A, Пресуда, 28. фебруар 2005, пара. 97, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/kvocka/acjug/bcs/050228.pdf>, приступљено 23. августа 2024.

<sup>267</sup> *Ibid.*, пара. 599.

заједничком злочиначком подухвату, већ да значајан допринос може бити тумачен као изузетак од општег правила уколико посебни случајеви то захтевају. „Свакако, овај приступ није усвојен од стране Претресног већа МКТЈ у случају Крнојелец које је подржало тест заснован на функцији који је успоставило Жалбено веће МКТЈ у предмету Тадић.“<sup>268</sup>

У другим предметима МКТЈ је такође наглашавао потребу да допринос сваког учесника у заједничком злочиначком подухвату буде „значајан“. Тако, у случају Лимај и други, Претресно веће МКТЈ је закључило да тужилаштво није доказало да су три оптужена који су били припадници Ослободилачке Војске Косова били одговорни за заједнички злочиначки подухват да изврше злочине као што су мучење, злостављање и убиство у заробљеничком логору на Косову током 1998. године „У вези с разним кривичним делима извршеним над разним заточеницима у логору, на основу расположивих доказа не може се искључити могућност да су неки од учинилаца кривичних дела за која доказано је да су почињена у заробљеничком логору или у вези с њим то урадили само као посетиоци који су у логор долазили *ad hoc* и да су, док су тамо били, из личних разлога као што је освета, злостављали или убијали старе непријатеље. Тачно је да су такви „посетиоци који су користили прилику“ такође могли да постану учесници удруженог злочиначког подухвата који се наводи у Оптужници, тиме што су допринели укупном учинку заробљеничког логора. Међутим, да би се њихов учешће доказало, било би потребно доказати да је њихов допринос спровођењу заједничког циља удруженог злочиначког подухвата био значајан. У овом предмету, на основу расположивих доказа, није могуће извести закључак да су сва кривична дела повезана са заробљеничким логором починили учесници удруженог злочиначког подухвата. Као последица тога, не може се с довољном сигурношћу утврдити да је извршење тих кривичних дела било предвиђено у оквиру удруженог злочиначког подухвата којим се оптужени терете у Оптужници.“<sup>269</sup>

Из изложеног следи нужно указивање на једну очигледну недоследност у пракси МКТЈ, имајући у виду да овде тражени услов да допринос учесника у заједничком злочиначком подухвату треба да буде „значајан“, а који је од утицаја на заснивање индивидуалне кривичне одговорности у конкретним случајевима, није био захтеван у жалбеном поступку МКТЈ од стране Жалбеног већа у случају Тадић (1999), који услов и према Касезеу треба бити неизоставан.

#### 4.6.5. Трећи облик заједничког злочиначког подухвата – тзв. проширени облик

Трећи облик представља проширени облик заједничког злочиначког подухвата, који је споран због своје „каучук“ формулације, јер подразумева одговорност за кривично дело које није садржано у злочиначком плану свих учесника заједничког злочиначког подухвата, али се сматра да потпада под заједнички злочиначки подухват, имајући у виду природну и предвидљиву последицу остваривања заједничког циља. Одговорност у таквој ситуацији постоји иако злочин није био планиран, нити је то представљало циљ, а код учесника заједничког злочиначког подухвата није постојала воља, а ни свест у погледу извршеног злочина, већ је довољно да је било могуће предвидети као резултат могућност извршења и тог другог конкретног злочина, према датим околностима.

Као што је већ наведено овај облик заједничког злочиначког подухвата, као и остали, настао је у пракси *ad hoc* трибунала за МКТЈ, примењиван је у случајевима „етничког чишћења“,

<sup>268</sup> E. van Sliedregt, *Criminal Responsibility in International Law: Liability Shaped By Policy Goals and Moral Outrage*, *op.cit.*, 110.

<sup>269</sup> Тужилац против Фатмира Лимаја и др, Пресуда, Претресно веће II, МКТЈ, IT-03-66-T, 30. новембар 2005, пара. 667, доступно на: [https://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/bcs/Limaj\\_judg051130b.pdf](https://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/bcs/Limaj_judg051130b.pdf), приступљено 8. август 2024.

а односи се на последицу која је настала из нехата, јер није била циљ планиране злочиначке активности. „Трећа категорија обухвата предмете у којима је постојао заједнички план да се следи један начин понашања где један од извршитеља учини дело које је, иако ван заједничког плана, ипак природна и предвидива последица извршења те заједничке намере. Пример за то био би заједничка намера коју дели читава група да се припадници неке етничке групе присилно уклоне из њиховог града, села или регије (да се изврши “етничко чишћење”) са последицом да се, у току извршења тога, једна или више жртава устрели и убије. Иако убиство можда није било изричито признато као део заједничког плана, ипак је било предвидено да би присилно одвођење цивила пред нишанима оружја могло резултирати смрћу једног или више тих цивила. Кривична одговорност може се приписати свим учесницима заједничког подухвата када је ризик да би могло доћи до смрти био предвидива последица извршења заједничког плана и када се истовремено оптужени према том ризику односа било безобзирно било индиферентно. Други пример је заједнички план да се цивили одређене етничке групе присилно истјерају паљењем њихових кућа; ако неки од ученика у том плану приликом његовог извршавања убију цивиле тако што запале њихове куће, сви други учесници у плану су кривично одговорни за убиство ако су смрти биле предвидиве.”<sup>270</sup>

У случају Брђанин, од стране МКТЈ указано је на услове који су потребни за постојање овог облика, као и на то да су „услови у погледу *mens rea* за одговорност по првој и трећој категорији ЗЗП-а различити... одговорност по трећој категорији ЗЗП-а, то јест за кривично дело изван оквира договореног заједничког плана, које изврше један или више чланова ЗЗП-а, постоји само (i) ако је кривично дело за које се терете било природна и предвидива последица спровођења тог подухвата, и (ii) ако је оптужени био свестан да је такав злочин могућа последица спровођења тог подухвата и са таквом свешћу учествовао у подухвату. Први елемент је објективни елемент кривичног дела и он не зависи од стања свести оптуженог. Други елемент је субјективно стање свести оптуженог које тужилац мора доказати.”<sup>271</sup>

Заједнички злочиначки подухват, као што је наведено, представља правну конструкцију која је настала и примењивана у пракси *ad hoc* трибунала УН за бившу Југославију и Руанду. „Међутим, оштро је нападнут од стране коментатора, посебно у погледу онога што је постало познато као „трећа“ категорија појма, одговорност заснована на предвидивости и добровољном преузимању ризика да се изврши злочин ван заједничког плана или подухвата.”<sup>272</sup> Трећи облик заједничког злочиначког подухвата оправдано трпи критике да представља конструкцију Хашког трибунала која нема правног основа, с обзиром на то да није предвиђен Статутом, али ни међународним обичајним правом, што је супротно начелу законитости, као и да представља повреду начела индивидуалне кривичне одговорности односно кривице, имајући у виду да се за одговорност не захтева свест, а ни знање да је неко у реализацији заједничког плана и циља учинио кривично дело, уколико се то могло предвидети.

Специфично је Касезеово становиште, с обзиром да представља неку средину између супротних гледишта које или подржавају заједничког злочиначког подухвата као институт или га негирају као конструкцију која је супротна начелу индивидуалне кривичне одговорности. Касезе тако сматра да је већина критика заједничког злочиначког подухвата погрешна, али истиче да су неке од критика релевантне, наводећи да је Жалбено веће МКТЈ у случају Тадић погрешно и

<sup>270</sup> Тужилац против Душка Тадића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-94-1-A, Пресуда, 15. јул 1999, *op. cit.*, пара. 204.

<sup>271</sup> Тужилац против Радослава Брђанина, МКТЈ, Претресно веће II, IT-99-36-T, Пресуда, 1. септембар 2004, *op. cit.*, пара. 264-265.

<sup>272</sup> A. Cassese, *The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, *op.cit.*, 109.

неселективно користило терминологију која није типична за традицију *civil law-a*, а да је стандард предвидивости треба бити прецизнији у смислу узрочности и кривице као категорија кривичног права, истичући да допринос учесника у заједничком злочиначком плану мора бити „знатан“.

Предложио је и предвиђање одговорности за све укључене злочине „примарног учиниоца“ односно лица које поред извршења заједничких кривичних дела изврши и кривично дело које није део заједничког плана или циља, као и одговорност „секундарног починиоца“ за лакши злочин, кад год за то постоји правна могућност. У вези злочина код којих се тражи посебна намера, као што су геноцид, прогон као злочин против човечности и агресија закључује да трећа категорија заједничког злочиначког подухвата није прихватљива, што је супротно одлуци Жалбеног већа МКТЈ у предмету Брђанин из 2004, те да у тим случајевима остали учесници заједничког злочиначког подухвата могу бити одговорни једино за помагање и подржавање, уз постојање услова за то. Такође је сугерисано да заједнички злочиначки подухват можда не треба користити када физички извршиоци злочина нису били део злочиначког плана или споразума, већ су извршили злочине несвесни плана или споразума који су склопила друга лица. Према овом становишту такав прецизирани облик заједничког злочиначког подухвата, са другачијом квалификацијом, не би био у супротности са међународним обичајним правом, као ни одредбама Римског статута које регулише индивидуалну кривичну одговорност, имајући у виду члан 25, а нарочито одредбу члана 25 (3) (д) која се односи на наведени специфични вид учешћа у извршењу дела.

У суштини критике које се износе у вези овог концепта односе се на то да доктрина заједничког злочиначког подухвата није била дефинисана Статутом МКТЈ, тако да су се судска већа погрешно бавила стварањем права, да је наведена доктрина неприкладна и треба да се замени институтом саизвршилаштва, као и да је стандард предвидивости непрецизан и непоуздан. Наиме, облик одговорности заједничког злочиначког подухвата који се највише критиковао је одговорност по основу предвиђања и ризика и то као непрецизан стандард случајне кривичне одговорности, који је противан како начелу легалитета, тако и начелу легитимитета.

Међутим, постоји и другачији поглед на концепт заједничког злочиначког подухвата, тако је и Пер-Јохан Линдхолм у свом издвојеном мишљењу у предмету Симић истакао да тај концепт „нема никакву сопствену суштину... није ништа друго до нова етикета која се ставља на одавно добро познат концепт или доктрину у многим јурисдикцијама, као и у међународно кривично право, односно саизвршилаштво“<sup>273</sup>, те да је заједнички злочиначки подухват као концепт односно доктрина „изазвао забуну и губљење времена... није од користи за рад Трибунала или развој међународног кривичног права.“<sup>274</sup>

Са друге стране, као аргумент у прилог овом концепту у пракси МКТЈ је истицано да се заједнички злочиначки подухват може применити у међународном кривичном праву, имајући у виду да више одговара природи међународних злочина, за разлику од саизвршилаштва, као института који потиче из земаља које припадају евроконтиненталном систему. „Жалбено веће МКТЈ-а је 2006. истакло у случају Стакић да „саизвршилаштво“ као вид кривичне одговорности: нема подршку у међународном обичајном праву или у устаљеној јуриспруденцији Трибунала, који је обавезујући за претресна већа. Насупрот томе, заједнички злочиначки подухват је облик

<sup>273</sup> Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić, Trial Chamber II, ICTR, Judgement, IT-95-9-T, 17 October 2003, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge P-J. Lindholm, para. 2, доступно на: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2003/en/40195>, приступљено 12. август 2024.

<sup>274</sup> Ibid., para. 5.

одговорности који је „чврсто утврђен у међународном обичајном праву“... и рутински се примењује у јуриспруденцији Међународног суда“<sup>275</sup>

Овај проширени облик је нарочито неприхватљив када је реч о злочину геноцида, с обзиром на то да је код овог дела неопходно постојање посебне геноцидне намере као *dolus specialis*. „С тим у вези, Претресно веће у предмету Стакић искључило је могућност утврђивања одговорности за трећи облик УЗП-а за злочин геноцида, указујући да би на тај начин дошло до тога да се *dolus specialis* злочина геноцида толико разводни да би у потпуности нестао. Међутим, Жалбено веће је у предмету Брђанин оптуженог осудило за геноцид управо на основу трећег облика удруженог злочиначког подухвата, сматрајући да оптужени може бити кривично одговоран за геноцид као извршилац чак и ако није имао геноцидну намеру која се за то кривично дело тражи. Очигледно је да су разлози који подржавају овакву праксу политичке природе, при чему се у теорији подвлачи да не постоје довољни политички разлози који могу да оправдају озбиљна кршења основних принципа кривичног права до којих у појединачним случајевима долази.“<sup>276</sup>

„Доктрина се погрешно ослања на концепте континенталног права и *common law* категорија. Такође је изнет приговор да је у предмету Тадић Жалбено веће, након проучавања међународне и националне судске праксе да би се утврдило да ли је обичајно међународно правило еволуирало на овај начин одговорности, ослањајући се на *common law* правне концепте уз истовремено коришћење термина типичних за традицију *civil law-a*, као што су „саизвршиоци“ и „одговорност саучесника“.“<sup>277</sup> Као и код других института додатни проблем представља комбиновање *common law* категорија са термилолошким концептом континенталног права карактеристичним за традицију *civil law* система, пре свега института саизвршилаштва и саучесништва, а нарочито како би се оправдало становиште да заједнички злочиначки подухват као институт односно облик одговорности има потпору у међународном обичајном праву и коришћењу међународне и националне судске праксе као аргументације за такво становиште. Услед чега остаје недефинисана разлика између концепта заједничког злочиначког подухвата и института помагања и подстрекавања.

Проширење кривичне одговорности на случајеве када није постојао договор или заједнички план између извршилаца који деле злочиначку намеру, на све који учествују у заједничком подухвату и стварање додатне одговорности сходно трећој категорији заједничког злочиначког подухвата у ситуацији када непосредни учинилац изврши даље кривично дело које није предвиђено заједнички план, је очигледно сувише екстензивно. „Додуше, за суд није лак задатак да утврди да ли је инкриминисана радња лица које учествује у ЗЗП-у, које се налази изван заједничког плана или споразума, била предвидива од стране другог учесника, и да ли је тај други учесник својевољно преузео ризик да ће радња бити предузета.“<sup>278</sup> Заправо суду је остављено на оцену утврђивање ових питања у вези одговорности за предвидљиве злочине осталих учесника, без јасне регулативе која би сузила произвољност у пракси, а нарочито у погледу најспорнијег аспекта овог концепта који се тиче питања утврђивања да ли радња лица које учествује у

<sup>275</sup> A. Cassese, *The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, *op.cit.*, 114-115.

<sup>276</sup> И. Чучиловић, *Удружени злочиначки подухват у пракси Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију*, *op. cit.*, 88.

<sup>277</sup> A. Cassese, *The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, *loc. cit.*

<sup>278</sup> A. Cassese, *The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, *op.cit.*, 116.

заједничком злочиначком подухвату, а које је изван заједничког плана односно споразума, била предвидива од стране другог учесник.

## 5. Командна одговорност

### 5.1. Појам и настанак командне одговорности

Историјски посматрано корени командне одговорности су древни, о томе је Хуго Гроцијус писао у свом делу О праву рата и мира (*De jure belli ac pacis*), у контексту да се владари односно вође и команданти одређених заједница могу сматрати одговорним за злочине које нису спречили, уз разматрање питања „шта је појединцу дозвољено у рату, не само по природном и божанском закону, него и по закону народа“.<sup>279</sup>

На Версајској конференцији, након Првог светског рата, доктрина командне одговорности је коришћена да би се оптужио Кајзер Вилхелм II. Ипак, теорија о међународној кривичној одговорности у међународним судовима сазрела је након Другог светског рата, када је практично коришћена у процесима пред Токијским и Нирнбершким трибуналима како би се команданти могли сматрати одговорним за ратне злочине и злочине против човечности учињене од стране њихових потчињених. Тако да се може сматрати да је командна одговорност као концепт одговорности у савременом значењу настала тек након Другог светског рата.

Главна карактеристика је то што у случају командне одговорности надређена лица одговарају и у случају пасивног понашања, дакле не само када су учествовали посредно или непосредно у извршењу дела, него и кад нису спречили или санкционисали подређене. Институт командне одговорности (*command responsibility*) вуче корене из англосаксонског права и исказује идеју одговорности војних заповедника и дужности надзора извршавања наређења од стране подређених, као и примене дисциплинских и других мера у случају неизвршавања истих, а која стоји наспрам широких овлашћења која имају у оружаним сукобима.

Основ командне одговорности проистиче из материјалних норми ратног права. „Командна одговорност је позната у ратном праву бар од Хашких конвенција из 1907. За разлику од ЗЗП-а, где се само удруживање са злочиначким циљевима обично формира у уму, командна и контролна структура као срж доктрине командне одговорности обично постоји у оквиру професионалне војске која признаје и спроводи законска ограничења свог понашања. Штавише, одговорност за командну одговорност заснива се на пропусту да се спрече или казне кривична кршења која су учинили други.“<sup>280</sup>

Историјски посматрано, први пример оваквог вида одговорности среће се 1474. године у случају суђења пред трибуналом од 28 судија, формиран по наређењу аустријског надвојводе, против Петера Фон Хагенбаха (*Peter Von Hagenbach*). Тужилац је Хагенбаху ставио на терет да је "погазио законе Бога и човека" извршењем убиства, завере да се чини убиство, кривоклетства и силовања, одбрана је тврдила да *ad hoc* суд нема овлашћења, да су његова сексуална дела била споразумна, а да су други поступци учињени по директном налогу Карла Смелог. Случај се завршио осудом Хагенбаха од стране пороте и смртном казном која је извршена обезглављивањем. Енглески правни научник Шварценберг (*Georg Schwarzenberger*) је 1946.

<sup>279</sup> Hugo Grotius, *The Law of War and Peace in Three Books* (1625), Translated into English by Francis W. Kelsey (1925) with the collaboration of Arthur E. R. Boak, Henry A. Sanders, Jesse S. Reeves and Herbert F. Wright Spelling has been modernized. This electronic edition © Copyright 2003, 2005 Lonang Institute, 523, доступно на: <https://lonang.com/wp-content/download/Grotius-LawOfWarAndPeace.pdf>, приступљено 24. априла 2024.

<sup>280</sup> A. M. Danner and J. S. Martinez, *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, op. cit., 148.

поново открио овај случај, који је већ дуже времена био заборављен у историји и то управо у време Нирнбершког суђења, дајући му савремени аспект у контексту међународне јурисдикције, међународних злочина и непризнавање аргумента наређења надређених лица, такорећи „случај је направио епохални преседан.“<sup>281</sup>

Суђење пред Међународним војним судом за Далеки Исток завршило се иначе тако што су сви окривљени оглашени кривим и изречено је седам смртних казни, такође је више осталих високих официра гоњено пред другим судовима, највише пред америчким војним судовима у чијем саставу су били војни официри САД, такав случај је био и са јапанским генералом Томојуки Јамашитом (*Tomoyuki Yamashita*) који је по статусу био гувернер окупираних територија и заповедник јапанских снага на Филипинима. Суђење Јамашита било је у ствари прво међународно суђење за ратне злочине које је утврдило командну кривичну одговорност без икаквих непосредних доказа повезујући га са злочинима које су учинили његови потчињени, укључујући оптужбу за нечињење односно пропуштање предузимања радњи.

Настанак доктрине командне одговорности везује се управо за кривични поступак који је вођен пред Војном комисијом Сједињених Америчких Држава у Манили против генерала Јамашите, по оптужници за кршење правила ратовања против народа Сједињених Америчких Држава и савезника, нарочито Филипинаца, тако што је као предводник јапанских снага незаконито занемарио контролу потчињених лица под његовом командом и тако им дозволио извршење злочина. У овом преседану осуда је била базирана на околности да генерал Јамашита није обезбедио ефективну контролу над својом јединицом, као што су то захтевале околности случаја, те да се одговорност претпостављеног односи на злочине које су извршила лица под његовом командом односно због пропуштања надзора и контроле над радњама подређених, услед чега су они могли да изврше тешке злочине над грађанима САД и њиховим савезницима, независних држава и нарочито према Филипинцима. Пресуда је била осуђујућа и базирала се као што из наведеног проистиче на нехату као облику кривице, јер је као претпоставка постављено то да је морао знати за бројне ужасне злочине и друга тешка дела која су учинили припадници јапанских снага под његовом командом, а што је и одбрану у конкретном поступку довело у ситуацију без опција и изгледа за успех. Правни лек који је бранилац уложио, а о ком је одлучивао Врховни суд Сједињених Америчких Држава није усвојен, па је тако генерал Јамашита оглашен кривим и осуђен на смртну казну, која је извршена вешањем.

У овом случају неспорни су били злочини извршени над Филипинцима и заробљеним Американцима на Филипинима, о чијем бијењу и мучењу је било доказа, међутим проблем је био у доказивању везе између тих злочина са поступањем односно пропуштањем јапанског генерала Јамашите, који заправо није имао фактичку комуникацију са јапанским трупима које су остале у Манили, где су злочини вршени, с обзиром на то да се са већим делом војске повукао и формирао штаб у џунглама ван града.

Прихватање ове концепције од стране Трибунала у Токију је било упитно, с обзиром на непостојање регулитиве у међународним правним документима и недостатак обичајноправних правила у том погледу. Оваквом концепцијом командне командног ланца би могло бити доведена у питање и одговорност осталих надређених који су се хијерархијски налазили изнад Јамашите, све до јапанског цара, а што у конкретном случају није урађено имајући у виду политичке моменте тог времена. Забрињавајуће је било и само утврђивање кривице без прецизних доказа који би се односили на саме битне елементе нечињења *actus reus*, без одређивања адекватног стандарда *mens rea*. Може се констатовати да наведена пресуда трибунала представља почетак доктрине командне одговорности и истовремено типичан пример освете спроведене кроз судски поступак и санкцију, а тако и одраз победничке правде.

---

<sup>281</sup> G. S. Gordon, *op. cit.*, 49.

Прецедентни ефекат овог случаја је био видљив и у неким осталим случајевима у којима су примењени наведени критеријуми командне одговорности као што су случај *Brigadefuhrer Kurt Meyer* вођен пред Канадским војним судом у Немачкој<sup>282</sup>, као и случај *U.S. v Pohl & Others*<sup>283</sup> пред америчким војним трибуналом који се и позвао на случај Јамашита, међутим недоследност примењивања истих критеријума је показана у наредним случајевима, као што су суђење поручнику Келију (*Cally*)<sup>284</sup> због злочина у Вијетнаму у вези убијања више стотина вијетнамских цивила у селу Ми Лај (*My Lai*) и у случају капетана Медина, који је био надређен Келију, у којима је критеријум сведен на то да је заповедник требало да зна за злочине јединица под његовом командом и на случајеве у којима је актуелно знао, те је капетан Медина ослобођен, док је Кели осуђен, прво на казну затвора од 20 година, која је смањена на 10 у другостепеном поступку, а у конкретном случају је исти пуштен на слободу са одслуженом казном мањом од трећине на коју је осуђен.

Командна одговорност у Токијском процесу се базирала на радњи надређеног, на основу чега се касније развијала кроз Други Допунски протокол и каснију регулативу кроз Римски статут. Командна одговорност пред Међународним судом за Далеки исток била је основ и за поступак против јапанског генерала Иване Матсуи-а (*Iwane Matsui*), у ком су се такође појавила нека питања која се тичу параметара за одређивање командне одговорности, имајући у виду да је оптужница базирана на узрочној вези са функцијом коју је вршио и одређивање самог места одговорног лица у ланцу команде односно произвољно одређивање положаја у хијерахији.

Случај Иване Матсуи специфичан је по томе што се оптужница није базирала на објективном тумачењу елемената његове одговорности, већ утврђивању каузалне везе проистекле из његове функције. Једина тачка на којој је егзистирала оптужница односила се на командну одговорност. „Окончањем овог поступка, пред војним судом, начињен је преседан, по коме је стварно и месно ненадлежан судски орган, себи омогућио толику дискрецију да у „*ad hoc*“ решењу прибегне оним изворима материјалног права где је могућ само један исход.“<sup>285</sup>

Споран је био положај наведеног јапанског генерала у самом ланцу команде, као и квалификација одређених околности као отежавајућих, а не олакшавајућих. „Међутим, чињеница која је нарушавала интегритет суда огледала се у томе да су кључне фигуре у конституисању и деловању свих органа у оквиру Токијског процеса биле у рукама Врховног команданта савезничких снага, Председника Међународног кривичног суда и Врховног тужиоца. Они су представљали носиоце англосаксонског права и као такви прилагодили поступак себи својственом праву, јер су њиме владали. Једностраност у овом контексту, могла би се превазићи, ако би основни разлог ослањања на англосаксонски правни систем био сагледан из једног другачијег угла. Ако је једна од особености *common law*-а да у својој примени ствара право, оно се у оквиру судског поступка, изношењем чињеница и доказа прилагођавало актуелној ситуацији, тако да се поступак постепено трансформисао увођењем нових правних норми. Настале норме у каснијем периоду постале су саставни део међународних конвенција и протокола, чиме су *de iure*

<sup>282</sup> Више о овоме видети: Case No. 22 the Abbaye Ardenne Case Trial Of S.S. Brigadefuhrer Kurt Meyer Canadian Military Court, Aurich, Germany 10th---28th, December, 1945, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/e9d181/pdf>, приступљено 25. септембар 2024.

<sup>283</sup> Више о овоме видети: NMT Case 4, U.S.A. v. Pohl et al., доступно на: [https://nuremberg.law.harvard.edu/nmt\\_4\\_intro](https://nuremberg.law.harvard.edu/nmt_4_intro), приступљено 25. септембар 2024.

<sup>284</sup> Више о овоме видети: United States v. William L. Calley Jr., доступно на: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1131>, приступљено 27. септембар 2024.

<sup>285</sup> Миодраг Чујић, *Командна одговорност у случају Иване Матсуи*, Crimen, vol. 8, бр. 1, Београд, 2017, 73.

дефинисана многа питања функционалности међународног кривичног поступка, па самим тим и питање одговорности.<sup>286</sup>

„Развој међународног права оружаних сукоба, а посебно међународног хуманитарног права, довео је до пооштравања кривичне одговорности појединаца за повреде правила и обичаја ратовања. Савремено међународно хуманитарно право сматра одговорним непосредне извршиоце, наредбодавце и лица која су пропустила да изврше своју дужност да спрече извршење злочина и казне њихове извршиоце. Најчешћи субјект ове одговорности јесте војни старешина, односно командант (командир) јединице, отуда и уобичајени назив за ову врсту одговорности - *командна одговорност*. Члан 86, ст. 2 Протокола I из 1977. године предвидео је одговорност командног састава за повреде међународног хуманитарног права који учине припадници јединица под њиховом командом.“<sup>287</sup>

„Доктрина командне одговорности је добила широку распрострањеност признањем своје примене на суђењу Јамашита. Усвојена је 1977, чланом 86 Додатног протокола уз Женевску конвенцију од 1949 ("Додатни протокол") био је то први међународни уговор који је кодификовао доктрину, стварајући афирмативну дужност да се потисне грубо кршење међународног права, и увео казнену и дисциплинску одговорност надређених за повреде које су починили подређени.“<sup>288</sup> У теорији је решење Додатног протокола критиковано између осталог и са аспекта одређивања одговорности команданата за пропусте, а не за активност, што шири границе одговорности команданта. У вези *mens rea* указује се да је потребно да је надређени имао информације које су му омогућиле да закључи да потчињени извршавају или су извршили кршења, што указује на стандард свесног нехата, док се несвесни нехат не предвиђа. „То изгледа да су аутори Додатног протокола намеравали да *mens rea* приближе безобзирности или вољном слепилу, а не пуком немару. Аутори су желели да обезбеде да надређени који "намерно жели да остане у незнању" не би избегао одговорност за злочин.“<sup>289</sup> Међутим, указује се оправдано на могуће двосмислено тучење стандарда нехата у смислу објективног немара, а не повишеног стандарда, што у пракси може довести до манипулисања и постизања одређених циљева, нарочито имајући у виду победничку правду, у ком смислу је индикативан наведени случај Јамашита.

## 5.2. Командна одговорност у Статутима *ad hoc* трибунала за бившу СФРЈ и Руанду

Међународно право се управо и развијало кроз конкретне пресуде и преседане међународних судова и трибунала, што је и у случај командне одговорности, појам надређеног је управо тако развијен и обухвата како *de facto* надређена лица, тако и *de jure*, с обзиром на то да у сукобима учествују поред команданата регуларне војске и цивилних надређених лица из државне структуре, такође и неформални командантни који припадају паравојним групама и јединицама, а која лица су обухваћена наведеним појмом. Као и велики број правних института из ове области може се рећи да и командна одговорност има порекло у англосаксонском правном систему (*command responsibility*), одакле је и ушла у међународно право. Важно је напоменути и то да је реч о општем институту одговорности који се односи на сва међународна кривична дела, а не о неком посебном кривичном делу.

<sup>286</sup> *Ibid.*, 76.

<sup>287</sup> В. Јончић, *Међународно хуманитарно право*, *op.cit.*, 308.

<sup>288</sup> Arthur Thomas O'reilly, *Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles*, *American University International Law Review*, Vol. 20, Issue 1, 2004, 78-79.

<sup>289</sup> *Ibid.*, 80.

„После злочина у Другом светском рату, међународно право је развило доктрину према којој би претпостављени могли да одговарају за дела својих подређених током сукоба као што су грађански рат или геноцид. Ова доктрина, позната као „одговорност претпостављеног“ или „командана одговорност“, препознаје друштвено окружење у ситуацијама заснованим на конфликту у којима пропуст надређених да реагују даје прећутне смернице за понашање њихових подређених и других у сфери утицаја надређених. Надређени се тако могу сматрати одговорним за кривична дела својих подређених. Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (МКТЈ) је отишао толико далеко да је заузео став да је „кривична одговорност оних водећих виша од оних који следе.“<sup>290</sup>

Доктрина командне одговорности је међународноправно регулисана Статутима *ad hoc* трибунала Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију и Међународног кривичног трибунала за Руанду, као и Статутом Међународног кривичног суда. У националним кривичним системима командна одговорност је такође регулисана, углавном и прецизније него што су то учинили наведени међународни статут.<sup>291</sup>

„Члан 7(3) Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију (МКТЈ) предвиђа следеће: чињеница да је било која од радњи из чланова 2 до 5 овог Статута коју је извршио подређени не ослобађа његовог претпостављеног кривичне одговорности ако је знао или имао разлога да зна да се подређени спремао да изврши таква дела или је то учинио и претпостављени није предузео потребне и разумне мере да спречи такве радње или да се казне њихови починиоци.“<sup>292</sup>

*Ad hoc* трибунал су се доста бавили командном одговорношћу у пракси у смислу одређивања сфере регулисања и примене нпр. да се ова одговорност протеже не само на војне вође, већ и на цивилне или политичке лидере и то не само у међународним сукобима, већ и у унутрашњим сукобима унутар дате државе или територије. Они су свакако подстакли даљи развој, као и регулисање командне одговорности у националним кривичним законодавствима. Статути ових трибунала су увели могућност одговорности појединца за све прописане злочине који спадају у надлежност трибунала (геноцид, злочини против човечности, ратни злочини). Окосница овог вида одговорности је то да се односи на одговорност надређеног за нечињење односно пропуштање у спречавању или кажњавању подређених лица за кривична дела, с тим што одговара директно због свог нечињења за та учињена дела, а не за свој немар у пропуштању дужности. Заправо одговорност надређеног се односи на дела која су његови подређени учинили нпр. убиства, силовања итд. У пракси МКТЈ се тражи да је надређени имао сазнање о злочинима које су учинили његови подређени. Овде се подразумевају две главне обавезе надређеног које се

---

<sup>290</sup> Christine Bishai, *Superior Responsibility, Inferior Sentencing: Sentencing Practice at the International Criminal Tribunals*, North Western Journal of International Human Rights, 2013, 83.

<sup>291</sup> Нпр. Кривични законик Р. Србије *op. cit.*, члан 384, који се односи на неспречавање вршења кривичних дела против човечанства и других добара заштићених међународним правом: „(1) Војни заповедник или лице које фактички врши ову функцију, које знајући да снаге којима командује или које контролише припремају или су започеле вршење кривичног дела из чл. 370 до 374, члана 376, члана 378 до 381 и члана 383 овог законика не предузме мере које је могао и био дужан да предузме за спречавање извршења дела, па услед тога дође до извршења тог дела, казниће се казном прописаном за то кривично дело. (2) Други претпостављени који, знајући да лица која су му потчињена, припремају или су започела вршење кривичних дела из чл. 370 до 374, члана 376, претпостављени, не предузме мере које је могао и био дужан да предузме за спречавање извршења дела, па услед тога дође до извршења тог дела, казниће се казном прописаном за то кривично дело. (3) Ако је дело из ст. 1 и 2 овог члана учињено из нехата, учинилац ће се казнити затвором од шест месеци до пет година.“

<sup>292</sup> A. T. O'reilly, *Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles*, *op. cit.*, 81.

односе на спречавање и кажњавање подређених у погледу извршених кривичних дела. У погледу *mens rea* стандарда подразумева се нехатно поступање претпостављеног лица.

Надређени нису ослобођени одговорности, уколико су знали за повреду правила ратовања предвиђених релевантним конвенцијама и протоколима ако су знали или поседовали информације о томе да је потчињени учинио или да ће учинити такве повреде, те нису предузели мере ради спречавања и сузбијања таквих повреда у оквиру својих моћи. МКТЈ је у случајевима који су се водили пред њим прихватио низак ниво *mens rea* стандарда. Потребно је доказати у конкретном случају да је надређени поседовао специфичне информације како би се сматрао обавештеним о радњама односно злочинима подређених лица. Овај стандард у вези таквих информација је специфичан и фигурира између свесног и несвесног нехата, те да има за циљ да спречи да надређени остану вољно необавештени о делима својих подређених. Указује се за потребом спровођења додатне истраге како би се утврдило да ли су злочини учињени или се потчињени спремају да их изврше.

Претресно веће МКТЈ је у предмету Халиловић посматрало само командну одговорност, а не неки други вид одговорности, указујући да одговорност надређеног није облик објективне одговорности, изнело је став да је елеменат свести који се тражи да би се неки надређени сматрао одговорним доказан „ако је надређени знао или ако је било разлога да зна да се његов подређени спрема да почини или да је већ починио неки злочин... Мора се доказати било да је (i) надређени имао стварна сазнања да његови подређени чине или се спремају да почине злочине у надлежности Међународног суда или да је (ii) поседовао информације на основу којих је барем могао сазнати да постоји опасност од таквих дела која би га упозориле на потребу додатне истраге како би се утврдило да су његови подређени учинили или су се spremали да почине такве злочине.“<sup>293</sup> Жалбено веће МКТЈ је између осталог закључило да “тужилаштво није показало на који начин Халиловићев наводни положај *de facto* команданта операције "Неретва" показује да је између њега и учинилаца постојао командни ланац или хијерархијски однос који је еквивалентан односу надређени-подређени, у којем је он могао да врши ефективну контролу над учиниоцима, у смислу стварне могућности да спречи или казни учиниоце злочина“<sup>294</sup>, да би потврдило ослобађајућу пресуду Претресног већа. Веће је у наведеном предмету очигледно посматрало само командну одговорност, а не неки други вид одговорности, са којим је не треба мешати, као што је објективна одговорност или одговорност на основу приписивања за акте које су подређени учинили, које не представљају основ за кривицу надређеног који је пропустио да предузме радње.

Претресно веће МКТЈ је у случају Делалић заузело став у смислу ниског стандарда нехата, „командант има позитивну дужност да делује у складу са ратним законима и да их примењује. Та дужност укључује вршење примерене контроле над подређенима. Командант који повреди ту дужност и не спречи или казни криминалне радње подређених може се позвати на кривичну одговорност. Судови нису прихватили аргумент да командант може бити сматран одговорним за ратне злочине лица која нису под његовим командом. У предметном случају, Претресно веће је установило да Тужилаштво није доказало да је Делалић имао командну власт и, сходно томе, одговорност надређеног над затвором/логором Челебићи, његовим командантом, замеником команданта или стражарима.“<sup>295</sup>

<sup>293</sup> Тужилац против Сефера Халиловића, МКТЈ, Претресно веће, IT-01-48-T, Пресуда, 16. новембар 2005, пара 64-65, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/halilovic/tjug/bcs/051116.pdf>, приступљено 8. августа 2024.

<sup>294</sup> Тужилац против Сефера Халиловића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-01-48-A, Пресуда, 16. октобар 2007, пара. 211, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/halilovic/acjug/bcs/071016.pdf>, приступљено 8. августа 2024.

<sup>295</sup> Тужилац против Зејнила Делалића и др, МКТЈ, Претресно веће, IT-96-21-T, Пресуда, 16. новембар 1998, пара. 721. доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/bcs/cel-tj981116b.pdf>, приступљено 8. августа 2024.

Претресно веће у случају Блашкић тражило је, на специфичан начин, свесни нехат и истакнуто је да незнање не може бити одбрана када је резултат нехата у вршењу службене дужности, те да треба проценити све околности у време вршења команде како би се утврдило да је командант имао разлога да зна. „Претресно веће сматра да ако је командант у вршењу својих дужности испољио дужну ревност, али ипак није знао да се спремају кривична дела или да су иста већ учињена, не може се теретити за то незнање. Ако, међутим, узевши у обзир његов положај у хијерархији и тренутне околности, незнање произилази из занемаривања дужности, оно не може бити одбрана: тај командант је „имао разлога да зна“ у смислу Статута.“<sup>296</sup> Жалбено веће МТКЈ је у случају Орић захтевало виши стандард нехата односно свесни нехат, чиме је и доказивање у конкретном случају отежано. Наиме, у овом случају веће је било на становишту да „када се оптужени терети за командну одговорност на основу члана 7(3) Статута, као што је то случај у овом предмету, тужилац мора доказати, између осталог, да су подређени оптуженог, један или више њих, кривично одговорни или да је оптужени знао или је било разлога да зна за њихово кажњиво понашање.“<sup>297</sup>

Битан аспект је то да каузалитет између пропуштања радње од стране надређеног коју је требало да предузме или казни подређене и радњи подређених лица, не мора бити доказан. Такође и злочини које врше подређени морају бити довршени, а не само започети. МКТЈ је први пут разматрао обим одговорности надређеног у наведеном случају Делалић и др, пресуда Претресног већа из 1998. године, док каснија судска пракса стално цитира и примењује елементе у вези командне одговорности који су наведени у овој одлуци.

„Након утврђења да је конкретно кривично дело извршено Трибунали захтевају три битна елемента одговорности у вези одговорности надређеног: (i) постојање односа надређени-подређени; (ii) сазнање или разлог надређеног да зна да се кривично дело спремало или је било почињено; и (iii) пропуст надређеног да предузме потребне и разумне мере да спречи кривично дело или да казни учиниоца. Уопштено говорећи, један од елемената које је најтеже доказати јесте да је надређени имао ефективну или *de facto* контролу над подређенима. Одсуство постојећег *de iure* хијерархијског устројства не спречава могућност да се неко осуди под доктрином командне одговорности. Други елемент који је често изазов за тужилаштво да докаже јесте онај у вези сазнања или кршења обавезе поседовања сазнања —или „зажмурити на очи“ на—злочине. Римски статут користи строжи „требало је да зна“ стандард *mens rea*, уместо „имао је разлога да зна“, овај други дефинисан је у Статутима МКТЈ и МКТР.“<sup>298</sup>

Статут Међународног кривичног трибунала за Руанду (МКТР) у члану члан 6(3) наводи да је: „Надређени одговоран за кривична дела подређеног ако је претпостављени знао или је морао знати да ће подређени учинити таква дела, или ако претпостављени није спречио или казнио таква дела.“ Одредба је идентична као у Статуту МКТЈ, међутим МКТР је у пракси тумачио *mens rea* елемент на различите начине.

Претресно веће је у случају Мусема захтевало релативно висок стандард субјективног елемента, пре свега тажећи као услов за било које кривично дело умишљај извршиоца, тако да код командне одговорности захтева степен који представља најмање озбиљан нехат који се приближава пристанку односно „у вези утврђивање индивидуалне кривичне одговорности лица окривљеног за кривична дела предвиђена Статутом, за који је свакако потребно да се захтева да

<sup>296</sup> Тужилац против Тихомира Блашкића, МКТЈ, Претресно веће, IT-95-14-T, Пресуда, 3. март 2000, *op. cit.*, пара. 332.

<sup>297</sup> Тужилац против Насера Орића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-03-68-A, Пресуда, 3. јул 2008, *op. cit.*, пара. 189.

<sup>298</sup> C. Bishai, *Superior Responsibility, Inferior Sentencing: Sentencing Practice at the International Criminal Tribunals*, *op.cit.*, 85-86.

је постојала зла намера, или, у најмању руку, да је нехат окривљеног био толико озбиљан да би био једнак пристанку или чак злој намери.“<sup>299</sup>

Међутим, у случају Багилишема Претресно веће МКТР је заузело другачије виђење *mens rea* односно нижи стандард нехата, позивајући се на члан 6(3) Статута, истичући захтев да је надређени имао информације које су га упозориле на ризик од оваквих кривична дела указивањем на потребу додатне истраге како би се утврдило да ли ће таква кривична дела бити учињена или су учињена од стране потчињених, или да је одсуство знања резултат нехата у вршењу дужности надређеног лица или када надређени није успео да предузме мере која су му биле на располагању да би сазнао о злочинима, и под околностима које би требало да зна.<sup>300</sup>

У теорији је било и критика према благој казеној политици у пракси трибунала према надређеним лицима, мада би најозбиљнија замерка могла бити усмерена на често варирање потребног *mens rea* стандарда у зависности од конкретног случаја односно неједнака примена и тумачење потребног субјективног елемента за постојање овог вида одговорности.

### 5.3. Командна одговорност у Римском статуту

“Међународно право ослањало се на остатке ранијих покушаја унификације права како од IV Хашке конвенције из 1907, Женевских конвенција Црвеног крста из 1929, затим Конвенције о опхођењу према ратним заробљеницима... али као такви они су били крхки и недовољни за изградњу стабилне правне подлоге која ће послужити за институционализацију једног међународног кривичног суда.“<sup>301</sup>

Римски статут Међународног кривичног суда (МКС) представља први међународни акт који је кодификовао међународно кривично право, регулишући опште институте, начела, као што је начело индивидуалне кривичне одговорности, као и поједина међународна кривична дела. То је такође и први међународни акт који прави разлику између цивилних и војних надређених и установљава спрам тога различите стандарде кривице. Разлози такве дистинкције остали су непознати у теоријском и практичном смислу, иако је било несугласица приликом усвајања таквог решења увођења разлике у стандарду „свесног непоштовања“ безобзирног понашања и стандарда нехата који се тражи за војне команданте.

Члан 28 Римског статута, између осталог, регулише и институт командне одговорности, поред других основа кривичне одговорности прописаних одредбама овог Статута, насловљен као одговорност команданата и осталих војних заповедника. Командну одговорност Статут је дефинисао као: „1. Војне заповеднике или лица која делују у својству војног заповедника, која су одговорна за кривична дела из надлежности Суда, а која кривична дела су извршиле снаге под њиховом непосредном командом и контролом, и/или уколико су снаге под њиховом непосредном командом и контролом извршиле кривично дело услед његовог/њеног пропуштања да обавља одговарајућу контролу над тим снагама, када је: (а) тај војни заповедник или лице које делује у својству војног заповедника знало или је према околностима случаја морало да зна да су снаге извршиле или да су спремне да започну извршавање таквог кривичног дела; или када (б) војни заповедник или одговорно лице које делује у својству војног заповедника, пропустило да

<sup>299</sup> The Prosecutor v. Alfred Musema, ICTR, Trial Chamber I, ICTR-96-13-T, Judgement and Sentence, 27. јануар 2000, *op. cit.*, пара. 131.

<sup>300</sup> The Prosecutor v. Bagilishema, ICTR, Trial Chamber I, ICTR-95-1A-T, Judgement, 7. June 2001, пара. 46, доступно на: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ict/2001/en/91988>, приступљено 21. августа 2024.

<sup>301</sup> М. Чујић, *Командна одговорност у случају Иване Матсуи*, *op.cit.*, 73.

предузме све неопходне и разумне мере у његовој моћи како би спречило извршење тих кривичних дела или је пропустило да предмет препусти органима овлашћеним за покретање истраге и вођења кривичног поступка. 2. Када је реч о односу наредбодавац-извршилац, а који нису обухваћени одредбом става 1 овог члана, наредбодавац је одговоран за кривична дела из надлежности Суда које су извршила лица под његовом/њеном непосредном командом и контролом а до чијег извршења је дошло услед његовог пропуста у обављању команде и контроле над тим лицима и то, када је: (а) Наредбодавац знао или је према околностима случаја морао знати да су лица под његовом командом извршила или се спремају да изврше кривично дело из надлежности Суда; (б) Кривична активност је предузета под непосредном контролом и наредбом наредбодавца; и (ц) Војни заповедник је пропустио да предузме све неопходне и разумне мере у његовој/њеној моћи како би спречио или предупредио извршење кривичног дела или је пропустио да предмет препусти надлежним органима за спровођење истраге и вођење кривичног поступка.<sup>302</sup>

Командна одговорност предвиђена Римским статутом на наведени начин одражава шире схватање у односу на случај Јамашита. Одређивање командне одговорности на овакав начин довело је до критика у литератури и пракси оваквог вида одговорности као објективне одговорности, која представља супротност начелу индивидуалне субјективне кривичне одговорности. Сама дужност надзирања и контроле извршења дела представља пандан овлашћењима надређених лица која су овлашћења за давање наредби подређеним лицима. Командна одговорност представља општи основ одговорности и потребно је да су у конкретном случају испуњени одређени услови за њен настанак. Командна одговорност се дакле превасходно односи на војне команданте, како оне формално, тако и фактички надређене, али и на цивилне заповеднике, који имају статус надређених лица, с тим што не врше војну функцију, што предвиђа и одредба члана 28. ст. 1 и 2 Римског статута.

Објективни елемент односно радња извршења се састоји у пропуштању тј. нечињењу, а која се заснива на дужности чињења у овом случају контроле подређених у погледу радњи предвиђених као међународна кривична дела Римским статутом. Тражи се и постојање непосредне командне надређеног и узрочно-последична веза између његовог пропуста надзора или контроле и чињења дела из надлежности МКС од стране подређених лица под његовом командом. Радња извршења прописана је алтернативно као пропуштање да се предузму неопходне и разумне мере, које су у моћи надређеног лица, како би се спречила или сузбила кривична дела или у томе да се случајеви који се односе на дела из надлежности међународног суда не проследе органима који су надлежни за покретање истраге и вођење кривичног поступка. У кривичном праву је одређено да код деликта нечињења мора да постоји одређена дужност чињења, која се крши и из тога произлази кажњивост радње нечињења. Војни командант је дужан да своје потчињене контролише (врши контролну функцију) да не учине неку радњу која је одређена Римским статутом као кривично дело. Ако прекрши ту своју обавезу, он поступа на противправни начин. Битно је имати у виду и да је радња извршења одређена као пропуштање надређеног, који није наредбодавац, већ заповедник који има командну функцију, док се извршење дела подређених не темељи на наредби односно наређењима претпостављеног, те се не ради о непосредној контроли, такође у погледу наредбе, с тим да се у вези наредбе сходно примењује члан 33. Римског статута, јер је реч о другом институту.

Субјективни елемент *mens rea* у случају командне одговорности требало би да буде умишљај, јер то представља иначе правило, међутим Статут овде као облик кривице код надређеног предвиђа и нехат. Субјективни однос војног команданта, *de facto* и *de iure* надређеног, према учињеним делима подређених може се огледати у две ситуације и то када је учинилац знао

---

<sup>302</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op. cit.*, члан 28 став 1 и 2.

да су припадници јединица под његовом командом извршили или се спремају да изврше међународна кривична дела која спадају у надлежност суда, али и када је морао знати на основу околности које су у то време постојале да те јединице врше или се спремају да изврше наведена кривична дела, сходно одредби чл. 28, ст. 1 Статута. „Први облик кривице заповедника се своди на умишљај, али је у питању непотпуна форма *dolus*-а, код које је довољно постојање интелектуалног елемента (знања), а не захтева се и волунтативни елемент у виду хтења или пристајања. У ствари из овог произлази да уколико учинилац има знање да су њему потчињене снаге учиниле, или се спремају да учине кривична дела из надлежности суда, аутоматски код њега постоји и елемент воље у погледу извршења тих кривичних дела.“<sup>303</sup> Док, други облик представља нехат и то несвесни тј. надређени као учинилац није био свестан нити упознат о радњама подређених, а могао је и био дужан да буде свестан односно зна, одговорност се самим тим заснива на основу односа субординације односно фактичког статуса надређеног у односу на подређене.

Пре свега наведена одредба Римског статута свакако проширује одговорност у погледу степена кривице, прописујући нижи стандард од умишљаја. Међутим, то се не може сматрати дерогацијом, имајући у виду да члан 30 Римског статута оставља такву могућност једном општом одредницом „уколико другачије није изричито прописано“. Одговорност се односи као што је то наведено на војне и на цивилне заповеднике. Субјективни елемент према Римском статуту обухвата дакле дужности надређеног у вези предузимања неопходних и разумних мера, у циљу спречавања или сузбијања дела, или изношења случаја надлежнима за вођење истраге. Када су у питању цивилна лица као надређени, она су обухваћена другим обликом командне одговорности, регулисаним одредбама члана 28. став 2 Статута, а који се односи на сва остала фактички претпостављена лица у односу на потчињена лица, дакле оне који су фактички претпостављени у односу на потчињене у хијерархијском смислу, као што су примера ради цивилни управници логора, директори или лица на одређеним политичким положајима. Субјективни елемент је одређен у два вида када надређени зна да подређени чине или се спремају да чине кривична дела из надлежности међународног суда и када надређени свесно занемарује обавештења која јасно указују да његови подређени чини или су чинили наведена кривична дела. Кривица је дакле другачије одређена, имајући у виду да се други облик односи на свесни нехат, тако да је несвесни нехат искључен, што подразумева теже доказивање кривице код цивилних заповедника.

Према схватањима у англосаксонском маниру овде би фигурирало и тзв. вољно слепило (*wilful blindness*) које представља граничну категорију између знања (*knowledge*) и непромишљености, несмотрености (*recklessness*). Наведени појам се односи на ситуацију када према околностима постоји значајан ризик од чињења дела, када су те информације доступне надређеном, али надређени тај ризик свесно занемарује. Знање мора бити стварно, а не и потенцијално, конструисано (*constructive knowledge*). Може се констатовати да је нејасноће у одређивању минималног стандарда *mens rea* које су постојале код Додатног протокола и Статута *ad hoc* трибунала, Римски статут покушао да отклони тако што је као субјективни елемент предвиђен несвесни нехат (*negligence*) за војна лица односно команданте и свесни нехат (*recklessness*) за надређена цивилна лица. Регулатива Римског статута представља одређени вид покушаја уређења субјективног елементата института командне одговорности, што би могло дати основа за даље усавршавање регулативе овог института у будућности.

Посматрајући наведену регулативу може се закључити да командна одговорност представља неки вид мешавине објективних и субјективних елемената који се састоје у објективном елементу који чини пропуштање, као и једном ниском стандарду у погледу *mens rea* који се може одредити у оспегу између нехата и евентуалног умишљаја. „Дана 21. марта 2016.

<sup>303</sup> М. Шкулић, *Међународно кривично право, op.cit.*, 175.

године, једногласно Претресно веће III Међународног кривичног суда осудио је бившег потпредседника Демократске Републике Конго Жан Пјера Бембу Гомбоа на основу доктрине командне одговорности за злочине против човечности и ратне злочине које су починиле трупе под његовом командом у Централноафричкој Републици од 2002. до 2003. Међутим, 8. јуна 2018. Жалбено веће је преиначило пресуду и ослободило Бембу свих оптужби. Жалбено веће је сматрало да је Претресно веће погрешило када је закључило да Бемба није узео све потребне и разумне мере за спречавање и сузбијање злочина које су извршили његови подређени како је предвиђено чланом 28(a)(ii) Римског статута.<sup>304</sup>

„Средњи корак ка индивидуализацији члана 28. предузет је у другостепеној пресуди Бемба. Пресуда већине даје већи значај од претходне судске праксе у вези различитих одговорности које команданти имају као ратни профитери. Ово се може протумачити као давање превише тежине државним интересима. То се такође може узети као признање да се одлуке команданта морају ценити у односу на све околности у којима су донете, односно индивидуализовано утврђивање кривице. Раздвојена и усаглашена мишљења понудила су проницљиве предлоге о томе како да се разреши тензије које произилазе из парадоксалне позиције коју доктрина командне одговорности заузима у погледу индивидуализације рата. Издвојено мишљење судија ван ден Вингарта и Морисона предлаже да се члан 28 даље индивидуализује тако што ће се променити природа кривичне одговорности команданта, преко ограничавања домета контролног елемента, и наглашава да два стандарда *mens rea* предвиђена у члану 28 – воде до два различита основа одговорности. Издвојено мишљење конструкција члана 28. помирује командну одговорност са принципом индивидуалне одговорности, али истовремено замагљује принцип законитости. Оно, штавише, смањује капацитет члана 28 да смислено обезбеди највећу заштиту од ратних пошаста. Уместо тога, *The Concurring Opinion* - Сагласно мишљење је понудило нијансирану реконцептуализацију члана 28. рационализујући члан 28. као облик саучесништва у злочину подређених, сагласно мишљење поставља командну одговорност у складу са политичким разматрањима која леже у основи индивидуализације рата. Истина, захтевајући да се успостави узрочно-последична веза између пропуста команданта — укључујући и када је он или она оптужен за пропуст да казни — и злочине подређеног, *The Concurring Opinion* - Сагласно мишљење извлачи из надлежности МКС случајеве у којима командант није успео да казни изоловани злочин или први у низу злочина. Под претпоставком да такво тумачење члана 28 не даје опште решење у вези несугласица које произилазе из командне одговорности, већ помирење специфично за Статут, показало се да се такве празнине у вези одговорности уклапају у улогу МКС. МКС би заиста требало да остави ове празнине у вези одговорности (које треба да попуни домаћа јурисдикција) и фокусира се на случајеве када пропусти команданата показују њихово пристајање на злочине својих подређених.<sup>305</sup> У теорији се такав став и критикује уз указивање да се не може утврдити да је Бемба извршио своју дужност командовања мерама које је предузео, сходно члану 28(a)(ii) Римског статута.

„Текстуално тумачење члана у складу са Бечком конвенцијом, као и историјат израде, подржавају став да реч „неопходно“ имплицира узрочну везу између предузетих мера и планираног исхода (спречавање или кажњавање чињења злочина од стране подређених команданту) и да израз „разуман“ служи за ограничавање одговорности команданта за оне

<sup>304</sup> Martha M. Bradley and Aniel de Beer, “All Necessary and Reasonable Measures” – *The Bemba Case and the Threshold for Command Responsibility*, *International Criminal Law Review*, 20, 2020, 163.

<sup>305</sup> Alexandre Skander Galand, *Bemba and the Individualisation of War: Reconciling Command Responsibility under Article 28 Rome Statute with Individual Criminal Responsibility*, *International Criminal Law Review*. 2020, Vol. 20 Issue 4, p669-700. 32p. DOI: 10.1163/15718123-bja10018. , Database: Academic Search Premier, 2020, 699-700.

неопходне мере које су биле разумне у то време у светлу јединствених околности са којима се један командант суочио. У суштини, утврђено је да се „неопходно“ у контексту члана 28(a)(ii) Римског статута односи на кораке које је командант дужан да предузме у посебној ситуацији да спречи извршење кривичних дела или да поднесе ствар властима у сврху истраге и кривичног гоњења, док термин „разуман“ ограничава обим командне одговорности у томе што се захтева од команданта да предузима само оне мере које су практичне и у његовој власти у то време.“<sup>306</sup>

С обзиром на то да је пракса МКТЈ оставила разне нејасноће, остало је отворено питање да ли ће МКС у својој пракси установити неке смернице, нарочито у погледу одреднице да ли су мере предузете од стране команданта довољно „разумне и неопходне“ како би искључиле његову одговорност у смислу одредбе члана 28(a)(ii) Римског статута, а у том контексту потребно је оценити све околности конкретног случаја.

#### 5.4. Објективизација командне одговорности

Као што је већ речено у теорији и пракси постоје и критичка мишљења у погледу командне одговорности, којима се она оцењује као објективна одговорност, а која је недопустива у савременом праву. Командна одговорност као правна конструкција у смислу посебног основа кривичне одговорности који је *sui generis* карактера, обезбеђује могућност гоњења и осуде високих државних званичника и функционера. Несумњиво је да међународне злочине одликује системски карактер и масовност кршења правила међународног хуманитарног права, праћено и политичким циљевима. Међутим треба напоменути да се одговорност за међународна кривична дела заснива на начелу индивидуалне кривичне одговорности. Оно што је такође приметно је да се од Нирнбершког процеса започело са тенденцијом међународне регулативе, као и праксе *ad hoc* трибунала, која одступа од традиционалних схватања овог начела и тежи проширењу одговорности на начин који води објективизацији индивидуалне одговорности, нарочито када је реч о лицима која се налазе на вишим функцијама. Често се у литератури указује на то да је командна одговорност настала као резултат победничке правде у сукобу са јапанском војском, на шта указује и начин доношења пресуде у случају Јамашита, коју је донела Војна комисија Главног штаба копнене војске САД, а коју нису чинили правници, већ пет генерала.

Када претпостављени наређује злочине или подстиче или помаже и подржава их реч је о непосредној командној одговорности и то не би требало бити спорно у пракси, међутим у случају нечињења односно пропуштања дужности надзора и занемаривање дужности може бити проблематично, са више аспеката. Превасходно не постоји прописано које конкретне мере би надређени требало да предузме, даље није одређен минимални степен надзора, а такође се поставља и питање околности у конкретном случају које дозвољавају надређеном да зна у датом тренутку о каквим је радњама подређених реч, као и да одржава ефективну власт над њима.

Командна одговорност у смислу одредби Римског статута представља посебан облик одговорности, а не посебно кривично дело пропуштања односно посебну инкриминацију, она обухвата комплетну хијерахију, с обзиром на то да нису прописани нити јасно дефинисани критеријуми у смислу положаја надређеног у командном положају. То несумњиво оставља простор за дискрецију при оцени нивоа командне одговорности и може водити злоупотребама у пракси. У конкретном случају од значаја је и околност обавештавања више инстанце у ланцу командовања, што би евентуално утицало на пребацивање одговорности на лица са вишим положајем, а такође утврдити стварну могућност контроле над подређенима, као и ефективну

---

<sup>306</sup> M. M. Bradley and A. de Beer, “All Necessary and Reasonable Measures” – *The Bemba Case and the Threshold for Command Responsibility*, *op.cit.*, 212.

могућност предузимања мера у конкретним временским и просторним околностима које би омогућавале сазнање за предметне радње.

Са друге стране проблематично је и поштовање начела законитости у ситуацијама када се као радња појављује нечињење, јер Римски статут не предвиђа нечињење или пропуштање у смислу радње извршења, те се дела извршена од стране подређених лица третирају објективним условом инкриминације. Нехатни облик командне одговорности предвиђен Римским статутом је јако близак објективној одговорности, имајући у виду низак стандард нехата као субјективног елемента. Пракса се углавном држала правца који је ишао ка објективизацији одговорности претпостављених, што само потврђује ово правило, тако је и доказивање олакшано тиме што се пропуштање надређеног претпоставља, те је потребно само доказати извршење неког од дела подређених. Из напред наведеног може се извести закључак да је реч о концепту код кога је доста олакшано доказивање и који је сличан концепту *strict liability* из англосаксонског права, који је у примени код неких одређених дела, код којих се субјективни елеменат не доказује, већ је довољно утврдити само радњу извршења као објективни елеменат.

## IV ИНДИВИДУАЛНА КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ И ПОЈЕДИНА МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА

### 1. Међународноправни оквир регулисања међународних кривичних дела

#### 1.1. Општа разматрања

Кршење правила међународног хуманитарног права за време оружаних сукоба проузрокује извршење међународних кривичних дела, што изискује да се учиниоцима таквих дела одреде и одговарајуће санкције. Како би се кривичне санкције примениле на учиниоце тешких кршења правила међународног хуманитарног права потребно је утврдити да ли су испуњени сви потребни елементи међународног кривичног дела који су потребни да би учинилац био одговоран за извршење конкретног дела. „То су дела којима се крше ратни закони и обичаји рата (међународно хуманитарно право) којима се повређује или угрожава мир међу народима и безбедност човечанства. За ова дела прописане су најтеже врсте и мере казни које уопште познаје кривично законодавство данас. За учиниоце ових дела у одређеним случајевима примарна је надлежност међународних судских (наднационалних) органа, као што су нпр. Токијски и Нирнбершки суд, Хашки трибунал, Римски суд, итд.“<sup>307</sup>

„Кривично право прави класичну разлику између „посебног дела“ и „општег дела“, а то се огледа у већини кривичних закона. "Посебни део" састоји се од дела које су предмет кривичног гоњења... У контексту међународног кривичног права ово има више смисла јер за разлику од домаћих правних система где „посебни део“ обухвата све акте на које је друштво одлучио да постави кривичне последице, међународно кривично право означава само релативно ограничен подкуп криминалног понашања. "Општи део" се односи на скуп правила која се примењују на кривичне радње, углавном оне које се тичу тога како појединци учествују у криминалним активностима и оправдањима или изговорима на које се позивају као одговор на кривичне оптужбе. Већина кривичних правосудних система пружају релативно опсежне и детаљне кодификације ових „општих принципа“, иако је велики део њихове формулације и разраде остављен судијама.“<sup>308</sup> Општи појам међународног кривичног дела је суштински исти као и општи појам кривичног дела у смислу унутрашњег кривичног права, оно што их разликује је да код међународног кривичног дела постоји повезаност дела са оружаним сукобом, који може бити међународног или унутрашњег карактера. Посебни део међународног кривичног права представља систем прописа који се односе на инкриминисане радње односно кршења правила међународног хуманитарног права, која представљају међународна кривична дела. Тим одредбама се одређују појам, обележја и санкције које се прописују учиниоцима међународних дела.

„Због природе међународних злочина кривична одговорност у међународном праву је специфична. Геноцид, злочини против човечности, ратни злочини скоро по самој дефиницији претпостављају колективни криминалитет, често повезан са системом. Овај „систем криминалитета“ проузрокује „систем одговорности“, који уводећи колективне елементе, врши притисак на принцип индивидуалне кривичне одговорности. Поставља се онда питање да ли овај исти притисак постоји у националном кривичном праву и да ли концепт кривичне одговорности

<sup>307</sup> Драган Јовашевић, *Злочин геноцида у теорији и пракси - међународно и домаће кривично право*, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Србија, Војно дело, 2011, vol. 63, бр. 1, 86.

<sup>308</sup> W. A. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals : The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, op. cit, 289.

у међународном кривичном праву одступа од кривичне одговорности у националном кривичном праву?<sup>309</sup>

„Међународна кривична дела се могу посматрати у: 1) ширем смислу, где спада низ кривичних дела која имају одговарајућу међународноправну компоненту, односно која се темеље на одређеним међународним изворима права и 2) у ужем смислу, где се сврставају кривична дела која спадају у надлежност Међународног кривичног суда, а то су: 1) геноцид, 2) злочин против човечности, 3) ратни злочини и 4) агресија.“<sup>310</sup> „Подела међународних кривичних дела на дела у ужем и у ширем смислу је први пут усвојена на 14. Конгресу Међународног удружења за кривично право који је одржан 1989. године у Бечу. Међународна кривична дела у ужем смислу су заправо кривична дела садржана у пресудама Нирнбершког (1946. године) и Токијског (1948. године) суда : 1) злочин против мира, 2) злочин против човечности и 3) ратни злочин. За њих се још употребљава назив : кривична дела по нирнбершком или токијском праву. У ширем смислу међународна кривична дела су сва понашања која међународна заједница жели да сузбије на националном нивоу прописујући обавезу за земље да их инкриминишу као кривична дела и пропишу за њихове учиниоце одређену врсту и меру казне. То су дела у вези са: опојним дрогама, трговином белим робљем, оружјем, нуклеарним материјама, порнографијом и проституцијом, отмицом ваздухоплова и сл.“<sup>311</sup>

Проблем ове гране права, која је релативно млада, је непостојање кодификације међународних злочина. Међународноправно регулисање отпочело је након Другог светског рата, оснивањем војних *ad hoc* трибунала, чијим Статутима су предвиђена међународна кривична дела и санкције. Деведесетих година двадесетог века Статути *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду такође су предвиђали систем међународних кривичних дела. Римски статут регулише између осталог и систем међународних кривичних дела и санкција, као и услове утврђивања кривичне одговорности. „Несумњиво је да дела као што су геноцид, агресија, те злочин против човечности и ратни злочини, по својој бестијалности, масовности и систематичности, излазе из оквира оружаног сукоба. Ова дела по својим карактеристикама и последицама у оружаном сукобу могу да траже тек повод. Геноцид не представља средство да се дође до циља, већ циљ сам по себи (тешко је дело геноцида оправдати војним потребама или циљем оружаног сукоба). Можда је време да се познат Клаузевицов закључак прошири, да управо међународна кривична дела као што су геноцид, агресија, злочин против човечности и ратни злочини представљају наставак политике другим средствима, а не оружани сукоб сам по себи. Ово посебно имајући у виду два противречна и паралелна процеса у окриљу нововековног хуманизма, који се огледају у знатној нормативној активности усмереној ка инкриминисању кршења норми међународног хуманитарног права, са једне, и тенденцију несметаног развоја „тоталног рата“, са друге стране.“<sup>312</sup>

Посебни део међународног кривичног права дакле обухвата одредбе које регулишу међународне злочине односно међународна кривична дела и то она која су се издвојила као главна (*core crimes*), тј. њихов појам и обележја, али и друга релевантна питања везана за поједина дела. Шире посматрано ту спадају појам, садржина, обележја односно опис бића дела, својства

<sup>309</sup> E. van Sliedregt, *Criminal Responsibility in International Law: Liability Shaped By Policy Goals and Moral Outrage*, *op. cit.*, 82.

<sup>310</sup> М. Шкулић, *Међународно кривично право*, *op.cit.*, 240.

<sup>311</sup> Драган Јовашевић, *Кршење правила међународног хуманитарног права и систем кривичних санкција*, *Међународни проблеми*, No. 3/2013, 2013, 318.

<sup>312</sup> Горан В. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 2014, 75.

извршиоца, објекат заштите, радња извршења, последица и субјективни елеменат код учиниоца потребан за извршење конкретnog дела, као и кривичне санкције прописане за извршиоца дела. Овде треба напоменути да би детаљније анализирање концепата појединих међународних кривичних дела променило фокус са предмета рада односно начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права, а што карактерише један уопштенији приступ овом питању, у бављењу појединим међународним кривичним делима, а која опет морају бити изложена.

## 1.2. Међународноправна регулатива

Нирнбершки статут Међународног војног трибунала који је усвојен на основу Лондонског споразума савезничких сила од 8. августа 1945. године прописује међународна кривична дела која потпадају под надлежност тог суда, тако што одредбом члана 6. предвиђа да је тај суд надлежан за суђење против главних ратних злочинаца земаља Европске осовине и то лица која су као појединци или чланови организације извршили неки од побројаних злочина, а радећи у интересу земаља Европске осовине. У члану 6. Статута одређена су међународна кривична дела и то злочини против мира, ратни злочини и злочини против човечности, у том смислу изричито се наводи: „Суд установљен Споразумом наведеним у члану 1, као суд за суђење и кажњавање главних ратних злочинаца земаља Европске осовине, надлежан је да суди и кажњава лица, која су било као појединци, било као чланови организације извршили ма који од следећих злочина, радећи у интересу земаља Европске осовине. Следећа дела, или било која од њих, јесу злочини који долазе у надлежност Суда и за које је утврђена лична одговорност: а) злочини против мира, то јест планирање, припремање, започињање или вођење агресорског рата или рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције, или учествовање у неком заједничком плану и завери за извршење ма ког од наведених дела; б) ратни злочини, то јест повреде ратних закона и ратних обичаја. Такве повреде обухватају, али се на њих не ограничавају, убиство, злостављање или одвођење на принудни рад или за који други циљ цивилног становништва окупиране територије, или у окупирану територију, убиство или злостављање ратних заробљеника, или лица на мору, убијање талаца, плачкање јавне или приватне имовине, намерно разарање градова, вароши или села, или пустошење неоправдано војном потребом; в) злочини против човечности, то јест, убиства, истребљење, поробљавање, депортација и остала нечовечна дела, извршена против било ког цивилног становништва пре или за време трајања рата, или прогањање на политичкој, расној или верској основи у извршењу или у вези било којег злочина који спада у надлежност Суда, без обзира да ли се тиме врше и не врше повреде закона оне земље где су злочини извршени.“<sup>313</sup>

Статут Токијског трибунала као међународне злочине препознаје злочине против мира, ратне злочине и злочине против човечности, регулишући их на један специфичан начин. У члану 5. Статута наведеног трибунала предвиђена су кривична дела која спадају у његову надлежност, а пре свега наведено је да је трибунал надлежан да суди и кажњава ратне злочинце Далеког истока који су као појединци или чланови организација оптужени за дела која укључују злочине против мира. Злочини за које је предвиђена индивидуална одговорност су: „а. Злочини против мира/класа А: Првенствено, планирање, припреме и иницирање агресивног рата, рата који крши одредбе међународног права, уговора или споразума, као и суделовање у заједничком плану и завери за постизање горе наведеног б. Конвенционални ратни злочини/класа Б – кршење закона и обичаја ратовања ц. Злочини против човечности/класа Ц – убиства, поробљавање, исељавање, геноцид и

<sup>313</sup> Agreement signed at London August 8, 1945, with Charter of The International Military Tribunal, II.-Jurisdiction and General Principles, *op.cit.*, Article 6 paragraph 1-2.

остали нечовечни поступци учињени пре или током рата, прогањања на политичкој или расној основи самостално или у вези са неким наведеним злочинима, независно од тога представљају кршење права у држави у којој су почињени.<sup>314</sup>

Карактеристично је да је као битан услов односно претпоставка за вођење поступка потребно да је дошло до извршења злочина против мира, уз чије постојање би се тек могло судити и за остале наведене злочине, док у случају да је дошло до извршења само тих злочина не би могла да се успостави надлежност међународног трибунала, већ би евентуално могло доћи до процесуирања у државама у којима су ти злочини извршени односно покретања поступака пред националним судовима према месту извршења злочина.

Закон број 10. Контролног савета за Немачку одредбом члана 2. такође предвиђа иста међународна кривична дела из његове надлежности односно одговорност за ратне злочине, злочине против мира и злочине против човечности, уз додатак посебног дела које представља чланство у злочиначкој групи или организацији које је Међународни војни суд прогласио за злочиначке.

Статут МКТЈ предвиђа четири међународна кривична дела, а то су тешке повреде женевских конвенција из 1949. године, кршење закона и обичаја ратовања, геноцид и злочини против човечности. Статут МКТР предвиђа слична међународна кривична дела као и Статут МКТЈ који одређује надлежност трибунала у вези лица одговорних за геноцид и друга тешка кршења међународног хуманитарног права, уз просторно и временско ограничење тј. да су извршена на подручју Руанде, као и њених грађана која су извршила таква дела на подручју суседних држава у току 1994. године.

Статут МКТР предвидео је три међународна кривична дела и то геноцид, злочин против човечности и злочин који се састоји у тешком кршењу члана 3. Женевских конвенција и Другог допунског протокола из 1977. године. Очигледно је да не обухвата дела из Статута МКТЈ означена као тешка кршења Женевских конвенција из 1949. године и кршење закона и обичаја рата, а с обзиром на то да је Савет безбедности УН квалификовао да овде није реч о међународном сукобу.

Римски статут МКС предвиђа у члану 5 став 1 да је овај суд „надлежан за вођење кривичног поступка поводом најтежих кривичних дела, која су за таква проглашена од стране целокупне међународне заједнице.“ У ставу 2. таксативно предвиђа за која поједина дела постоји надлежност наведеног суда, а то су злочин геноцида, злочин против човечности, ратни злочини и злочин агресије.

Треба напоменути и једну специфичност у погледу додатне надлежности у смислу дела које се може подвести под појам ометања правде односно дела против правосуђа, која се односе на опструирање правде или корупцију, недолично понашање, угрожавање сигурности службених лица. Наиме, ради се о делима која не спадају у међународна кривична дела у ужем смислу односно дела којима се не крше правила међународног хуманитарног права, па као таква нису ни предмет овог рада.

---

<sup>314</sup> Charter of The International Military Tribunal for The Far East, *op. cit.*, Article 5. Jurisdiction over Persons and Offenses.

## 2. Поједина међународна кривична дела

### 2.1. Геноцид

#### 2.1.1. Настанак злочина геноцида у правном смислу

Појам геноцида се односи на убијање односно уништење племена или рода, док се уопштено говорећи ради о уништењу одређене групе људи повезане као целине и то по националној, етничкој, расној или верској основи. Може се рећи да се према радњама односно објективном елементу ради о злочину проистеклом из једног другог дела односно злочина против човечности, а које је касније добило самостални статус са другим карактеристикама које га издвајају од свих осталих злочина и квалификују као најтежи злочин или како се обично истиче „злочин над злочинима“.

Термин геноцид потиче од грчке речи „*genos*“ што значи род и латинске речи „*cide* или *caedere*“ што значи убити, што подразумева убијање рода и сл. Такође је у употреби за овај вид злочина коришћен и израз етноцид. Израз је употребљаван за означавање планског уништавања одређеног ентитета нпр. националне групе и обухвата различите акције ка уништавању суштинских животних услова те групе, при чему објекат не мора нужно бити нација у целини, већ то може бити језик, религија, здравље, слобода, економска егзистенција, лична безбедност итд. припадника одређене групе односно ентитета, саме радње су усмерене ка чановима те групе, али не због њих лично, већ због припадности том одређеном ентитету.

За међународно кривично дела проглашен је Резолуцијом Генералне скупштине УН број 96/1 од 11. децембра 1946. године у којој је истакнуто да је то „међународно кривично дело које је су супротности са духом и циљевима ОУН и које цивилизовани свет осуђује“. Садржина појма и елементи геноцида као међународног злочина формулисани су први пут кроз Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године у одредби члана 2. Окосницу овог злочина чине елементи који се односе на објективни део – *actus reus*, субјективни – *mens rea*, као и његов објекат који представља одређена група људи односно скупина која је жртва дела. „Геноцид, који није фигурирао као самостално кривично дело пред Нирнбершким трибуналом већ у оквиру чл. 6, ул. 1, тач. ц) Статута, признат је као самосталан злочин према међународном праву у Резолуцији 96/1, донесеној на истој сесији Генералне скупштине. Том приликом назначене су и основне контуре тог злочина – негирање људској групи права на постојање.“<sup>315</sup>

Злочин геноцида није предвиђен у регулативи Нирнбершког и Токијског статута, нити у Закону број 10. Контролног савета. Једно од мишљења је да иако геноцид није експлицитно признат Нирнбершким статутом као међународно кривично дело, ипак посредно регулисан у склопу злочина против човечности у виду облика прописаног одредбом члана 6 (2) (ц), али је овакво гледиште поприлично неубедљиво, нарочито имајући у виду да очигледно недостаје главни субјективни елемент у виду специјалне геноцидне намере који је и *diferenta specifica* у односу на друге злочине, а који га заправо и чини најтежим злочином.

Догађаји у којима су се дешавали геноцидни случајеви постоје од најстаријих времена. „Немогуће је знати тачно када је праисторија људске врсте произвела геноцидне ситуације.“<sup>316</sup> Постоје историјски извори који потврђују оваква дешавања још од периода каменог доба. Такви описи догађаја спомињу се у освајању Троје, Пелопонеским ратовима, римском освајању

<sup>315</sup> М. Д. Вешовић, *Правни оквир за примену општеприхваћених правила Међународног права у кривичном праву Србије*, оп. cit., 500.

<sup>316</sup> Norman M. Naimark, *Genocide : A World History*, New York: Oxford University Press, 2017, 7.

Картагине. У Старом завету се такође описује више таквих догађаја, иначе хебрејска реч „*hērem*” се употребљавала у то време за такве ситуације, означавајући управо одређени вид потпуног уништења, а постоје и неки историјски докази који потврђују те описе као историјске догађаје. Може се рећи да је листа таквих дешавања доста дугачка у историји преко Монголских освајања у средњем веку, освајања шпанских конквистадора и осталих колонијалних освајања великих европских сила на различитим континентима, па све до догађаја у Првом и Другом светском рату. Злочини извршени од стране Немаца над Хереро и Нама народом, у тадашњој колонији Немачка југозападна Африка, која се налази на простору данашње Намибије, сматрају се првим геноцидом у двадесетом веку. Представници тих народа поднели су тужбу суду у Њујорку 2017. године, ради одштете за наведене злочине у Намибији, на основу одредби Закона за регулисање страних деликата. Такви су и злочини почињени над Јерменима у Османском царству за време Првог светског рата у периоду од 1915. до 1917. године. Русија, Уједињено Краљевство и Франциска су донеле заједничку декларацију оптужујући државу за злочин против човечности, док је Међународна асоцијација за проучавање злочина геноцида 1997. године окарактерисала као геноцид масовна убиства и прогоне.

Сматра се да је нови термин геноцид први конструисао и употребио Рафаел Лемкин (*Raphael Lemkin*) пољски правник јеврејског порекла, као и амерички адвокат, 1943. године у смислу најтежег масовног злочина, који има за циљ потпуно уклањање једне заједнице са одређеног подручја. Он је навео злочине над Јерменима као пример, чиме је овај злочин оквалификован као први модерни злочин геноцида. Савет Европе је ове злочине оквалификовао као геноцид 2001. године. Турска и Азербејџан негирају такву квалификацију и за те злочине користе термин „Јерменски масакр“.

У најсуровија истребљења народа свакако спада геноцид извршен на Србима у тзв. Независној држави Хрватској као нацистичкој творевини, за време Другог светског рата на територији данашње Хрватске, као и Босне и Херцеговине, који је спроведен у складу са усташком идеологијом у циљу истребљења читаве етничке и друштвене групе људи. Наведени догађаји посматрано из данашње перспективе несумњиво представљају примере геноцида. „Обим усташког злочина над Србима, Ромима и Јеврејима (чак и када би се узеле у обзир само минималне процене њиховог броја, попут пописа жртава, именом и презименом, из 1964. године, а јасно је да код масовног злочина извршеног у ратним условима значајан део жртава мора да остане изван домета сазнања тела које врши попис), усмереност злочина на припаднике ова три народа као жртве управо због њихове националне (и верске) припадности, уклапање усташког злочина, извршеног у нацистичкој марионетској творевини НДХ, у шири контекст и у шире оквире геноцида који су нацисти извршили над Јеврејима и Ромима (уз проширење круга жртава на Србе, као категорију која је усташама била примарна циљна група за истребљење) и, коначно, недвосмислени искази усташких вођа о томе каква им је намера, једноставно нису остављали простора ни за какву сумњу у погледу квалификације овог злочина као геноцида. Још за време Другог светског рата чак су и немачки окупатори указивали на тежину усташких злочина, показујући, упркос чињеници да им је кључна брига била то што су ти злочини за последицу имали јачање ослободилачког покрета, висок степен гнушања пред усташким зверствима.“<sup>317</sup>

„У светској литератури двадесети век назван је веком „мегасмрти“, то се нарочито односи на масовна страдања у Другом светском рату, при чему централно место заузима геноцид. Када је 1951. ступила на снагу Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, мало пажње

---

<sup>317</sup> Бранко М. Ракић, *Усташки геноцид над Србима – *dolus specialis* који траје*, рад је урађен у оквиру Стратешког пројекта Правног факултета Универзитета у Београду за 2022. годину, НАПРЕДАК Vol. III / No. 2, 2022, 79.

посвећено је научној обради овог феномена. У склопу хладноратовске стратегије запада против истока, разрађена је стратегија „заборава и превазилажења прошлости“ као њен саставни део.“<sup>318</sup>

Међутим, и поред оваквих масовних злочина, југословенско државно руководство након Другог светског рата је одустало од суђења за злочине налик онима која су спроведена у Нирнбергу од стране Савезника. „Иако је, у време социјалистичке Југославије, настојање, код неких искрено а код неких неискрено, да се међу југословенским народима граде односи „братства и јединства“ резултирало тиме да о усташком геноциду из Другог светског рата није било говора у оној мери у којој је нормално и неопходно да се говори о злочину тог обухвата и тежине, ипак током постојања те државе, па све до мало пре отпочињања непосредних припрема за сецесију Словеније и Хрватске, ни у политичким круговима у земљи ни у стручној литератури и публицистици није било битнијих покушаја да се доведе у питање чињеница да је над Србима, Ромима и Јеврејима у НДХ извршен геноцид, па чак није у битнијој мери довођена у питање ни процена броја жртава тог геноцида садржана у извештају Репарационе комисије при Влади Федеративне Народне Републике Југославије из 1947. године, насловљеном „Људске и материјалне жртве Југославије у ратном напору 1941 – 1945“ (с временом је питање броја жртава, како уопште у НДХ тако и у Јасеновцу, постало, може се рећи, централно питање у расправама, чак и у српским круговима, о усташком злочину над Србима, Ромима и Јеврејима, замагљујући на неки начин кључну суштинску ствар: да је у НДХ над припадницима наведених народа извршен у сваком случају масован и по бестијалности, може се рећи, без премца злочин, који у свим елементима одговара бићу кривичног дела геноцида).“<sup>319</sup>

Историјски посматрано може се рећи да је геноцид постојао од давнина пратећи историју човечанства и конфликта, нарочито је у том смислу карактеристичан двадесети век. Лемкин је на примеру истребљења Јевреја и Словена у Другом светском рату описао геноцид са више аспеката као политички, социјални, културни, економски, биолошки, религијски и морални геноцид при чему је нарочит акценат стављао на културном геноциду, као и на то да се геноцид не сме свести искључиво на масовна убиства, имајући у виду пример нацистичког режима из Другог светског рата. Обично се за такве историјске ситуације истиче да се ради о геноциду као појму у политичком и историјском контексту, али не у правном смислу, с обзиром на то да је тек 1951. године ступила на снагу Конвенција о геноциду Уједињених Нација. Комитет који је радио на нацрту Резолуције Генералне скупштине Уједињених нација о спречавању и кажњавању геноцида у оквиру дебате која се водила није на крају прихватио категорију културног геноцида, због потенцијалних проблема који би настали у пракси и оставио је на даљу регулативу декларацијама из области људских права и заштите мањина, иако је предмет расправе поред физичког и биолошког, био и културни геноцид. Услед чега се у савременом смислу геноцида уништење одређене групе односи на физичку деструкцију, не и деструкцију у културном смислу.

Геноцид представља свакако злочин са најизраженијим међународним карактером, који подразумева потпуно или делимично уништење једне националне, етничке, расне или верске групе, уз постојање једне специфичне геноцидне намере код учиниоца, па се управо због својих обележја планског и систематског уништења одређене групе људи углавном назива и „злочином над злочинима“. Геноцид је у међународном праву прво фигурирао у смислу неког вида злочина против човечности. Међутим након усвајања Конвенције о геноциду 1948. године и постепеним трансформисањем главних материјалних одредаба међународног обичајног права, постао је злочин *per se*, са својим посебним обележјима. „Али дуго времена, Конвенција је била као „нови

<sup>318</sup> Смиља Аврамов, *Геноцид у Југославији: 1941-1945, 1991...* Књига 1, Академија за дипломатију и безбедност, 2008, 1.

<sup>319</sup> Б. М. Ракић, *Усташки геноцид над Србима – dolus specialis који траје*, *op. cit.*, 78-79.

аутомобил“ који није изашао из гараже, према чувеној аналогiji Јана Браунлија.<sup>320</sup> Неки аутори су указивали на то да наведена Конвенција не представља ефикасан инструмент који може обезбедити превенцију, као ни преневцију злочина.

Конвенција о спречавању и кажњавању геноцида од 9. децембра 1948. године у члану 2 прописује: „У смислу ове Конвенције као геноцид се сматра било које од наведених дела учињених у намери потпуног или делимичног уништења једне националне, етничке, расне или верске групе као такве: а) убиство чланова групе; б) тешка повреда физичког или менталног интегритета чланова групе; ц) намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења; д) мере уперене на спречавање рађања у оквиру групе; е) принудно премештање деце из једне групе у другу.“ Чланом 3 Конвенције прописана су кажњива дела: „а) геноцид; б) планирање извршења геноцида; ц) непосредно и јавно подстицање на вршење геноцида; д) покушај геноцида; е) саучесништво у геноциду“.<sup>321</sup>

Усвајањем Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године геноцид је постао посебан међународни злочин односно међународно кривично дело са својим посебним обележјима, док је до тада потпадао под злочин против човечности као његова подврста, с обзиром на неке заједничке карактеристике ова два злочина које се тичу тежине дела и масовности предузетих радњи. Овај злочин се по слову конвенције може извршити и у доба мира, што значи да није везан за оружане сукобе. Код геноцида масовно уништење људи мора бити праћено и геноцидном намером, коју је неопходно доказати у конкретном случају. Оно што издваја геноцид као међународно кривично дело од осталих дела је његово субјективно обележје, које је истовремено и суштинско обележје овог дела, а то је управо геноцидна намера. Геноцидна намера као нужни субјективни елемент дела представља једну посебну намеру (*dolus specialis*), која није усмерена ка конкретnoj жртви у смислу индивидуе, већ искључиво из разлога што та индивидуа припада одређеној групи. Такође је потребно да су испуњени и прописани објективни елементи дела, нарочито у погледу алтернативно прописаних радњи и пасивних субјеката.

Геноцидна намера је најзначајнија карактеристика кривичног дела геноцида<sup>322</sup>. Она се мора односити на уништење целе групе или дела групе, с тим што је потребно да се ради о значајном делу предметне групе. Значајни део групе, као квантитативни критеријум, потребно је протумачити управо у контексту наведене намере, као такав да утиче на групу у целини. У конкретном случају потребно је испитати и могућности које су извршиоцу овог кривичног дела биле на располагању, те је могуће да наведена намера буде испољена у односу на групу у оквиру одређеног географског подручја, а што је потребно доказати. Поред квантитативних обележја у погледу групе, групу је могуће квалификовати и на квалитативан начин у смислу дела групе који је карактеристични симбол групе или је од утицаја на опстанак групе.

У наведеном контексту пример масовног уништења идеолошких и политичких противника извршен искључиво на тој основи, не може се квалификовати као злочин геноцида, већ

<sup>320</sup> Steven van Hoogstraten, *New Challenges to International Law : A View From The Hague*, Nijhoff Law Specials, volume 96. Leiden : Brill Nijhoff, 2018, 127.

<sup>321</sup> Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, *op.cit.*, члан 2.

<sup>322</sup> „Без намере уништења националне, етничке, расне или верске групе, геноцида заправо уопште и нема, каже класично кривичноправно схватање појма геноцида. Међутим, проблем настаје када се покуша дефинисати сама намера. У енглеском језику на пример не постоји појам – реч који би дефинисао намеру. У српској литератури и језику, ствари стоје само делимично другачије, а то ће рећи, да се намера у највећем дефинише као специјалан, посебно јак облик умишљаја. И то је нешто, што је за класично схватање геноцида у светској литератури, све до скоро било уобичајено, међутим, суђења пред Хашким трибуналом и за бившу Југославију и за Руанду, показала су да је најчешће веома тешко, готово сасвим немогуће доказати нечију кривицу, тј. геноцидну намеру.“ Јован Ћирић, *Геноцидна намера*, Crimen, *op. cit.*, 27.

евентуално као злочин против човечности, какви су случајеви владавине војних хунти у Јужној Америци. Такође је дискутабилан и режим црвених Кмера под вођством Пол Пота за време кога су вршени масовни злочини, близу два милиона људи је убијено у периоду од 1975. и 1979. године у великој кампањи уништења становништва, мучени су и убијани сви који су сматрани непријатељима и то интелектуалци, мањине, бивши владини званичници и чланови њихових породица. Према споразуму између Камбоџе и Уједињених нација основан је мешовит трибунал састављен од домаћих и међународних судија, познатији као Трибунал за Камбоџу или Трибунал за Црвене Кмере, званичан назив Ванредна већа у судовима Камбоџе (*Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*). Надлежност Ванредних већа обухватала је озбиљна кршења камбоџанског кривичног права, међународног хуманитарног права и обичаја, као и кршење међународних конвенција које је признала Камбоџа, извршена у периоду између 17. априла 1975. и 6. јануара 1979. То укључује злочине против човечности, ратне злочине и геноцид. Двојица лидера режима Црвених Кмера осуђени су за геноцид од стране наведеног трибунала који су организовале Уједињене нације, по оптужници која их је теретила. Нуон Чеа, заменик Пол Пота, осуђен је за геноцид над Чам муслиманима и етничком групом вијетнамских Камбоџана, а Кије Сампан, председник државе, је осуђен за геноцид над Вијетнамцима. Реч је о првој званичној потврди да је наведени режим извршио геноцид у међународноправном смислу, имајући у виду уску дефиницију геноцида у смислу постојања намере да се уништи, у целости или делимично, национална, етничка, расна или верска група.<sup>323</sup> Случај Николе Јоргића вођен пред Немачким Савезним судом 1999. године за геноцид представљао је један необичан и изненађујући преседан када је реч о овом најтежем злочину, који се веома тешко доказује у пракси, нарочито имајући у виду специјалну геноцидну намеру. У овом поступку окривљени је оглашен кривим за геноцид од стране Вишег регионалног суда у Дизелдорфу (*Oberlandesgericht*) 1997. године, а Савезни суд правде (*Bundesgerichtshof*) је потврдио осуду 1999. године.<sup>324</sup> Савезни уставни суд у Немачкој је, у поступку по уставној жалби, разматрао питање да ли су наведени судови погрешно протумачили услов „намере уништавања“ који је потребан за кривично дело геноцида, те је, између осталог, заузео став да би „одговарајућа намера централних лидера могла произаћи и из њихових политичких изјава.“<sup>325</sup> Иначе, ово је било прво суђење за злочине проистекле из тешких кршења хуманитарног права које је одржано у Немачкој након Нирнбершког процеса.

Такође је битан и број жртава односно убијених лица у конкретном случају, као и то да су инкриминисане радње усмерене на поједина лица управо због њихове припадности одређеној групи, у том смислу индикативан је став Комисије за међународно право у Извештају из 1996. године „забрањена радња мора бити почињена против појединца због његовог чланства у одређеној групи и као постепени корак у општем циљу уништења групе. Припадност појединца одређеној групи, а не идентитет појединца, одлучујући је критеријум у одређивању непосредних жртава злочина геноцида. Сама група је крајња мета или намеравана жртва ове врсте масовног

---

<sup>323</sup> У вези наведених догађаја Канк Кек Лев, познатији као Дач, задужен за центар за мучење Туол Сленг и затвор у Пном Пену, је осуђен 2020. године за злочине против човечности, убиства и мучења, док је министар иностраних послова Ленг Сари који је оптужен са Нуоном Чеаом и Кијем Сампаном преминуо пре доношења пресуде 2014. године.

<sup>324</sup> Више о овоме видети: *The Prosecutor v. Nikola Jorgić*, доступно на: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088/Jorgi%C4%87/>, приступљено 9. августа 2024.

<sup>325</sup> *Bundesverfassungsgericht, In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde, 2 BvR 1290/99, Beschluss vom 12. Dezember 2000, para. 20*, доступно на: [https://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20001212\\_2bvr129099.html](https://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20001212_2bvr129099.html), приступљено 9. августа 2024.

криминалног понашања. Радња предузета против појединачних чланова групе је средство које се користи за постизање крајњег злочиначког циља у односу на групу<sup>326</sup>

Број убијених жртава је свакако показатељ намере уништења групе, с тим што и мањи број припадника може бити релевантан уколико представља постепену фазу у процесу уништавања групе или знатног дела. При чему треба истаћи и да је покушај геноцида инкриминисан. У вези става да појединац који сам делује може извршити геноцид у мери у којој делује са геноцидном намером, а који је фигурирао пред МКТЈ, игнорише се веома значајна карактеристика иманентна природи геноцида, која се односи на план и политику државе или неког другог организованог ентитета. Наиме, постојање државног плана и политике је у самој бити овог злочина уколико се посматра шири контекст једне такве политике.

Поред индивидуалне кривичне одговорности појединаца за злочин геноцида постоји и један други вид одговорности односно одговорност државе. Наиме, Конвенција о геноциду предвидела је одговорност држава за геноцид, у смислу могућности покретања међусобних тужби држава уговорница пред Међународним судом правде, који може у конкретном случају досудити и штету. „Да би се у међународном праву могло говорити о потенцијалној одговорности једне државе и да би се успоставио однос према њој као одговорној за настанак извесне штете, потребно је да постоји тзв. приписивост. Отуд се приписивост појављује као један од два минимална услова за успостављање одговорности државе у међународном праву. Поред постојања неког од признатих основа приписивости, неопходно је и постојање кршења неке међународноправне обавезе.“<sup>327</sup>

Реч је о другачијем основу одговорности, који се заснива на одређеном виду објективне одговорности државе односно приписивости одговорности за одређене радње и повредама међународних обавеза државе и повреда одредби Конвенције о геноциду. Међутим, као што је у овом раду истакнуто може доћи и до преклапања ова два вида одговорности која проистекну из истог чињеничног догађаја. Заправо је МСП своје пресуде заснивао на налажењима МКТЈ из пресуда у вези индивидуалне кривичне одговорности за конкретне случајеве. Ово питање је постало јако актуелно у пракси, нпр. тужбе Босне и Херцеговине против Србије, као и Хрватске против Србије.

У спору Хрватске против Србије МСП је извео закључак да дела која представљају елементе геноцида нису извршена са посебном намером која је потребна да би се окарактерисала као дела геноцида. Суд је у конкретном случају закључио у вези геноцидне намере „да постојање *dolus specialis* није утврђено.“<sup>328</sup> Са друге стране у истом предмету у вези противтужбе Србије суд је утврдио да су извршена дела против већег броја српских цивила који су остали на подручјима над којима је Хрватска војска преузела контролу током операције „Олуја“ и да та дела представљају *actus reus* геноцида. Што се тиче питања геноцидне намере, Суд је прегледао Брионски транскрипт и закључио да чак и у присуству свих достављених доказа и у погледу политичког и војног контекста, није доказана геноцидна намера, те је и поред свих утврђених чињеница у том смислу такође одбио противтужбу Србије.

<sup>326</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1996, Volume II Part Two, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session, United Nations, New York and Geneva, 1998, 45, доступно на [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1996\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf), приступљено 9. августа 2024.

<sup>327</sup> Б. Милисављевић, *Приписивост као услов одговорности државе у међународном праву*, *op. cit.*, 185-186.

<sup>328</sup> Application of The Convention on The Prevention And Punishment of The Crime Of Genocide (Croatia v. Serbia), International Court of Justice, Judgment of 3 February 2015, para. 515. доступно на: [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties\\_publications/C8394/Respondent%27s%20documents/RL%20-%20Legal%20Authorities/RL-0096-ENG%202015-02-03.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C8394/Respondent%27s%20documents/RL%20-%20Legal%20Authorities/RL-0096-ENG%202015-02-03.pdf), приступљено 25. августа 2024.

Пре свега, као што је речено правила о одговорности појединца у смислу индивидуалне одговорности и одговорност државе за међународне противправне акте се разликују. МСП се у својој пресуди позвао на правила из Нацрта чланова о одговорности држава за међународне противправне акте из 2001. године, која се односе на принципе на којима се заснива одговорност државе у међународном праву, у смислу обичајног права. Услов за одговорност државе подразумева приписивање одређеног понашања конкретној држави и повреду међународне обавезе државе, која је објективног карактера. Овде није реч о одговорности појединца по основу кривице, за шта је потребно испуњење потребних услова објективне природе - *actus reus* и субјективне природе - *mens rea* односно у овом случају посебне намере (*dolus specialis*) да се у целини или делимично уништи одређена национална, етничка, расна или верска група.

„Ако током поступка тужилац не докаже ту посебну намеру учиниоца, коју је Суд означио као *dolus specialis*, не ради се о геноциду, него о неком другом казненом делу, тј. о ратном злочину или злочину против човечности. И у члану 4. Статута Трибунала у Хагу ти су прописи исти, укључујући онај о *dolus specialis*. Али док је Трибунал надлежан за кажњавање и тих других злочина, Међународни суд то није јер их Конвенција о геноциду не предвиђа. Обрнуто, казнени трибунали за бившу Југославију и за Руанду немају овлашћења жртвама злочина у њиховој надлежности досудити адекватну одштету. Они су надлежни само за кажњавање учиниоца. А ако би Међународни суд утврдио кршење Конвенције о геноциду од неке државе која је њена странка, он би у начелу могао досудити одштету држави тужилци коју би имала дужност платити држави прекршиоцу.“<sup>329</sup> У члану 3 Конвенција је предвидела следећа кажњива дела: „а) геноцид; б) планирање извршења геноцида; ц) непосредно и јавно подстицање на вршење геноцида; д) покушај геноцида; е) саучесништво у геноциду.“<sup>330</sup>

„Током Другог светског рата српски народ је, заједно са Ромима и Јеврејима, у Независној Држави Хрватској био жртва геноцида, злочина којег су се гнушали чак и нацисти. Идеја и намера искорењења српског народа са простора који су хрватски националисти сматрали за хрватски национални простор, иако је укоренења вековима уназад, добила је своје „теоријско уобличење“ у XIX веку, пре свега у радовима Анте Старчевића, који је још за живота назван „Оцем Домовине“. Своје одушевљење и инспирисаност Старчевићевим делом усташе су током Другог светског рата отворено исказивале, тврдећи да Независне Државе Хрватске не би било да није било Старчевића. Усташка идеологија је наставила да живи после Другог светског рата, пре свега кроз активности усташке емиграције, али је хрватски национализам, отворен за прихватање усташког идејног наслеђа, наставио да живи и на простору саме Хрватске. Крајем осамдесетих и почетком деведесетих година XX века, са оживљавањем идеје о сецесији Хрватске и са њеном реализацијом, оживљава и идеја о Србима као „реметиљачком фактору“ у Хрватској и о нужности њихове елиминације са тог простора.“<sup>331</sup>

Конструкција геноцида коју је МКТЈ формулисао у случају Крстић је јако дискутабилна и тешко прихватљива у контексту одредби и самог духа Конвенције. То се нарочито примећује у делу који се односи на закључак у вези постојања геноцидне намере да се униште босански Муслимани као група сходно члану 4, која се у овом конкретном случају према заузетом ставу своди на намеру да се побију сви војно способни босански Муслимани у Сребреници, те би се заправо радило о подгрупи или делу дела групе. Наиме, из наведеног нужно произилази питање

<sup>329</sup> Владимир Ђуро Деган, *Злочин геноцида пред међународним судиштима*, Зборник Правног факултета у Загребу, Vol. 58 No. 1-2, 2008, 82.

<sup>330</sup> Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, *op.cit.*, члан 3.

<sup>331</sup> Б. М. Ракић, *Усташки геноцид над Србима – dolus specialis који траје*, *op. cit.*, 69.

да ли се оваква формулација може сматрати релевантном у смислу дела групе који је од значаја за групу у целини. „Конвенција о геноциду штити једну групу или један њен део. Као што смо претходно истакли, опште је прихваћено, у доктрини али и у пракси МКТЈ, да тај део мора бити од суштинске важности да би се могао утврдити геноцид. Постоји само група и један њен део. Не може постојати група, један њен део и део дела. Ако је заштићена група се дефинише као група муслимана у Сребреници, онда долазимо до логичке грешке која нас води у *regressus ad infinitum* односно *regressus ad homicidium*. Поменућа логика би нас просто одвела до ирелевантности броја жртава. Наиме, ако се заштићена група може дефинисати као група муслимана у Сребреници, онда нема теоријске препреке да се група дефинише и у неком мањем обиму односно на мањем простору, делу неког града, села или засеока и да се у односу на тако дефинисану референтну групу доноси суд о уништењу једног њеног дела. У том случају нема теоријске препреке да се вратимо на, претходно одбачено, становиште да убиство појединца може представљати геноцид. Као што је већ речено, у том случају појам геноцида губи сваки смисао.“<sup>332</sup>

Због строгих услова који су прописани за постојање злочина геноцида у пракси је тешко доказати овај злочин, нарочито у погледу геноцидне намере односно потребног *dolus specialis*. Такав је случај са етничким чишћењем које се као такво не може изједначити са геноцидом по аутоматизму. Наиме, оно може представљати геноцид само под одређеним условима односно уз постојање геноцидне намере, док у супротном може бити евентуално речи о злочину против човечности, а што остаје ван опсега примене Конвенције о геноциду.

Данас је општеприхваћено схватање да забрана геноцида у међународној заједници представља когентно међународно обичајно правило са дејством *erga omnes*, на шта је указао и Антонио Касезе. Злочин геноцида предвиђен је статутима *ad hoc* трибунала МКТЈ и МКТР, као и Римским статутом МКС, с тим што се њиме највише бавио у пракси МКТР, док је МКТЈ такође показао интересовање за овај злочин у случајевима који су се пред њим водили. Злочин геноцида предвиђен је и статутима интернационализованих судова, који се сматрају за тзв. „трећу генерацију међународних кривичних тела“, али тај вид регулативе није предмет овог рада из већ наведених разлога.

### 2.1.2. Геноцид у статутима *ad hoc* трибунала за бившу СФРЈ и Руанду

Као што је већ наведено регулатива у погледу међународних кривичних дела, иста је у Статуту МКТЈ, као и у Статуту МКТР. Одредба члана 2. Конвенције о геноциду је прихваћена одредбама статута *ad hoc* трибунала МКТЈ и МКТР. Статут Хашког МКТЈ је у члану 4 предвидео злочин геноцида, одредбом става 2 наведеног члана прописано је да „Геноцид представља било које од следећих дела, почињено с намером да се у целости или делимично уништи нека национална, етничка, расна или верска група као таква: (а) убијање припадника те групе; (б) наношење тешке телесне или душевне повреде припадницима те групе; (ц) смишљено наметање припадницима те групе животних услова који су срачунати да доведу до њеног потпуног или делимичног физичког уништења; (д) увођење мера којима је циљ спречавање рађања унутар те групе; (е) присилно премештање деце те групе у другу групу.“ „Док су одредбом става 3 прописана кажњива дела „(а)геноцид; (б)удруживање ради вршења геноцида; (ц)директно и јавно подстицање на вршење геноцида; (д)покушај вршења геноцида; (е)саучесништво у геноциду.“<sup>333</sup>

<sup>332</sup> М. Јовановић, *Тужба БиХ за геноцид пред међународним судом правде: правна разматрања и политичке последице*, *op.cit.*, 10.

<sup>333</sup> Ажурирани Статут Међународног кривичног суда за бившу Југославију (усвојен 25. маја 1993. Резолуцијом бр. 827) (с изменама од 13. маја 1998. сходно Резолуцији бр. 1166) (с изменама од 30. новембра 2000. сходно резолуцији бр. 1329) (с изменама од 17. маја 2002. сходно Резолуцији бр. 1411) (с изменама од 14. августа 2002. сходно

Тиме су у радње извршења геноцида, поред непосредног извршилаштва, уврштени и други видови учешћа и то радња учешћа у завери ради вршења геноцида, директно и јавно подстицање на вршење геноцида (подстрекавање), покушај вршења геноцида, као и саучесништво у било ком облику у вршењу геноцида. „Дакле, суштину злочина геноцида чини постојање геноцидне намере на страни учиниоца дела у време предузимања радње извршења. Постојање геноцидне намере у досадашњој пракси Хашког трибунала је утврђивано путем следећих критеријума: а) општи контекст који обухвата следеће елементе: 1) ширина и распрострањеност извршених дела, 2) шира политичка доктрина из које су дела произилазила, 3) обим остварених или покушаних дела, 4) методичност у планирању убијања, 5) систематичност убијања и уклањања лешева, 6) дискриминаторски карактер дела и 7) дискриминаторска намера оптуженог, б) извршење других кривичних дела систематски усмерених против исте групе, в) број почињених злочина, г) систематско усмеравање на цивиле због њихове припадности одређеној групи и д) понављање деструктивних и дискриминаторских дела.“<sup>334</sup> Потребно је да је лице извршило неку од алтернативно прописаних радњи, уз постојање наведене специјалне намере. МКТЈ у својој пракси је тражио да уз намеру уништења групе постоји и физичко уништење као услов. МКТЈ је 2002. године донео први пут до сада пресуду у вези најтежег међународног кривичног дела и изрекао казну у поступку против генерала Радислава Крстића за извршени злочин у Сребреници, у већу којим је председавао судија Алмиро Родригез.

Статут МКТР предвиђа иста међународна кривична дела као и Статут МКТЈ, уз одређене специфичности условљене квалификацијом сукоба на подручју Руанде. Наиме, Савет безбедности УН оценио је да у конкретном случају није реч о међународном сукобу, те се надлежност МКТР не простире на тешка кршења Женевских конвенција из 1949. године, ни кршења закона и обичаја рата, али је надлежан за геноцид и друга тешка кршења међународног хуманитарног права која су извршена на подручју Руанде, као и за таква дела која су извршили грађани Руанде на подручју суседних држава у току 1994. године.

Наведени Статут је одредбом члана 2 предвидео геноцид као најтеже дело, за које је потребно испуњење неке од алтернативно прописаних радњи и то „1) убијање чланова одређене групе, 2) проузроковање физичких или менталних повреда члановима групе, 3) намерно смештање чланова групе у такве услове живота смишљене да доведу до њеног физичког, делимичног или потпуног уништења, 4) спровођење мера са намером да се спречи рађање унутар групе и 5) намерно премештање деце једне групе у другу групу“, уз услов да су исте предузете уз постојање намере да се уништи у целини или делимично национална, етничка, расна или религиозна група. Такође, као и у Статуту МКТЈ, поред непосредног извршилаштва, предвиђају се и други облици учешћа у злочину геноцида „1) учешће у завери ради вршења геноцида, 2) директно и јавно подстицање на вршење геноцида (подстрекавање), 3) покушај вршења геноцида, као и 4) саучесништво у било ком облику у вршењу геноцида.“<sup>335</sup> МКТР је 2003. године осудило и изрекло казну доживотног затвора за злочин геноцида Јувеналу Кајелијелу, бившем

---

Резолуцији бр. 1431) (с изменама од 19. маја 2003. сходно Резолуцији бр. 1481) (с изменама од 20. априла 2005. сходно Резолуцији 1597) (с изменама од 28. фебруара 2006. сходно Резолуцији 1660) (с изменама од 29. септембра 2008. сходно Резолуцији 1837) (с изменама од 7. јула 2009. сходно Резолуцији 1877), члан 4. став 2, доступно на: [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_bcs.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf), приступљено 25. јул 2024. године.

<sup>334</sup> Драган Јовашевић, *Међународни злочини у Статуту Хашког трибунала*, Тематски зборник радова Правног факултета у Нишу „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору” Књига четврта Ниш, 2014, 64-65.

<sup>335</sup> Statute of the International Tribunal for Rwanda, Article 2: Genocide, adopted by Security Council Resolution 955 (1994), 8 November 1994, доступно на: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict\\_r EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_r EF.pdf), приступљено 27. јул 2024.

градоначелнику града Мукинга, припаднику Хуту племена, и то за злочине извршене на Тутсима у граду Рухенгерију.

Геноцидна намера се у пракси мора доказати, при чему је потребно и сагледавање последица самог дела, при чему не постоји неки вид прага у вези броја жртава дела, нити је потребно доказивати бројчани степен виктимизације одређене групе. Пракса *ad hoc* трибунала је указала на нужност постојања геноцидне намере као елемента међународног кривичног дела геноцида. „У предмету Стакић тужилаштво је, примера ради, навело да се посебна намера може извести на темељу следећих елемената: опште политичке доктрине која је подстицала забрањена дела, опште природе злочина, постојања геноцидног плана и суделовања оптуженика (Стакића) у његовом стварању и спровођењу, размера почињених злочина, општег контекста извршења и/или понављања осталих деструктивних или дискриминаторних дела, почињених у склопу истог облика понашања, систематски усмерених против исте скупине, извршења дела којима се угрожавају (или за која сами извршитељи верују да њима угрожавају) саме темеље скупине, мржње коју према скупини изражава оптужени и/или они који су с њиме повезани, степена у којему је скупина стварно у целости или делимично уништена, речи оптуженога и скривања тела у масовне гробнице, чиме се преживелима наноси тешка душевна бол због немогућности благовременог и достојног оплакивања жртава.“<sup>336</sup>

У случају постојања намере уништења, а да се при томе не ради о заштићеним групама, геноцид не би постојао, јер се не штите све врсте група односно како је то Конвенцијом предвиђено само национална, етничка, расна и верска. Тако политичке или економске групе не би потпадале под заштиту у смислу ове инкриминације, такође се логички може извести закључак да је одређена група као жртва различита од групе којој припада учинилац. У контексту наведеног поставља се и питање квалификације злочина извршених у Камбоџи за време режима Црвених Кмера, где су жртве углавном биле Камбоџани који су сматрани политичким неистомишљеницима, што указује да је пре реч о злочину против човечности, него геноциду.

Спорно је питање да ли се ради о геноциду у ситуацији када је нека од његових радњи предузета према једном припаднику. Може се рећи да је МКТР у суштини заузео позитиван став по том питању у случају Акајесу, под условом постојања свести и воље извршења геноцида односно намере уништења групе у конкретном случају.<sup>337</sup> Када је реч о МКС и примени односно тумачењу члана 6, 7. и 8. Римског статута, Елементи кривичног дела потврђују наведено схватање да је за постојање геноцида довољно убиство једне особе.

Међутим постоје и другачија становишта да би радња требало бити извршена према више особа односно значајном или битном делу групе односно броју појединаца – припадника, (*considerable number of individuals*) те да мора бити испоштован услов „знатног дела групе“, јер је масовност злочина битно обележје геноцида. При томе треба указати на Конвенцију о геноциду која предвиђа да уништење дела групе мора бити такво да утиче на опстанак групе у целини, а на то указује и терминологија статута међународних кривичних судова која користи множину у означавању жртава односно припадника заштићене групе. То искључује могућност постојања геноцида у случајевима када је реч о појединачним убиствима и изолованим случајевима етничког насиља, имајући у виду масовни карактер злочина геноцида и сврху овог злочина сходно одредбама Конвенције о геноциду.

<sup>336</sup> Sandra Fabijanić Gagro, Marissabell Škorić, *Zločin genocida u praksi međunarodnih ad hoc tribunala*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 58 No. 6, 2008, 1399.

<sup>337</sup> The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR, Chamber I, ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, *op. cit.*, para. 497.

То потврђује и пракса, нпр. у предмету пред МКТР Кајишема и Рузиндана (*Kayishema i Ruzindana*) тражи се да то буде „разумно значајан број“.<sup>338</sup> је закључило да је потребан „релативно знатан број“ у односу на целокупно становништво одређене групе. У предмету Крстић пред МКТЈ је заузет став да се намера мора односити на уништење групе, а не на појединца или више њих<sup>339</sup> „Овакво схватање има и свој практични значај, имајући у виду тешко доказивање геноцидне намере у пракси, а нарочито у случају потенцијалне осуде извршиоца дела убиства према једној особи која је припадник заштићене групе. На значај одређеног погођеног дела групе у односу на групу у целости указано је од стране МКТЈ у наведеном случају Крстић, међутим с обзиром на специфично одређивање дела групе у конкретном случају, заузет став да је битно да је део групе симболичан за групу у целини или је неопходан за њен опстанак, на шта је већ критички указано у раду. Жалбено веће је изнело прелиминарни закључак у вези с оценом Претресног већа о геноцидној намери Радислава Крстића „све што се на основу доказа може утврдити јесте да је Крстић био свестан намере неких чланова Главног штаба ВРС-а да учине геноцид и да, знајући то, није спречио да се људство и средства Дринског корпуса користе како би се олакшало вршење тих убиства. Његово знање није само по себи довољно да буде основа за закључак о геноцидној намери. Геноцид је један од најтежих злочина познатих човечанству и његова тежина се огледа у строгим захтевима у погледу посебних намера. Кривица за геноцид може се прогласити само када је та намера недвосмислено утврђена. Претресно веће је очигледно пропустило да пружи адекватне доказе о томе да је Радислав Крстић поседовао геноцидну намеру. Крстић, дакле, није крив за геноцид као главни учинилац“<sup>340</sup>. Жалбено веће МКТЈ је у конкретном случају, између осталог, огласило кривим окривљеног за помагање и подржавање геноцида.

### 2.1.3. Геноцид у Римском статуту

Злочин геноцида је одредбама Римског статута уврштен у главне злочине (*grave crimes*). Римски статут у члану 6 предвиђа да се: „у смислу одредби Статута, кривичним делом "геноцида" сматра било која од следећих радњи почињених у намери да се, у целини или делимично, уништи национална, етничка, расна или верска група, и то предузимањем неке од следећих радњи: а) убијање чланова групе; б) проузроковање тешких физичких или менталних патњи чланова групе; ц) намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења; д) предузимање мера које су уперене ка спречавању рађања у оквиру групе; е) принудно премештање деце из једне групе у другу.“<sup>341</sup>

*Actus reus* се састоји у наведеним радњама које су алтернативно прописане, док се *mens rea* састоји у геноцидној намери односно намери уништавања у односу на одређену групу или њен део. Група у смислу пасивног субјекта је такође алтернативно прописана и може бити национална, етничка, расна или верска. Овај специфични субјективни елеменат (*dolus specialis*)

<sup>338</sup> The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, ICTR, Trial Chamber II, ICTR-95-1-T, Judgement, 21 May 1999, пара. 96, доступно на: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icttr/1999/en/62079>, приступљено 25. августа 2024.

<sup>339</sup> Тужилац против Радислава Крстића, МКТЈ, Претресно веће, IT-98-33-T, Пресуда, 2. август 2001, пара. 551, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/bcs/krs-tj010802b.pdf>, приступљено 11. августа 2024.

<sup>340</sup> Тужилац против Радислава Крстића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-98-33-A, Пресуда, 19. април 2004, пара. 134, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/bcs/krs-aj040419b.pdf>, приступљено 11. августа 2024.

<sup>341</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op. cit.*, члан 6.

се тешко доказује. Елементи кривичних дела који иду уз Римски статут такође представљају извор права и одређују додатна обележја инкриминисаних понашања.

Посебну пажњу треба обратити на то да је геноцидна намера тешко доказива у пракси, као и да се радње извршења поклапају са злочинима против човечности, код кога се таква специфична намера не тражи као елемент дела, па је у пракси већа могућност доказивања тог злочина, а не геноцида. Непостојање доказа проузрокује и то да се наређења у вези извршења геноцидних радњи дају углавном у усменој форми, што додатно компликује доказивање геноцидне намере.

Проблем квалификације злочина као геноцида ствара и уско одређивање група које су предмет потпуног или делимичног уништења, јер се она одређују на лимитативан начин, што је случај и код Римског статута, група на коју се геноцидна намера односи дефинисана је као национална, етничка, расна или верска, што искључује идеолошки критеријум, који је у пракси показало се доста учестао. Термин етничка група такође није прецизно одређен, с обзиром на то да се исти дефинише различито у унутрашњим порецима појединих држава, што може додатно створити недоумице. Предлог да се у дефиницију геноцида унесу политичке и социјалне групе није прихваћен како пре усвајања Конвенције о геноциду из 1948. године, тако и касније код предлога Римског статута.

### **2.1.4. Радње извршења геноцида**

Према Конвенцији о геноциду предвиђено је пет радњи геноцида, које су алтернативно прописане односно довољно је извршење једне од њих за постојање геноцида, уз геноцидну намеру учиниоца. Иначе члан 2 Конвенције о геноциду који предвиђа уз услов постојања геноцидне намере и алтернативно прописане радње извршења овог злочина идентичан је члана 4 Статута МКТЈ, члана 2 Статута МКТР и члана 6 Римског статута.

Прва радња извршења је убиство припадника заштићене групе односно физички геноцид. Ова радња је својствена самој природи геноцида. Геноцид је усмерен на негацију егзистенције одређене групе, за разлику од убиства које представља акт ускраћивања индивидуи као људском бићу права на живот, што би између осталог представљало дистинкцију између ова два дела. Потребно је да убиство буде предузето уз постојање намере уништења групе у целини или делимично. У пракси је на то указано нпр. у предмету Багилишема пред МКТР да се дело мора извршити са намером убиства односно са намером уништења групе у целости или делимично, оно не може бити извршено из нехата, а у складу са природом геноцида односно „мора бити учињено са намером да се уништи одређена група у целини или делимично. Дакле, по својој природи набројани акти су свесни, намерни, вољни поступци које појединац не може починити случајно или као резултат пуког немара“.<sup>342</sup>

Наношење тешких телесних или душевних повреда је следећа прописана радња. Наиме, геноцид не мора подразумевати само смрт жртава. Повреда би требало да буде са дуготрајним последицама које утичу на вођење нормалног живота, те мора бити таква да узорукје тешка оштећења код одређене особе односно да је њена последица дуготрајна и да утиче на нормалне животне способности. Сам појам није ближе дефинисан у регулативи. Међутим, у ово би се могле сврстати радње као што су мучење, силовање и друго сексуално злостављање, испитивање уз премлаћивање, претње, повреде којима се нарушава здравље, као и друго нечовечно или понижавајуће поступање. У предмету Кајишема и Рузиндана Претресно веће МКТР је изнело закључак да тешка телесна повреда мора да „тешко наруши здравље, проузрокује унакаженост или проузрокује било какву озбиљну повреду спољашњих или унутрашњих органа или чула, а да тешка психичка повреда такође треба бити одређена од случаја до случаја, те да је тужилаштво

<sup>342</sup> The Prosecutor v. Bagilishema, ICTR, Trial Chamber I, ICTR-95-1A-T, Judgement, 7. June 2001, *op. cit.*, пара. 58.

предложило да у озбиљне психичке повреде треба укључити „више од мањег или привременог оштећења менталних способности“. Тужилаштво је сугерисало да изазивање снажног страха или терора, застрашивање или претња може представљати озбиљну менталну штету.<sup>343</sup> Што све треба проценити у конкретном случају. Силовање као специфичан облик и најтежи облик сексуалног напада над женама, који подразумева принуду и обљубу, друге физичке нападе сексуалне природе, полне чинове уз употребу принуде, сексуална ропства итд, која су извршена у геноцидној намери такође спадају у ову категорију, што је истакнуто у случају Акајесу, као првом предмету са квалификацијом полног насиља у контексту уништења одређене групе<sup>344</sup>. Тако да се полно насиље може квалификовати у контексту уништења одређене групе. Претресно веће МКТР у случају Акајесу је са друге стране истакло да „наношење тешких телесних или психичких повреда члановима групе не значи нужно да је штета трајна и ненадокнадива“<sup>345</sup>.

Намерно подвргавање групе таквим условима живота који би требало да узрокују њено потпуно или делимично уништење, при чему сам резултат може изостати, је следећа инкриминисана радња. Овде је битно да су створени услови који изазивају ефекат лаганог изумирања нпр. претешки физички рад, уклањање одређених услова за живот као што су смештај, одећа, хигијента или пак оскудна исхрана итд. Код овог вида дела се не мора доказати и сама последица оваквог поступања. У случају Кајишема и Рузиндана овим обликом је сматрано стварање услова који доводе до полаког умирања као што су лош смештај, недостатак одеће и хигијене, као и претерани физички рад и напор, односно такви услови предвиђени за живот који укључују „силовање, изгладњивање групе људи, смањење потребне медицинске помоћи испод минимума, и задржавање довољног животног смештаја у разумном периоду, под условом да би горе наведено довело до уништења групе у целини или у делу.“<sup>346</sup>

Наметање мера усмерених на спречавање рађања у оквиру групе представља посебну радњу извршења блиску наношењу тешких телесних или душевних повреда. МКТЈ је у случају Крстић такође изнео једно специфично виђење у смислу утицаја великог броја убијених и несталих мушкараца на проблем нестанак групе.<sup>347</sup> У погледу наметање мера у циљу спречавања рађања унутар заштићене групе у предмету Босне и Херцеговине против Србије и Црне Горе пред МСП од стране тужилачке стране указано је и на сексуално злостављање у контексту геноцидне намере односно да су силовања и други видови сексуалног насиља створили трауме које су утицале на репродуктивну функцију жена, те спречили рађање унутар групе, међутим Суд је такве тврдње одбио, имајући у виду да не постоје докази за то. „Подносилац тужбе позива се на више аргумента како би показао да су се наметале мере у циљу спречавања рађања, супротно одредби члана II, тачка (д) Конвенције о геноциду. Прво, Подносилац тужбе је тврдио да је: „принудно раздвајање мушкараца и жена муслимана у Босни и Херцеговини, што су српске снаге системски вршиле након окупације различитих општина... највероватније је имало за нужну последицу пад

---

<sup>343</sup> The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, ICTR, Trial Chamber II, ICTR-95-1-T, Judgement, 21 May 1999, *op.cit.*, пара. 109-110.

<sup>344</sup> The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR, Chamber I, ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, *op. cit.*, para.706.

<sup>345</sup> *Ibid.*, пара. 502.

<sup>346</sup> The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, ICTR, Trial Chamber II, ICTR-95-1-T, Judgement, 21 May 1999, *op.cit.*, пара. 115-116.

<sup>347</sup> Тужилац против Радислава Крстића, МКТЈ, Претресно веће, IT-98-33-T, Пресуда, 2. август 2001, *op.cit.*, пара. 90-91.

наталитета групе, с обзиром да током дугих месеци није било физичког контакта.“ Суд констатује да није достављен ниједан доказ који поткрепљује овакву тврдњу.“<sup>348</sup>

Присилно премештање деце из једне групе у другу је такође радња извршења геноцида односно њен пети облик. У теорији постоје мишљења да је реч о некој врсти културног геноцида. Специфичан пример покушаја такве квалификације десио се такође пред МСП у предмету Босне и Херцеговине против Србије и Црне Горе од стране тужилачке стране у вези силовања и присилне оплодње жена, како би се потом деца сматрала децом која нису припадници заштићене групе, већ делом српске групе, али овакво становиште није прихваћено од стране суда уз истицање да није постојала таква политика присилних трудноћа у конкретном случају, нити је заиста дошло до премештања деце из једне у другу групу. У наведеном предмету истакнуто је да је „подносилац тужбе изнео да су силовања и сексуално насиље над женама доводили до физичке трауме која је блокирала репродуктивне функције жртава и у неким случајевима проузроковала неплодност“<sup>349</sup>, што такође није прихваћено у конкретном случају као доказана тврдња. Постоје и мишљења да се овде ради о неком специфичном виду културног геноцида.

### 2.1.5. Савремене тенденције и критички осврт

Злочин геноцида карактерише сложеност и нужно је проучавање ширег контекста дешавања како би одређени догађаји добили такву квалификацију. У том смислу спорни су једностранни приступи у квалификацији оваквих догађаја, који у неким случајевима могу представљати друге међународне злочине, али не и геноцид, имајући у виду специфичност геноцидне намере коју је потребно несумњиво доказати у конкретном случају. Уколико тужилац у конкретном случају не докаже посебну намеру – *dolus specialis*, дело не би могло да се квалификује као геноцид, већ би евентуално било реч о неком другом међународном кривичном делу, злочину против човечности или ратном злочину.

Тако и етничко чишћење не може бити геноцид само по себи, већ једино облик геноцида уколико су испуњени прописани услови и геноцидна намера, а са друге стране ни сама намера да се спроведе етничко чишћење не може представљати злочин геноцида без испуњења објективних услова. У таквој ситуацији извршиоци етничког чишћења могу бити одговорни за злочин против човечности, а што свакако не би било изједначено са геноцидом. МСП је у том смислу изнео став да „нити намера, као питање политике стварања “етнички хомогеног” подручја, нити операције које могу бити подузете како би се спровела таква политика, не могу се, као такве, означити термином геноцид: намера која карактерише геноцид има за циљ “уништење, у целости или делимично” одређене групе, а депортација или расељавање припадника одређене групе, чак и када се врши присилно, не значи нужно и уништење те групе, нити је уништење аутоматска последица расељавања. Ипак, није могуће извести закључак да радње описане као “етничко чишћење” не могу никако представљати геноцид, нарочито ако се те радње могу окарактерисати као, на пример, “намерно подвргавање групе условима живота који би требали довести до њеног потпуног или делимичног физичког уништења”, кршећи одредбу из тачке (ц) члана II Конвенције, уз резерву да је то дело извршено с неопходном специфичном намером (*dolus specialis*), односно с циљем уништења те групе, а не само истеривања из дате регије. ... Уствари, у контексту Конвенције, појам “етничко чишћење” нема никакав правни значај. Међутим, јасно је да се дела

<sup>348</sup> Спор који се односи на примену Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Пресуда Међународног Суда Правде: Босна и Херцеговина против Србије и Црне Горе, 26. фебруар 2007, пара 355, доступно на: [https://institut-genocid.unsa.ba/pdf/Presuda%20MKSJ-a\\_BiH-Srbija.pdf](https://institut-genocid.unsa.ba/pdf/Presuda%20MKSJ-a_BiH-Srbija.pdf), приступљено 8. августа 2024.

<sup>349</sup> *Ibid. op. cit.*, пара. 356.

означена као “етничко чишћење” могу догађати паралелно с делима забрањеним чланом II Конвенције и могу бити важна као индикативна за постојање специфичне намере (*dolus specialis*) која је у корену наведених дела.”<sup>350</sup>

„Када се чита пресуда МКТЈ у предмету Крстић за геноцид у Сребреници, изгледа као да је обрнута логичка секвенца. Није се кренуло од факата да би се одговорило на питање да ли је у БиХ извршен геноцид, већ се кренуло од постулата да је геноцида било, и онда су се чињенице морале прилагодити, за ту сврху, нешто проширеној дефиницији геноцида. Претпоставка нимало није нереална када се има у виду политички контекст у тренутку отварања, трајања процедуре и доношења пресуда пред МКТЈ. У том ће политичком контексту и МСП донети одлуку у предмету „Примена конвенције о геноциду”.”<sup>351</sup>

Нарочито су забрињавајући покушаји инструментализовања таквих питања у циљу остваривања одређених политичких интереса, које оличава једностран приступ и одсуство транспарентности поступака у којима се констатују такве квалификације, без утврђивања одлучних чињеница и целокупног контекста. На наведено питање осврнуо се и амерички правник и адвокат Грегори Тоси (*Gregory Tosi*) „Новопредложена резолуција Уједињених нација коју заступају Немачка, Руанда и Босна и Херцеговина има за циљ да одреди 11. јул као Међународни дан размишљања и сећања на геноцид у Сребреници 1995. године. Нацрт резолуције, без обзира на своје прокламоване намере, погрешно разуме реч „геноцид“, која има врло специфично значење и угрожава крхку стабилност Босне и Херцеговине... Фокус резолуције на означавању масакра у Сребреници као геноцида наглашава сложеност историјских наратива у региону.”<sup>352</sup>

Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација којом се злочини у Сребреници квалификују геноцидом, а којим се избегава Савет безбедности који је надлежан за питања мира и безбедности, је свакако индикативна у наведеном смислу. Упозорења су потекла од светских стручњака у тој области, као нпр. Ефраим Зуроф (*Efraim Zuroff*) који је окарактерисао овакав потез као брзоплет у самој квалификацији и указао на оптерећеност замкама које не воде помирењу већ тензијама, као и Јехуда Бауер (*Yehuda Bauer*) са Хебрејског универзитета у Јерусалиму, који указује на атипичност конкретног случаја, без обухватања историје конкретног рата и превиђањем ширег контекста и сложености питања, као и ризик да се тиме умањи патња осталих укључених заједница у сукобу. Оваквим потезима се у форуму какав је Генерална скупштина УН, заобилази темељније разматрање и постизање консензуса у међународној заједници, али и између заинтересованих страна, а што је нужно око овако значајних питања. Такве тенденције нарочито прете да умање значај појма геноцида излазећи из оквира дефиниције тог појма, што све води злоупотребама и потенцијалном распламсавању сукоба. На опасност превише екстензивно тумачења *mens rea* стандарда указано је пред МКТЈ у предмету Кордић „прешироко схватање појма *mens rea* довело би до приписивања кривичне одговорности за нешто што заправо представља кривицу због удруживања, што би било у супротности с принципима на којима је утемељен овај Међународни суд.”<sup>353</sup>

---

<sup>350</sup> *Ibid.* пара. 190.

<sup>351</sup> М. Јовановић, *Тужба БиХ за геноцид пред међународним судом правде: правна разматрања и политичке последице*, *op.cit.*, 11.

<sup>352</sup> *U.N. genocide resolution misuses the term*, Washington Times, By Gregory Tosi - Friday, April 26, 2024, доступно на: <https://www.washingtontimes.com/news/2024/apr/26/un-genocide-resolution-misuses-term/>, приступљено дана 29. априла 2024. године.

<sup>353</sup> Тужилац против Кордића и Черкеза, Пресуда Претресног већа, МКТЈ, IT-95-14/2-Т, 26. фебруар 2001, *op. cit.*, пара. 219.

Поприличан проблем у међународној регулативи је и изостављање тзв. културног геноцида из описа међународног кривичног дела геноцида, с обзиром на то да уништавање културних и верских објеката и обележја једног народа свакако може бити обухваћено геноцидном намером и бити од суштинског значаја за постојање једног народа, мада напади на верске и културне објекте свакако могу предствљати доказ о постојању намере уништења одређене групе.

## 2.2. Злочини против човечности

### 2.2.1. Развој и међународноправна регулатива

Злочини против човечности имају веома значајан заштитни објекат, који чине вредности које су основна добра човечанства или основна људска права, као што су право на живот, телесни и душевни интегритет итд. Историјски посматрано појам злочина против човечности се појавио 1915. године у вези масовних злочина који су учињени над Јерменима од стране Отоманског царства, што је касније посматрано као пример геноцида са историјског аспекта, о чему је већ било речи у раду. Првобитни предлог који је дао руски министар иностраних послова Сазонов био је одређен као „злочини против хришћанства и цивилизације“, док је француски министар спољних послова Делкасе (*Théophile Delcassé*) предложио израз „злочини против човечности“, а који термин је прихваћен и унет у Заједничку декларацију владе Француске, Британије и Русије којом је реаговано на дешавања у Турској, међутим није уследила никаква конкретна акција након тога. У почетку се од стране савезника говорило о кажњавању одговорних лица, међутим након завршетка Првог светског рата се одустало од тога. Мировни уговор потписан у Севру 10. августа 1920. године предвиђао је да Отоманска влада предузме мере за изручење савезницима лица која су одговорна за извршене злочине на њеној територији за време рата, а савезници су задржали право да одреде трибунал за суђење тим лицима, али уговор није био ратификован, тако да је замењен Мировним уговором у Лозани од 24. јула 1923. године, који је садржао клаузулу о амнестији за злочине учињене у периоду од 1914. до 1922. године.

Након завршетка Првог светског рата основана је Специјална комисија која је предложила на Конференцији у Версају у извештају успостављање међународног кривичног трибунала са надлежношћу у вези кршења права човечности, што је спречено Меморандумом о резервама, који су изнели представници Сједињених Америчких Држава, а који су се између осталог тицали примедбе да закони и начела човечности нису извесни, те да не постоје утврђени и универзални стандарди човечности. Мишљење делегације САД је утицало на то да су злочини против човечности уклоњени том приликом.

Међународноправна регулатива злочина против човечности почиње оснивањем Међународног војног трибунала у Нирнбергу, а касније је прихваћена Статутима МКТЈ и МКТР, као и Римским статутом којим је основан МКС. Басиони је код овог међународног злочина управо ставио акценат на елеменат учешћа државе и политике „*state action or policy*“ као суштински елеменат односно његову одредницу. „До почетка Другог светског рата, историја се никада није сусрела са инкриминисаним радњама дефинисаним у члану 6(ц) Лондонске повеље у таквом обиму. Ови злочини су били незамисливо ужасни за међународну заједницу. Закон је, дакле, каснио иза чињеница, и на крају, чињенице су покренуле закон.“<sup>354</sup>

Злочине против човечности карактерише масовност злочина усмерених против цивилног становништва. Радње извршења злочина против човечности се поклапају са радњама извршења код геноцида, може доћи до поклапања у погледу објективних обележја ова два злочина, међутим

<sup>354</sup> М. С. Bassiouni, *Crimes Against Humanity : Historical Evolution and Contemporary Application*, op. cit., 724.

оно што представља разлику је, као што је то напред наведено, субјективни елемент односно геноцидна намера, која код злочина против човечности не постоји. У пракси се ово питање разликовања ова два злочина своди на доказивање геноцидне намере, која је иначе тешка за доказивање, те уколико се не успе доказати иста, дело ће бити квалификовано као злочин против човечности.

Појам цивилног становништва је у међународном праву повезан са хуманитарним правом и регулисан је међународним актима IV Женевске конвенције о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године, као и Допунским протоколом I из 1977. године који је проширио заштиту цивила и на лица који су под надлежношћу сопствене државе односно лица која која нису део оружаних снага, а која се налазе на територији сукобљених страна. Овај појам који је саставни елемент злочина против човечности предвиђен је свим досадашњим стаутима, с тим што је у пракси међународних судова додатно разрађен кроз конкретне случајеве.

Регулатива злочина против човечности повезана је са развојем идеја о основним људским правима, као израз тежњи за њиховом заштитом кроз инкриминацију одређених радњи којима се угрожавају наведена права. У теорији је употребљаван и шири термин „хуманицид“ како би се још више указало на повреду основних људских права. „По сваком хуманистичком стандарду, људска права треба да буду заједничка својина човечанства међутим, она још увек нису широко доступна већини људи света. Сваки напредак у њиховој реализацији на било ком фронту користи на овај или онај начин људима свих нација.“<sup>355</sup> Вредности које се штите међународним правом у случају злочина против човечности тичу се сваког човека као индивидуе.

Нирнбершки статут, Токијски статут, Контролни Закон бр. 10, као ни Статути МКТЈ и МКТР, нису изричито захтевали учешће државе или друге политичке организације у системском нападу, тако да се и оспорава постојање таквог услова као заиста неопходног услова за постојање злочина против човечности. „Ипак, неки судови из Другог светског рата помињали су умешаност државе у злочинима против човечности као елемента кривичног дела, укључујући и суђење за Алтстотер (*Altstötter*), у коме је наведено да су злочини против човечности морали бити „извршени“ од или уз одобрење владе“. Новији случајеви преузели су овај приступ представљају француске пресуде у предметима *Barbie* и *Touvier*, који су задржала суштински елемент злочина против човечности да су „дела оптужених вршена на систематски начин у име државе која је на тај начин испољавала политику идеолошке надмоћи“. Сличан услов је укључен у Нацрт закона о злочинима КМП из 1996. у којој је наведено да су злочини против човечности морали бити 'подстакнути или усмерени од стране владе или било које организације или групе'.“<sup>356</sup>

У теорији се указује на три значајна покушаја регулисања злочина против човечности и то 1945. године у Нирнбершком Статуту према коме је трибунал био надлежан за злочине против човечности и то убиства, истребљења, поробљавања над цивилним становништвом пре или током рата, 1993. године Статутом МКТЈ који је предвиђао злочине против човечности кроз радње убиства, мучења, силовања и др, која су почињена у оружаном сукобу, међународног или унутрашњег карактера, усмерена против цивилног становништва, праћена сазнањем о нападу, и коначно 1998. године Римским статутом којим је основан стални Међународни кривични суд, који је предвидео злочине против човечности прописујући одређене радње извршене у оквиру

---

<sup>355</sup> Thomas Buergenthal and Judith V. Torney, With a Chapter by Richard W. Fogg, *International Human Rights and International Education*, Published by US National Commission for UNESCO Department of State, Washington DC, 1976, 8.

<sup>356</sup> Christine Byron, *War Crimes and Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Melland Schill Studies in International Law, Manchester : Manchester University Press, 2009, 203.

„широко распрострањеног или систематског напада усмереног против цивилног становништва, са сазнањем о нападу“.

Покушаји одређивања злочина против човечности указују на одређени вид прогресивног удаљавања од становништа да се ови злочини морају извршити за време рата. Суштински посматрано за Нирнбершки трибунал злочини против човечности били су нека подврста ратних злочина, даље за МКТЈ они су наизглед морали бити повезан са ратом, с тим што би рат могао бити и унутрашњег карактера односно могао би представљати грађански рат, а не нужно рат између две суверене државе. Римски статут је дефинисао злочине против човечности као злочине учињене против цивилног становништва, независно од тога да ли су напади уопште представљали рат. Јасно да злочини против човечности нису само подкатеорија ратних злочина, већ су пре посебни и тешки злочини који су усмерени против цивилног становништва.

Данас се поставља питање потребе доношења једне нове мултилатералне конвенције о злочинима против човечности, налик Конвенцији о геноциду. Иницијатива у вези злочина против човечности (*The Crimes Against Humanity Initiative*) је покренута још 2008. године на Вашингтонском Универзитету у Сент Луису (*Washington University of St. Louis*), од стране Управног одбора састављеног углавном од професора и судија, и предвиђала је више фаза које би водиле ка коначном усвајању предлога од стране међународне заједнице, а све „како би се проучила потреба за свеобухватном конвенцијом о спречавању и кажњавању злочина против човечности, анализирали неопходни елементи такве конвенције и израдио предлог споразума.“<sup>357</sup> Ова иницијатива је проузроковала даља разматрања у погледу доношења такве конвенције. Пажњу на ово питање додатно је подстакло то што је Комисија за међународно право 2013. године додала питање злочина против човечности у свој дугорочни план. Првобитан нацрт се појавио 2017. године, док је други, финални нацрт изнет од стране Комисије за међународно право пред Шести комитет Генералне скупштине УН који се бави разматрањем правних питања, међутим није дошло до напретка у погледу конвенције. У међувремену на даље одлагање пројекта је утицала и епидемија корона вируса. Уједињено Краљевство је 2021. године је било домаћин дискусије о раду комисије, а коме су се придружиле Кенија и Сијера Леоне. Такође је било и дискусија међу стручњацима, организацијама цивилног друштва и држава, међутим до консензуса није дошло ни 2021. године када је нацрт разматран.

### **2.2.2. Злочини против човечности у статутима међународних војних трибунала након Другог светског рата**

Статути Међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију први пут нормативно одређују злочине против човечности на међународном нивоу, да би касније нормативне разраде уследиле и у Статутима *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду, као и Римским статутом. Међународноправно регулисање означава прелазак са моралног и политичког смисла на правни аспект посматрања таквих злочина. Норматива која је уследила након Другог светског рата изазвана је потребом за регулисањем овог међународног кривичног дела, имајући у виду ужасне злочине учињене од стране нациста који нису били забрањени међународним правом. Правила која су се односила на оружане сукобе забрањивала су она кршења која су се тицала непријатељске стране, док су по страни остали нерегулисани злочини над оним лицима која нису била заштићена законима ратовања.

---

<sup>357</sup> Crimes Against Humanity Initiative, Initiative Fact Sheet, Washington University in St. Louis, доступно на: <https://sites.wustl.edu/crimesagainsthumanity/about/fact-sheet-about-the-crimes-against-humanity-initiative/>, приступљено 9. маја 2024.

Савезници су уместо стрељања по принципу преког суда, на инсистирање Сједињених Америчких Држава, изабрали оснивање суда, да би Лондонским споразумом био основан МВТ, чији је Статут предвиђао између осталог и надлежност за злочине против човечности (*crimes against humanity*). Злочини против човечности дефинисани су Нирнбершким статутом као: „убиство, истребљење, поробљавање, депортација и остала нечовечна дела извршена против било ког цивилног становништва, пре или за време трајања рата или прогањање на политичкој, расној или верској основи, који су почињени или су у вези с извршењем било којег злочина који спада у надлежност Суда без обзира на то да ли се тиме врше или не врше повреде закона земље где су злочини извршени.“<sup>358</sup>

Услов је дакле био да су наведени злочини везани за друга два злочина тј. ратне злочине и злочин против мира из чега произлази да је одговорност за злочине против човечности везана за извршење друга два злочина регулисана Стаутом, што представља ограничавајући фактор. Међутим и поред овог ограничавајућег услова који се односи на повезаност злочина против човечности са ратом и агресијом, може се констатовати да одредба представља напредак у проширењу регулисања међународних злочина, те да наведена одредба представља ново међународно правило односно право. Међународни војни трибунал је полазио од начела *nullum crimen sine lege*, међутим у међународном праву је ово начело забране ретроактивности изгледа флексибилније схватано, па је примена права *ex post facto* била могућа у одређеним случајима као на пример када је реч о тешким злочинима и зверствима која би тако могла бити некажњена.

Одлука о оснивању суда за Далеки исток донета је на Лондонској конференцији, међутим Међународни војни суд за Далеки исток (Токијски трибунал) је формално основан 1946. године одлуком генерала Дагласа Мекартура, врховног команданта савезничких сила на Далеком истоку, а који је основан по угледу на Нирнбершки трибунал. Циљ је такође био процесуирање главних одговорних лица за масовне злочине на основу индивидуалне кривичне одговорности односно одговорност је предвиђена као субјективна и индивидуална. Злочин против човечности овим Статутом предвиђен је као „убиство, истребљивање, поробљавање, депортација и други нехумани акти почињени пре или током рата, или прогањање на политичкој или расној основи у спровођењу или у вези са другим злочинима из надлежности Трибунала, без обзира на то да ли представљају повреду унутрашњих закона државе у којој су извршени. Вође, организатори, инспиратори и саучесници који су учествовали у осмишљавању или спровођењу заједничког плана или завере за извршење иједног од наведених аката одговорни су за акте извршене од стране било које особе у смислу спровођења таквог плана“.<sup>359</sup> Токијски статут имао је неке мање разлике у односу на Нирнбершки статут нпр. у томе што се код прогањања дискриминација односила на групе различитог политичког опредељења и расне припадности, док религијски основ није био предвиђен.

Од великог значаја у овој области су и Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација бр. 3 од 13. фебруара 1946. године којом су препоручени изручење и кажњавање лица која су оптужена за злочине предвиђене Нирнбершким статутом, Резолуција Генералне скупштине Уједињених нација од 11. децембра 1946. године којом су потврђена начела Повеље Нирнбершког међународног трибунала. Каснијим међународним актима се постепено напуштало повезивање злочина против човечности са ратом. У том смислу значајни су Закон бр. 10 Контролног савета од 20. децембра 1945. године донеле четири силе победнице, Конвенција о геноциду из 1948,

<sup>358</sup> Agreement signed at London August 8, 1945, with Charter of The International Military Tribunal, II.-Jurisdiction and General Principles, *op.cit.*, Article 6 paragraph 2 (c).

<sup>359</sup> Charter of The International Military Tribunal for the Far East, *op. cit.*, Article 5. Jurisdiction over Persons and Offences.

Конвенција о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности из 1968, као и Конвенција о апартхејду из 1973. године.

### 2.2.3. Злочини против човечности у статутима *ad hoc* трибунала за бившу СФРЈ и Руанду

Статут МКТЈ предвидео је злочине против човечности у члану 5. „Међународни суд је надлежан да кривично гони особе одговорне за следећа кривична дела када су почињена у оружаном сукобу, било међународног било унутрашњег карактера и усмерене против цивилног становништва: а) убиство; б) истребљивање; ц) поробљавање; д) депортација; е) затварање; ф) мучење; г) силовање; х) прогони на политичкој, расној и верској основи; и) друга нехумана дела.“<sup>360</sup>

Дефинисање злочина против човечности у овом статуту изоставило је неке од елемената дела који су по обичајном праву предвиђени нпр. злочин је везан само за оружане сукобе, како међународне, тако и унутрашње, избачен је и елемент масовности и организованости, а такође и елемент политике или плана. Међутим Хашки трибунал се у својој пракси ослањао и позивао на обичајноправне одредбе, чиме је створена разлика дефинисања овог злочина у Статуту и пракси трибунала. Хашки трибунал је у пракси променио дефиницију злочина против човечности из члана 5. Статута, проширујући исту на тај начин „1) да се злочин може починити у доба оружаног сукоба, при чему се оружани сукоб проширује и на територије држава на којима нема ни фактичког сукоба нити формалног односа зараћених страна, уколико се може установити постојање везе између примарног оружаног сукоба са том територијом, чиме се у завијеној форми уводи елемент мира; 2) дело је уперено против цивила; 3) дело мора бити део напада; 4) дело је саставни део раширеног и систематског деловања; 5) дело мора бити почињено са свешћу о учествовању у распрострањеном и систематичном спровођењу плана, и 6) дело је окарактерисано изразитом нечовечношћу и бруталношћу који потресају савест човечанства.“<sup>361</sup>

Статут МКТР предвиђао је процесуирање лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права која су учињена на територији Руанде, као и руандских држављана одговорних за таква кршења учињена на територијама суседних земаља. Временски период на који се простирала надлежност је од 1. јануара 1994. године до 31. децембра 1994. године што је и утицало на начин регулисања, с обзиром да су се догађаји на које се односио Статут десили у претходном периоду. Злочини против човечности дефинисани су одредбом члана 3: „Међународни трибунал за Руанду надлежан је да кривично гони особе одговорне за следећа кривична дела када су почињена као део широког или систематског напада упереног против било ког цивилног становништва на националној, политичкој, расној или религијској основи: а) убиство; б) истребљивање; ц) поробљавање; д) депортација; е) затварање; ф) мучење; г) силовање; х) прогони на политичкој, расној и верској основи; и) друга нехумана дела.“<sup>362</sup>

Одређење злочина против човечности у Статуту овог *ad hoc* трибунала шире је у односу на регулативу Статута *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију, с обзиром да у погледу објективних елемената обухвата и остале опште елементе као што су распрострањени и систематски напад. Прописане радње извршења су одређене на исти начин, међутим опис злочина је специфичан и по томе што одређује и основе напада упереног против цивилног становништва, предвиђајући национални, политички, етнички, расни или религијски основ, као одређени

<sup>360</sup> Ажурирани Статут Међународног кривичног суда за бившу Југославију, *op. cit.*, члан 5.

<sup>361</sup> Тијана Шурлан, *Злочин против човечности у међународном кривичном праву*, Београд: Службени гласник: Институт за упоредно право, Београд, 2011, 231.

<sup>362</sup> Statute of the International Tribunal for Rwanda, *op. cit.*, Article 3: Crimes against Humanity

дискриминаторски елеменат. Овакво одређивање основа карактеристично је за злочин геноцида, а не за злочин против човечности, што ствара потенцијалне проблеме у квалификацији злочина. Трибунал је у пракси умањио значај изричито прописаног дискриминаторског елемента тако што је заузео став да је могуће извршити злочин и према лицима која не припадају наведеним групама, уз постојање осталих објективних елемената злочина, као и субјективног елемента умишљаја код учиниоца тј. да је хтео да изврши злочин против човечности и био свестан тога.

Код Статута МКТЈ и Нирибершког статута МВТ дискриминишући основи постоје као елеменат само код радње прогона, док су у регулативи Статута МКТР наведени основи односе на све радње извршења, с тим што се код радње прогона не тражи и етнички основ.

#### 2.2.4. Злочини против човечности у Римском статуту

Римски статут регулише злочине против човечности одредбом члана 7. којом се одређују на алтернативно прописан начин радње извршења, уз постојање битног услова за постојање злочина а то је да је радња предузета као део ширег или систематског напада који је усмерен против цивилног становништва. Регулатива је потпунија у односу на ранија одређења злочина против човечности у међународном праву која су предвиђена статутима претходних међународних судова, те се може рећи да је покушано да се изврши одређени вид кодификације, али и прогресивног развоја, имајући у виду и неке новине.

Статут предвиђа злочин против човечности чланом 7 и то у ставу 1: „У смислу одредби овог статута под „злочиним против човечности“ сматра се било која од следећих радњи, које су предузете као део ширег или систематског напада упереног против цивилног становништва, као таквог, при чему се под нападом сматра било која од следећих радњи: а) убиство; б) истребљење; ц) поробљавање; д) депортација или присилно премештање становништва; е) затварање и други облици лишавања слободе, а који се предузимају нарушавањем основних правила међународног права; ф) мучење; г) силовање, сексуално ропство, присилна проституција, присилна трудноћа, присилно стерилисање, и сваки други облик сексуалног злостављања овакве или сличне природе; х) протеривање било које групе или заједнице на политичкој, верској, расној, националној, етничкој, културној и полној основи, на начин како је то дефинисано у ставу 3. или протеривање на каквој другој основи које је строго забрањено међународним правом, а у вези је са било којом радњом прецизираном овим ставом или у вези са било којим кривичним делом из надлежности Суда; и) нестанак лица; ј) апартхејд; к) други нехумани поступци сличног карактера, којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожавање физичког или менталног здравља.“<sup>363</sup>

У ставу 2. цитираног члана детаљно су објашњени појмови у смислу става 1 и то напад усмерен против цивилног становништва, истребљење, поробљавање, депортација или присилно премештање становништва, мучење, присилна трудноћа, прогон, апартхејд, присилни нестанак физичких лица: „(а) под "нападом усмереним против цивилног становништва" сматра се деловање које се заснива на извршењу више радњи прецизираних у ставу 1 овог члана, а које се предузимају против цивилног становништва, као таквог, при чему је овакво деловање проистекло на основу или поводом политичког програма државе или какве друге организације која је својим програмом подстрекавала да се такво дело изврши;

(б) "Истребљење" подразумева намерно подвргавање цивилног становништва животним условима, које, између осталог, карактерише лишавање хране и лекова, у намери да се на тај начин проузрокује уништење дела становништва;

<sup>363</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op. cit.*, члан 7. став 1.

(ц) "Поробљавање" значи вршење појединачних или свих овлашћења која проистичу из права својине над неким лицем, а која подразумевају вршење ових овлашћења у трговини лицима, посебно женама и децом;

(д) "Депортација или присилно премештање становништва" подразумева присилно расељавање лица у смислу протеривања лица са подручја на којима су та лица легално настањена, и других принудних мера, а које мере се предузимају супротно правилима утемељеним међународним правом;

(е) "Мучење" се дефинише као намерно проузроковање бола и тешких патњи, физичких или душевних, над особом која се држи у притвору или је под контролом окривљеног. Мучењем се не сматра наношење бола или патње који су проузроковани случајно или су настали као пратећа последица примене законских санкција;

(ф) "Присилна трудноћа" представља противправним заточењем жена изазвану трудноћу, која радња је предузета са циљем да се на тај начин утиче на промену етничког састава становништва, или која трудноћа је настала поводом других тешких облика кршења међународног права. Ова дефиниција се никако неће тумачити на начин који је у колизији са одредбама националног законодавства а које регулишу питање трудноће;

(г) "Прогон" се одређује као намерно и озбиљно лишавање основних права, супротно међународном праву, а које се предузима према одређеним лицима само зато што та лица припадају одређеној групи;

(х) "Апартхејд" подразумева нечовечне радње сличне онима описаним у ставу 1 овог члана, а које су почињене у контексту систематског угњетавања и доминације једне расне групе над било којом другом расном групом, а који поступци уживају подршку одређеног режима а намењени су његовом даљем одржавању;

(и) "Присилно нестајање физичких лица", подразумева хапшење, затварање или отмицу лица од стране државе или политичке организације, односно предузетих са њиховим одобрењем односно уз њихову подршку, при чему држава односно политичка организација одбија да да информације о лишењу слободе или информације о судбини или боравишту тих лица, а то све са намером да таквим лицима на дужи временски период ускрати правну заштиту која им припада по закону.<sup>364</sup>

Члан 9. Римског статута предвиђа могућност да скупштина држава чланица статута усвоји елементе бића кривичних дела који помажу суду у тумачењу одредаба које статута које се односе на регулисана међународна кривична дела. Члан 21. Римског статута одређује које право суд примењује, те предвиђа између осталог да суд примењује поред статута и правила поступка и извођења доказа и елементе бића кривичних дела.

Елементи бића кривичних дела предвиђају два битна општа услова за постојање злочина. Први је објективног карактера и предвиђа да је радња извршења део „свеприсутног или систематског напада на цивилно становништво.“ Други елеменат је субјективног карактера и подразумева да је извршилац „знао да је радња део, или је хтео да радња буде део свеприсутног или систематског напада на цивилно становништво.“ Ови услови подразумевају заправо одређену општу улогу државе или неке друге организације односно умешаност државне политике у извршење злочина, док појединац има активну улогу у томе. Кључан елеменат злочина против човечности је распрострањени и систематски напад, а што имплицира улогу државе.

Одређење злочина против човечности у Римском статуту показује и одређене новине у односу на претходну регулативу у погледу радњи извршења злочина против човечности, као што су апартхејд и присилни нестанак лица. Код радње прогона проширени су основи, док су сексуални злочини такође проширени, с тим што је остављена и општа одредница „други

---

<sup>364</sup> *Ibid. op. cit.*, члан 7. став 2.

нехумани поступци сличног карактера“ и то уз одредницу „којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожавање физичког или менталног интегритета“, што омогућава подвођење и других радњи под радње извршења злочина против човечности, уз стриктно поштовање наведених услова, а како би се избегле потенцијалне злоупотребе у тумачењу.

Предвиђени појединачни акти овог међународног злочина су заправо посебна кривична дела, али у контексту општих елемената представљају посебне елементе овог злочина у смислу појединих радњи извршења дела. Пасивни субјект алтернативно прописаних радњи је човек, као припадник цивилног становништва. У том смислу се овај злочин разликује у односу на ратни злочин, код кога је пасивни субјект припадник оружаних снага.

Овај злочин се може извршити у време рата, као и у време мира, а заједнички елеменат је у сваком случају обележје да је дело учињено у оквиру широког или систематског напада против цивилног становништва. Овај објективни елеменат је заједнички за све облике злочина против човечности. Додатни субјективни елеменат који се захтева код учиниоца, поред општих услова у вези кривице прописаних Римским статутом, подразумева да је он знао да је његово понашање део или је имао намеру да буде део наведеног широког или систематског напада усмереног против цивилног становништва. Дакле субјективни елеменат постављен је алтернативно тако што може обухватати сазнање као интелектуални елеменат тј. да је учинилац знао да његова радња представља део описаног напада или може да обухвата намеру да радња представља део широког или систематског напада, а не изолованог понашања. Намеру међутим овде треба условно схватити, имајући у виду да се у одредби 30. Римског статута, која одређује кривицу, користи англосаксонски термин „*intent*“, који представља заправо умишљај, односно може се рећи да је реч о хтењу као волутативном односно вољном елементу, што указује на постојање директног умишљаја, али оставља у том случају нејасноћу да се интелектуални и волутативни елемент раздвајају и одређују на алтернативни начин код субјективног елемента у случају злочина против геноцида.

У случају да се код постојања наведених елемената злочина против човечности утврди и постојање намере да се у конкретном случају уништи у целини или делимично одређена национална, етничка, расна или верска група, не би дошло до стицаја ова два злочина, већ би то био случај привидног идеалног стицаја по основу специјалитета, те би постојао геноцид, који је теже међународно кривично дело. Такође, према Елементима злочина, сазнање учиниоца не мора да обухвата детаљно догађаје, већ основне ствари у вези напада, што би га подстакло да учествује и допринесе извршењу злочина.

#### **2.2.5. Објективни елементи злочина против човечности према Римском статуту**

Облици злочина против човечности представљају заправо *actus reus* овог злочина, поред постојања заједничког додатног услова у смислу широког или систематског напада против цивилног становништва, док би субјективни елеменат представљао однос учиниоца према делу уз одговарајући субјективни елеменат у погледу додатног објективног елемента, што одговара англосаксонском појму *mens rea*. „Поједини облици злочина против човечности представљају објективне елементе овог кривичног дела, одређене према врстама радњи, као и према пасивном субјекту односно заштићеном добру које се конкретном радњом повређује, те последици која услед одређене радње наступа, уз могућност да неке радње не морају да имају кривичноправно релевантну последицу... Да би конкретном радњом извршења била испуњена обележја овог кривичног дела а не неког другог тзв. класичног кривичног дела (на пример, убиства ако се ради о лишавању живота човека, или тешке телесне повреде и сл.) потребно је и истовремено постојање и субјективног елемента злочина против човечности, који се огледа у односу учиниоца према делу које врши, а у контексту његове свести у односу на широки или системски напад који је усмерен

против цивилног становништва, што сходно англосаксонској кривичноправној терминологији представља *mens rea* елемент овог кривичног дела<sup>365</sup>

Нирнбершки статут предвиђао је одређене радње извршења злочина против човечности и то убиство, истребљење, поробљавање, депортација, прогањање и остала нечовечна дела. Статути *ad hoc* трибунала су поред наведених радњи предвидели и додатне радње као затварање, мучење и силовање. Међутим, Римски статут је додатно проширио радње извршења уводећи као инкриминације и изазивање нестанка лица и апартхејд и сексуално ропство, насилне трудноће, изазивање стерилитета, као и било који облик сексуалног угрожавања, проширена је и радња прогона, а уведена је општа формулација у погледу потенцијалних радњи извршења кроз одредницу „остале нехумане радње“.

Убиство као радња извршења злочина против човечности подразумева умишљајно лишење живота, које може бити извршено типично чињењем или евентуално нечињењем (неправи омисион деликт). Право на живот представља једно од основних људских права које је гарантовано међународноправним актима као што су Универзална декларација о људским правима из 1948. године и Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године. кршење права на живот као најфундаменталнијег људског права, убиство сасвим легитимно представља радњу извршења свих међународних злочина. С обзиром на то да се убиством негира најфундаменталније право човека и дефиниција убиства као дела је опште прихваћена, а као радња извршења се појављује у свим међународним злочинима, уз постојање осталих општих елемената.

Истребљење као радња извршења која је традиционално регулисана међународним изворима, разликује се од убиства пре свега по широј основи на којој се базира као део једне истребљивачке политике. Римски статут наведеном одредбом члана 7 став 2 (б) дефинисао је ову радњу ближе као „намерно подвргавање цивилног становништва животним условима, које, између осталог, карактерише лишавање хране и лекова, у намери да се на тај начин проузрокује уништење дела становништва“. Елементима злочина предвиђају се елементи истребљења у смислу радње извршења злочина против човечности: „1) Починилац је убио једну или више особа, укључујући проузроковање услова живота срачунатих на изазивање уништења дела становништва.; 2) Понашање представља или се одиграло као део масовног убиства припадника цивилног становништва. Дакле, стављање одређеног дела популације у такве животне услове који доводе до његовог физичког уништења карактерише овај облик злочина против човечности „док ако се људи директно убијају, онда ће се пре свега радити о убиству, као облику злочина против човечности, а не о истребљењу, мада се наравно и убиствима (и у ствари, њима пре свега), може постићи истребљење, али би се тада у кривичном смислу радило о привидном идеалном стицају.“<sup>366</sup>

Поробљавање и ропство као облик извршења злочина против човечности дефинисано је чланом 7 став 2 (ц) као „вршење појединачних или свих овлашћења која проистичу из права својине над неким лицем, а која подразумевају вршење ових овлашћења у трговини лицима, посебно женама и децом“. Ропство је један од првих злочина које је међународно право прихватило и регулисало, што потврђују Конвенција о ропству из 1926. године и Допунска конвенција о укидању ропства, трговине робљем и институција и праксе сличне ропству из 1956. године, а што је представљало и основу за дефинисање овог појма Римским статутом и даљим прецизирањем појма у Елементима злочина. Елементи злочина су даље прецизирали овај појам тако да се вршење овлашћења која проистичу из права својине представља куповину, продају,

<sup>365</sup> М. Шкулић, *Међународно кривично право*, *op.cit.*, 260.

<sup>366</sup> *Ibid. op. cit.*, 261.

изнајмљивање или трампу, или испољавању над њима, на сличан начин, одузимање слободе. Дакле, довољно је да учинилац предузме неку од *exempli causa* наведених радњи које су заправо вршење овлашћења која произилазе из права својине, које су саме по себи фактичког карактера. Елементи злочина у фусноти 11. уз члан 7. појашњавају други начин одузимања слободе као присиљан рад или неки други начин довођења особе у статус ропства како је он дефинисан Допунском конвенцијом из 1956. године.

Депортација или присилно премештање становништва представља негирање слободе кретања као основног људског права које је такође гарантовано одредбама Универзалне декларације о правима човека и Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Римски статут одредбом члана 7. став 2 (д) ближе дефинише ову радњу, сматрајући под њом „присилно расељавање лица у смислу протеривања лица са подручја на којима су та лица легално настањена, и других принудних мера, а које мере се предузимају супротно правилима утемељеним међународним правом“. Елементи злочина поновили су одредбу Римског стаута, уз разјашњење у фусноти 12. да се под изразом присилно подразумева и то да је до пресељавања дошло „из страха од насиља, принуде, притвора, психолошког угњетавања или злоупотребе власти против лица или више лица или искоришћавањем опште климе присиле“, а не само непосредно коришћење принуде. Реч је о употреби силе, претње или других принудних мера против појединаца или групе становништва како би напустили легално место боравка и преселили се у неко друго место, без оправдања.

Затварање или други облици лишавања физичке слободе подразумевају радњу извршења злочина против човечности која се тиче повреде права на слободу као једног од основних људских права. Ова радња извршења злочина против човечности прописана је и одредбама Статута *ad hoc* трибунала за МКТЈ и МКТР. Право на слободу гарантовано је међународноправним актима и то Универзалном декларацијом о правима човека из 1948. и Међународним пактом о грађанским и политичким правима из 1966. године, тако да се под овом радњом извршења злочина против човечности подразумева повреда права на слободу, а које право је регулисано прописима међународног права. Римски статут предвиђа да лишавање слободе треба да буде противправно у смислу противности основним правилима међународног права. Елементи кривичних дела предвиђају као услов да учинилац затвори једно или више лица или да им на други начин одузме личну слободу, уз услов да је тежина извршеног дела таква да се на тај начин крше основна правила међународног права, из чега произлази да су само тежи облици лишавања слободе инкриминисани.

Мучење односно тортура подразумева пре свега најсуровију повреду начела хуманости. Забрана овако брутално нечовечног поступања предвиђена је бројним међународним актима као што су Универзална декларација о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима, али и резолуције Генералне скупштине Уједињених нација. Конвенција против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака из 1984. године најзначајнији је акт у овој области. Треба напоменути да се у теорији често срећу и другачија мишљења у смислу да тортура представља посебно међународно кривично дело. Мучење се уопштено дефинише као намерно наношење бола и тешких патњи, физичких или душевних, физичким или психичким средствима, над лицем које је под контролом лица које врши тортуру. Може се рећи да је дефиниција која је предвиђена Конвенцијом о тортури општеприхваћена.

У смислу Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака која је усвојена 10. децембра 1984. године у Њујорку „израз „тортура“ означава сваки акт којим се једном лицу намерно наносе бол или тешке физичке или менталне патње у циљу добијања од њега или неког трећег лица обавештења или признања или његовог кажњавања за дело које је то или неко треће лице извршило или за чије извршење је осумњичено,

заstraшивања тог лица или вршења притиска на њега или заstraшивања или вршења притиска на неко треће лице или из било којег другог разлога заснованог на било ком облику дискриминације ако тај бол или те патње наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству или на његов подстицај или са његовим изричитим или прећутним пристанком. Тај израз се не односи на бол или патње које су резултат искључиво законитих санкција, неодвојивих од тих санкција или које те санкције проузрокују<sup>367</sup>.

Мучење није било предвиђено као посебна радња извршења злочина против човечности Статутима судова у Нирнбергу и Токију, с тим што се свакако тако могло квалификовати подвођењем под „нехумано поступање“. Изричито је наведено у Контролном закону бр. 10, Статутима МКТЈ и МКТР, као и у Римском статуту. Статути *ad hoc* трибунала МКТЈ и МКТР не дају ближе објашњење појма тортуре, те је овај појам разрађен више у пракси трибунала.

Одредбом члана 7 став 2 тачка (е) Римски статут је такође дефинисао мучење „као намерно проузроковање бола и тешких патњи, физичких или душевних, над особом која се држи у притвору или је под контролом окривљеног. Мучењем се не сматра наношење бола или патње који су проузроковани случајно или су настали као пратећа последица примене законских санкција“. Елементи злочина захтевају постојање три додатна услова и то да је учинилац нанео лицу односно лицима у смислу пасивног субјекта, тежак бол или патњу, затим да је одузео слободу тим особама и да се она налазе под влашћу учиниоца, као и да тако нанета бол или патања нису проистекли из законских санкција. Римски статут суштински прихвата дефиницију усвојену у Конвенцији о тортури, с тим што мучење у контексту злочина против човечности има значај радње извршења, док у наведеној конвенцији има самостални смисао и значај. Имајући у виду то јасно је да постоје и разлике, тако према наведеној конвенцији лице које може извршити тортuru мора имати одређена својства, прописано је да то само може бити лице које је „агент јавне службе или неко друго лице које делује по службеној дужности или на основу изричитог налога или пристанка службеног лица“, са друге стране Римски статут експлицитно прописује да се патње наносе лицу које је у притвору или под контролом учиниоца, а што није предвиђено конвенцијом.

Сексуално насиље историјски посматрано прати ратна дешавања и оружане сукобе од најстаријих дана, у литератури су случајеви сексуалног насиља забележени још од племенских сукоба и античких времена, па до новијих дана. Иако су оружани сукоби били праћени масовним силовањима, али и другим видовима сексуалног насиља од давнина, међународноправно регулисање уследило је тек након Другог светског рата, иако су одређени покушаји постојали након Првог светског рата када је 1919. године од стране савезника формирана комисија која би истражила силовања учињена од стране немачких војника над француским и белгијским женама, међутим до кривичног гоњења није дошло из политичких разлога. Заштита жена од родног насиља у оквиру људских права је савремени тренд. Светска конференција о људским правима у Бечу 1993. године одржана у организацији Уједињених нација, која је била и највеће окупљање у области људских права, осудила је родно насиље и насиље над женама у оружаним сукобима, тако да је то представљало одређени помак на међународном нивоу, али више у апстрактном смислу. Статути *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију и Трибунала за Руанду као радњу извршења предвидели су једино силовање, да би Римски статут одредбом члана 7 став 2 (г) проширио спектар радњи извршења које се односе на сексуално насиље прописујући поједине радње као „силовања, сексуално ропство, присиљавање на проституцију, насилну трудноћу, присилну стерилизацију или било који други облик сексуалног злостављања дефинисан као тешко кршење члана 3 заједничког за све четири Женевске конвенције“. У Римском статуту радње извршења које потпадају под сексуално насиље у случају злочина против човечности, на исти начин одређене су и у случају ратних злочина.

<sup>367</sup> Закон о ратификацији Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака "Службени лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 9/91 од 2.8.1991. године, члан 1 став 1.

Насиље на сексуалној и родној основи (*Sexual and gender-based violence – SGBV*) је формулација која се све чешће употребљава у литератури, представља насиље учињено против особе због њене сексуалне или родне припадности, тако што се друга особа присиљава да уради нешто против њене воље путем насиља, принуде, претње, обманом итд. Случај који је релевантан је случај Ал Хасан, пред МКС, између осталог, у вези прогона на родној основи који се тиче акција Исламске полиције у Тимбукту, Мали, на челу са Ал Хасаном, са циљем наметања шеријатских ограничења женама у свакодневном животу, стари кодекс облачења, забрањено кретање без пратње мушкараца ван куће, као и присилним браковима, као резултатом недостатка образовања и континуираним негативним утицајем на жене. У случајевима када је утврђено да су жене прекршиле правила, оне су биле тучене, затваране, чак и силоване у притвору.<sup>368</sup>

„Ограничено процесуирање злочина против човечности као родног прогона је повезано са чињеницом да различити облици сексуалног и родно заснованог насиља (*SGBV*) служе за доказивање етничке припадности, политичког или верског прогона у већини случајева пред МКС. Римски статут поставља услов да се прогон – било да се ради о полном, верском, етничком или политичком, мора десити „у вези са” побројаним злочинима, укључујући различите облике сексуалног насиља и зато Суд такође користи *SGBV* да докаже различите облике гоњења. У случају Онгверф и Нтагандај, на пример, Тужилаштво МКС-а прикупило је доказе о силовању, сексуалном ропству и другим облицима *SGBV* као посебну подршку оптужбама за политички и етнички прогон. Силовање као злочин против човечности такође чини посебну оптужбу у случају Нтаганда и Онгвен (*Ntaganda and Ongwen*). Присилни брак и принудна трудноћа су по први пут посебно оптужени као одвојени злочини у случају Онгвен. Тако широка употреба *SGBV* у смислу "повезивање злочина" за утврђивање политичког и етничког прогона и као самосталних злочина су важни кораци у јачању међународне кривичне јуриспруденције: међутим, ови приступи не би требало да буду замена за истрагу и гоњење родног прогона.“<sup>369</sup>

Силовање у унутрашњим правним системима представља опште познато кривично дело. Код злочина против човечности силовање представља радњу извршења, с тим што у међународном праву не постоји општа дефиниција силовања. У међународном кривичном праву овај појам није регулисан у смислу његовог дефинисања, већ је разрађиван у пракси међународних судова. У Елементима злочина силовање се ближе објашњава, између осталог, описом да је „учинилац напао тело особе понашањем које је довело до пенетрације, ма колико незнатне...“, као и тиме да је напад извршен употребом силе или претње силом, у ширем смислу, предвиђајући и ситуацију да је напад усмерен против лица које није у стању давања стварног пристанка. Наведено је, као и код осталих радњи, и постојање осталих општих услова који се траже за постојање злочина против човечности, да је то учињено као део распрострањеног или систематског напада против цивилног становништва и субјективним елементом код учиниоца односно да је знао да је његово понашање део или је намеравао да понашање буде део, распрострањеног или систематског напада усмерен против цивилног становништва.

Сексуално ропство је вид ропства, и претпоставља показивање права власништва над једном или више особа, у смислу поробљавања односно куповине, продаје, позајмљивања или размењивања или на неки други начин ограничавања слободе. Елементи злочина предвиђају да је

<sup>368</sup> The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, ICC, The Appeals Chamber, ICC-01/12-01/18 OA, Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I, 19 February 2020, para. 22-24, 112, доступно на: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020\\_00536.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020_00536.PDF), приступљено дана 08. маја 2024.

<sup>369</sup> Marina Kumskova, *Invisible Crimes Against Humanity of Gender Persecution: Taking a Feminist Lens to the ICC's Ntaganda and Ongwen Cases*, Texas International Law Journal, Vol. 57, No. 2, 2022, 241.

„учинилац проузроковао да се таква особа или особе упусте у једну или више радњи сексуалне природе.“

Хуманитарно право предвиђа и присилну проституцију као акт сексуалног насиља. Ближа дефиниција дата је у Елементима злочина: „Извршилац је силом или претњом силом или принудом натерао једно или више особа да се упусте у једно или више радњи сексуалне природе, тако што су изазване страхом од насиља, принуде, притвора, психичког угњетавања или злоупотребе моћи, против такве особе или друге особе, или коришћењем предности принудног окружења или неспособности те особе или особа да дају истински пристанак. Починилац или друго лице је стекло или очекивало да ће добити новчану или другу корист у замену за или у вези са радњама сексуалне природе.“<sup>370</sup> Дакле први услов ближе одређује учиниоца злочина, док други одређује и то да присилна проституција подразумева и наплату или неки други вид користи у замену за одређену сексуалну радњу.

Присилна трудноћа дефинисана је у Римском статуту у образложењу ове радње извршења у ставу 2(ф) члана 7 „присилна трудноћа представља противправним заточењем жена изазвану трудноћу, која радња је предузета са циљем да се на тај начин утиче на промену етничког састава становништва, или која трудноћа је настала поводом других тешких облика кршења међународног права. Ова дефиниција се никако неће тумачити на начин који је у колизији са одредбама националног законодавства а које регулишу питање трудноће.“<sup>371</sup> Овим је као елемент поред незаконитог затварања жена и изазивања насилне трудноће одређен и циљ који се означава као утицање на етнички састав становништва или извршавање осталих тешких кршења међународног права. Елементи дела су потврдили наведено објашњење наводећи да је потребно да је „учинилац затворио једну или више жена које су присилно затруднеле, са намером да утиче на етнички састав било ког становништва или вршење других тешких кршења међународног права.“

Присилна стерилизација као радња извршења овог злочина проистиче из основних људских права, као и из хуманитарног права које забрањује примену биолошких и медицинских експерименталних метода. Ова радња је уведена у злочин против човечности Римским статутом, а ближе је објашњена Елементима злочина наводећи као кумулативне услове да је „1. извршилац једно или више лица лишио биолошке репродуктивне способности 2. поступак није био оправдан медицинским или болничким третманом дотичне особе или особа нити спроведен уз њихов истински пристанак.“<sup>372</sup> Пракса је додатно разрадила ову радњу извршења.

Римски статут је одредбом члана 7 став 1 (г) оставио могућност подвођења под сексуално насиље и других радњи, општом формулацијом, предвиђајући и „било који други облик сексуалног угрожавања“. Елементи злочина наводе услове „1. да је учинилац извршио радњу полне природе над једном или више особа или да је довео до тога да једна или више особа почине акт сексуалне природе применом силе, претње силом или принудом, као што је страхом од насиља, принуде, притвора, психичког угњетавања или злоупотребе моћи, према таквом лицу или лицима, или предности принудног окружења или неспособности те особе или особа да дају истинску сагласност 2. да је тежина таквог понашања на нивоу облика сексуалног насиља из члана 7. став 1(г) Римског статута, те да је учинилац био упознат са чињеничним околностима које су проузроковале тежину понашања.“<sup>373</sup>

<sup>370</sup> The Elements of Crimes, ICC, *op. cit.*, Article 7 (1) (g)-3 Crime against humanity of enforced prostitution.

<sup>371</sup> *Ibid.* Article 7 (1) (g)-4 Crime against humanity of forced pregnancy

<sup>372</sup> *Ibid.* Article 7 (1) (g)-5 Crime against humanity of enforced sterilization

<sup>373</sup> *Ibid.* Article 7 (1) (g)-6 Crime against humanity of sexual violence

Прогон односно прогањање као радња извршења злочина против човечности појављује се у свим релевантним статутима међународних кривичних судова, од Нирнбершког статута, статута *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду, као и у Римском статуту. Сам израз прогона односно прогањања потиче из међународног права и регулативе, док се не појављује у националним законодавствима. Римски статут предвидео је прогањање као радњу извршења злочина против човечности у члану 7. став 1 (г) „прогон било које групе или заједнице по политичкој, верској, расној, националној, етничкој, културној и полној основи како је дефинисано у ставу 3, или на некој другој основи универзално забрањеној у међународном праву, у вези са било којом радњом предвиђеном овим ставом или било којим другим злочином из надлежности суда“. У истом члану став 2 (г) Римског статута додатно се објашњава да: „прогон значи намерно и тешко лишавање основних права, супротно међународном праву, а које се предузима према одређеним лицима само зато што та лица припадају одређеној групи“. Као што је речено под појмом "пол", у смислу одредби Статута истог члана став 3, подразумевају се искључиво „мушки и женски пол, и то са значењем које им се придаје у друштву. Појам "пол" има искључиво горе поменуто значење.“

Елементи злочина су још додатно објаснили прогон као радњу извршења злочина против човечности тако што су предвидели четири услова и то да је „1) учинилац тешко лишио, супротно међународном праву, једну или више особа основних права“, затим да је „учинилац циљао такву особу или лица због идентитета групе или колектива или циљано на групу или колектив као такав“ односно да је лице лишено права из разлога припадности групи или колективу, као и то „да је такво циљање било засновано на политичком, расном, националном, етничком, културном, верском, полном основу као што је дефинисано у чл. 7. став 3. статута или другим основима који су општепризнати као недозвољени према међународном праву“, те да је „понашање учиниоца везано је за било коју од радњи наведених у члану 7. став 1. или други злочин из надлежности Суда“.<sup>374</sup>

Римски статут и Елементи злочина су, у односу на статуте *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду који су прогон ограничили у погледу дискриминаторских основа на политички, расни и верски основ, проширили основе дискриминације код радње прогона предвиђајући и друге основе који су универзално признати у међународном праву. *Ad hoc* МКТЈ се посебно у предмету Купрешки бавио одређивањем критеријума према којима би се одређене радње квалификовале прогоном, наглашавајући при томе дискриминаторску основу, поред елемената који су потребни за све злочине против човечности и грубог ускраћивања основног права које има исти степен тежине као и друга забрањена дела из предметне одредбе, а што је заправо и дало основу за становиште да прогон сам по себи представља злочин против човечности са елементом дискриминације, а не само радњу извршења тог злочина.

Насилан, принудан или присилни нестанак лица као радња извршења злочина против човечности регулисан је одредбама Римског статута и то је први пут да се ова радња појављује у међународној регулативи, имајући у виду да Нирнбершки статут и статуте оба *ad hoc* трибунала не предвиђају ову радњу извршења. Међународноправна регулатива је у погледу овог инкриминисаног понашања такође специфична у смислу да је насилан нестанак лица прописан као радња извршења једино у случају злочина против човечности, док се не појављује код других међународних злочина. У смислу одредбе члана 7. став 2 (и) Римског статута прописано је да „присилни нестанак физичких лица, подразумева хапшење, затварање или отмицу лица од стране државе или политичке организације, односно предузетих са њиховим одобрењем односно уз њихову подршку, при чему држава односно политичка организација одбија да да информације о лишењу слободе или информације о судбини или боравишту тих лица, а то све са намером да

<sup>374</sup> *Ibid.* Article 7 (1) (h) Crime against humanity of persecution

таквим лицима на дужи временски период ускрати правну заштиту која им припада по закону.“ Елементи злочина разрађују ову радњу на детаљан начин, предвиђајући више елемената, да је „1. учинилац: (а) ухапсио, притворио или отео једну или више особа; или (б) одбио да призна хапшење, притвор или отмицу, или да да информације о судбини или месту где се налази таква особа или лица. 2. (а) Након таквог хапшења, притвора или отмице уследило је или је пропраћено одбијањем да се призна то лишавање слободе или да се дају информације о судбини или месту боравка те особе или лица; или (б) таквом одбијању је претходило или је било праћено тим лишавањем слободе. 3. Починилац је био свестан да: (а) Такво ће хапшење, притвор или отмица у уобичајеном току догађаја бити праћено одбијањем да се призна то лишавање слободе или да се дају информације о судбини или месту где се налази таква особа или лица; или (б) таквом одбијању је претходило или је било праћено тим лишавањем слободе. 4. Такво хапшење, притвор или отмицу извршила је држава или политичка организација или уз овлашћење, подршку или пристанак. 5. Такво одбијање да се призна да је лишавање слободе или да се дају информације о судбини или месту боравка те особе или лица извршено од стране или уз овлашћење или подршку такве државе или политичке организације. 6. Извршилац је намеравао да то лице или лица удаљи од заштите закона на дужи временски период.“<sup>375</sup>

Радње извршења су прописане алтернативно, али уз кумулативни услов да држава односно политичка организација одбија да да информације о лишењу слободе или информације о судбини или боравишту тих лица при чему то претходи или је пропраћено лишавањем слободе. У погледу субјективних елемената потребно је постојање свести у погледу хапшења, притварања или отмице те да би то било праћено одбијањем давања наведеног признања или ускраћивањем информација, као и свест да је одбијању давања информација претходило лишење слободе односно да је праћено истим. Такође је потребна намера учиниоца да лицу лишеном слободе ускрати правну заштиту у дужем временском периоду. Карактеристично је да се изричито наводи учешће односно улога државе или политичке организације као услов у смислу да се хапшење и друге алтернативно прописане радње врше од стране или уз одобрење, подршку или подстицај државе или политичке организације, као и кумулативно одбијање признања да је до лишавања слободе или одбијања давања наведених података дошло уз подстицај или подршку државне или политичке организације, те се може рећи да се овде ради експлицитно о државном злочину.

Апартхејд је специфична појава која је повезана пре свега са случајевима из Јужне Африке, у време режима апартхејда, када је постојала законска дискриминација у смислу донетих „расних закона“ односно расног прављења разлика у погледу правног положаја становништва. Термин се тешко преводи, услед чега је постао и опште прихваћен, мада се његова суштина може препознати у неким инкриминацијама и без његовог изричитог навођења. Апартхејд суштински представља успостављање различитог правног статуса у односу на људе на основу критеријума њихове расне припадности односно порекла. У међународноправној регулативи апартхејд се спомиње у Конвенцији о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности из 1968. године, као и у Конвенцији о сузбијању и кажњавању злочина апартхејда из 1973. године, у смислу злочина којим се крши међународно право. Апартхејд је у међународном праву први пут уведен као радња извршења злочина против човечности одредбама Римског статута, док се у претходним статутима *ad hoc* трибунала не спомиње. Римски статут у члану 7. став 1 (г) одређује да „апартхејд подразумева нечовечне радње сличне онима описаним у ставу 1. овог члана, а које су почињене у контексту систематског угњетавања и доминације једне расне групе над било којом другом расном групом, а који поступци уживају подршку одређеног режима а намењени су његовом даљем одржавању.“ Елементи злочина ближе објашњавају апартхејд као радње извршења злочина против човечности кроз елементе и то да је извршилац извршио нехумано дело према

<sup>375</sup> *Ibid.* Article 7 (1) (i) Crime against humanity of enforced disappearance of persons

једном или више лица, да је такво дело било дело из члана 7. став 1. Статута или дело сличног карактера, да је учинилац био упознат са чињеничним околностима које одређују карактер дела, да је понашање учињено у контексту институционализованог режима систематског угњетавања и доминације једне расне групе над било којом другом расном групом или групама. Римски статут при дефинисању апартхејда није пошао од дефиниције из Конвенције о апартхејду, већ даје општију дефиницију са могућношћу обухватања и других радњи. Радње које се предузимају имају циљ одржања режима, а у погледу субјективног елемента код учиниоца захтева се намера да извршењем радњи одржи режим. У кривичноправном смислу у дело се уводи и државни режим односно ради се о облику државног криминалитета и спровођења одређене политике на расној доминацији односно основи.

Остала нечовечна дела односно други нехумани акти подразумевају радње сличног карактера предузете са намером да се проузрокују тешке патње или телесне повреде или оштећења психичког здравља. Ова општа одредница предвиђена је у статутима *ad hoc* трибунала, као и у Римском статуту и оставља простор за остале радње које су по свом карактеру радње злочина против човечности. Циљ инкриминације је да те радње не остану некажњене услед непостојања формалног основа прописаног статутом. Римски статут одредбом члана 7 став 1 (к) тако предвиђа „друге нехумане поступке сличног карактера, којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожавање физичког или менталног здравља“ Елементи злочина предвиђају одређене елементе у погледу разјашњења ове радње која се може окарактерисати као одредива, уз прецизирање да је учинилац нанео велику патњу или тешку повреду тела или психичког или физичког здравља, нехуманим чином, да је такво дело било сличног карактера са било којим другим актом из члана 7. став 1. Статута. З односно аналогно осталим радњама извршења злочина против човечности, као и одговарајући *mens rea* који представља умишљај који обухвата карактер дела односно да је учинилац био свестан односно упознат са чињеничним, стварним околностима које утврђују карактер дела. Оваква „кишобран норма“ може бити адекватна за прилагођавање новим радњама уз испуњавање осталих општих елемената и прописаних услова, међутим може и створити проблеме у пракси и могуће злоупотребе.

Сходно одредбама Статута МКТЈ, Статута МКТР и Римског статута МКС злочини против човечности могу се извршити само против цивила. Постоје схватања да жртве злочина против човечности могу бити и учесници у оружаном сукобу, при чему се као основ за то истичу правила међународног обичајног права, на шта указује Касезе<sup>376</sup>. Међутим, с обзиром на постојање писаних извора и на то да обичај може бити извор права у случају правних празнина, чини се да је исправније схватање да само цивили могу бити жртве овог међубародног кривичног дела, на шта указује Шкулић<sup>377</sup>.

## 2.3. Ратни злочини

### 2.3.1. Општа разматрања

Међународно хуманитарно право чине норме садржане у међународним уговорима и обичајима, а којима се одређују правила ратовања, као и начине и методе ратовања. Стране у оружаном сукобу морају да се придржавају наведених правила међународног хуманитарног права, док кршења тих одредби представљају међународна кривична дела. Ратни злочини представљају тешка кршења међународног хуманитарног права или права оружаних сукоба, а

<sup>376</sup> Више о овоме видети: А. Касезе, *Међународно кривично право*, *op.cit.*, 105-109.

<sup>377</sup> Више о овоме видети: М. Шкулић, *Међународно кривично право*, *op. cit.*, 252-260

која могу бити уговорног или обичајноправног карактера. Реч је о међународним кривичним делима која су специфична и која се односе на повреде правила међународног хуманитарног права у време рата и непријатељства између сукобљених страна.

Појам и концепт ратних злочина се не користе једнообразно, у ширем смислу неки теоретичари, као што су Верле (*Gerhard Werle*) и Јесбергер (*Florian Jessberger*), дефинишу ратне злочине као све радње које представљају кршење закона или обичаја ратовања, независно од тога да ли су саме радње инкриминисане. Међутим, посматрано *stricto sensu* ратни злочини, дефинишу се као „свака радња или пропуштање, почињене у оружаном сукобу које представља озбиљно кршење закона и обичаја међународног хуманитарног права и који је инкриминисано од стране међународних уговора или обичајног права.“<sup>378</sup>

У овој области значајне су међународне мултилатералне конвенције, пре свега ту спада тзв. Хашко право. На Другој хашкој конвенцији 1907. године усвојен је већи број конвенција које су регулисале забрањене начине ратовања и кодификовале правила ратног и хуманитарног права. Једна од најзначајнијих је тзв. IV Хашка конвенција из 1907. године односно Конвенција о законима и обичајима сувоземног рата, уз коју је донет и тзв. Хашки правилник. Касније је донета и Хашка конвенција о заштити културних добара у случају оружаног сукоба из 1954. године, која се заснива на начелу заштите културних добара у оружаним сукобима, а које је такође било усвојено у Конвенцији о законима и обичајима сувоземног рата.

Међународно хуманитарно право се у двадесетом веку брзо развијало и регулатива је ишла у смеру заштите лица која нису учесници ратних дејстава и непријатељстава између страна у сукобу. Циљ је био увођење хуманог поступања према лицима која припадају одређеним категоријама и избегавање непотребних патњи. Ради се о посебним категоријама лица као што су рањеници, болесници и ратни заробљеници односно учесници оружаних сукоба који су избачени из строја, али и цивилно становништво, које представља посебно угрожену категорију у оружаним сукобима. Од великог значаја у области међународног хуманитарног права је активност коју спроводи Међународни комитет Црвеног крста (МКЦК), који пружа помоћ и заштиту жртвама оружаних сукоба, али и унутрашњих нереда и случајева насиља унутар одређене земље. „МКЦК је управо прославио своју 160. годишњицу, коју карактеришу услуге помоћи и заштите заједницама погођеним оружаним сукобом. У тих 160 година, МКЦК је сведочио/искусио разне врсте непријатељстава на већини континената који су били извор неизмерне људске патње. МКЦК делује у подручјима фронта и има специфичан мандат Женевске конвенције—које је ратификовала свака земља на свету—да спроводи активности које су специфичне за нашу организацију. Ово укључује ствари као што су посете заробљеницима или рат, деловање као неутрални посредник, организовање операција безбедног пролаза за цивиле и омогућавање информисања дељењем између страна у сукобу о заробљеним људима.“<sup>379</sup>

Тако је дошло до усвајања „тзв. женевског права“ које суштински обухвата четири Женевске конвенције и додатне Протоколе, које се примењују у оружаним сукобима у циљу заштите жртава оружаних сукоба. Ради се о Женевској конвенцији за побољшање положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату из 1949, Женевској конвенцији за побољшање положаја рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору из 1949, Женевској конвенцији о поступању са ратним заробљеницима из 1949, Женевској конвенцији о заштити

---

<sup>378</sup> Alexander Schwarz, *War Crimes*, Geneva Conventions 1949 — War crimes, Encyclopedia Entries, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2014, 2. доступно на: [https://www.researchgate.net/profile/Alexander-Schwarz-12/publication/324454876\\_War\\_Crimes/links/5b052dae0f7e9b24a2af6f05/War-Crimes.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Alexander-Schwarz-12/publication/324454876_War_Crimes/links/5b052dae0f7e9b24a2af6f05/War-Crimes.pdf), приступљено 20. јула 2024.

<sup>379</sup> ICRC and Ariane Bauer, *Putting into Practice the Geneva Conventions : International Committee of the Red Cross*, An Interview with ICRC, *Journal of International Affairs*, 75, no. 2, 2023, 366.

грађанских лица за време рата из 1949, као и два допунска протокола из 1977. године и то Допунском протоколу уз Женевску конвенцију о заштити жртава међународних оружаних сукоба (Протокол I) и Допунском протоколу уз Женевску конвенцију о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба (Протокол II). Управо су правила ових конвенција битна за одређивање међународних кривичних дела. Ратни злочини као међународна кривична дела представљају кршење правила о заштити жртава оружаних сукоба (цивили и лица “*hors de combat*”).

„Женевске конвенције позивају на јасно раздвајање људи у две групе: оне који су заштићени од напада, укључујући војно медицинско особље, рањене војнике, ратне заробљенике и цивиле с једне стране, и војнике који су активно учествовали у непријатељствима с друге стране.“<sup>380</sup> Прва и друга Женевска конвенција предвиђају минималне стандарде понашања у међународним оружаним сукобима, те као објекат заштите предвиђају цивилно становништво, али и војно особље у случају да је рањено, болесно или је реч о бродоломцима. Одређена је и обавеза страна у сукобу да штите и омогуће здравственом и хуманитарном особљу, као и верским лицима помагање повређеним лицима. Трећа Женевска конвенција у међународним оружаним сукобима пружа заштиту борцима односно припадницима оружаних снага који су постали ратни заробљеници, тако што се одређује обавеза стране која држи ратне заробљенике да обезбеди заштита и поштовање основних права и слобода. Четврта Женевска конвенција у међународном оружаном сукобу као објекат заштите предвиђа цивиле на подручјима која су погођена оружаним сукобом или подручјима која су окупирана, пружајући тим лицима гаранцију и заштиту основних права и слобода.

Одредба члана 3. Женевских конвенција је заједничка за све четири конвенције и предвиђа заштиту цивилном становништву, као и војном особљу које не учествује активно у сукобу, тако што забрањује мучење, свирепост и деградирајуће поступање, узимање талаца, изрицање и извршавање казни мимо суда и судског поступка, као и погубљења, те иста гласи „Према лицима која не учествују непосредно у непријатељствима, подразумевајући ту и припаднике оружаних снага који су положили оружје и лица онеспособљена за борбу услед болести, рана, лишења слободе или из којег било другог узрока, поступаће се, у свакој прилици, човечно, без икакве неповољне дискриминације засноване на раси, боји коже, вери или убеђењу, полу, рођењу или имовном стању, или коме било другом сличном мерилу. У том циљу забрањени су и забрањују се, у свако доба и на сваком месту, према горе наведеним лицима следећи поступци: а) повреде које се наносе животу и телесном интегритету, нарочито све врсте убиства, сакаћења, свирепости и мучења; б) узимање талаца; в) повреде личног достојанства, нарочито увредљиви и понижавајући поступци; г) изрицање и извршавање казни без претходног суђења од стране редовног установљеног суда и пропраћеног свим судским гаранцијама које цивилизовани народи признају за неопходне. 2) Рањеници и болесници биће прихваћени и неговани.“ Карактеристично је то да се наведена одредба којом је прописију наведени основни стандарди понашања примењује у случају међународних и немеђународних оружаних сукоба.

Додатни Протокол I својим одредбама пружа заштиту свим лицима која су погођена оружаним сукобом, у међународним оружаним сукобима, антиколонијалним ратовима, борбама против расистичких режима и у случају стране окупације, тако што представља допуну наведених Женевских конвенција у смислу пружања гаранција и заштите у сукобима, такође забрањује употребу наоружања које проузрокује прекомерне повреде или непотребне патње. Додатни Протокол II такође својим одредбама пружа заштиту свим лицима у немеђународним оружаним сукобима, у смислу ситуација када се сукоб одиграва између оружаних снага државе и оружаних група које испуњавају одређене услове, да је реч о организованим групама, које су под одговорном командом и које контролишу део територије, вршећи одрживе војне операције.

<sup>380</sup> Larry May, *War Crimes and Just War*, Cambridge : Cambridge University Press. 2007, 167.

Такође одређује гаранције из заједничког члана 3, као и забрану регрутовања војника испод 15 година старости, те обавезе образовања деце и спајања породица.

Радње које представљају тешке повреде међународног хуманитарног права прописане су Женевским конвенцијама, Допунским протоколима и Хашком конвенцијом о заштити културних добара у случају оружаног сукоба из 1954. године, као и обичајним правом и исте су предвиђене као радње извршења у Римском статуту. „Инсистирање да су кршења хуманитарног права ратни злочини који проузрокују кривичну одговорност би било сумњиве вредности у одсуству механизма за кажњавање преступа. У светској историји, друштва су кршења ратног права кажњавала формалним и неформалним средствима: репресалијама (као што су таоци), оштећењем угледа, претњом божанском одмаздом, и суђења пред витешким или националним судовима (укључујући војне комисије). Тек у двадесетом веку формиран су међународни судови за изричиту сврху кажњавања кршења хуманитарног права. Први од ових тела, МВТ у Нирнбергу, постао је пример и инспирација за оба *ad hoc* међународна суда основана 1990-их и први стални суд у свету међународни трибунал — Међународни кривични суд у Хагу.“<sup>381</sup>

Ратни злочини свакако обухватају радње којима се крше правила међународног права, с тим да њихов карактер може бити међународно уговорни, али и обичајноправни. Ратни злочини уопштено говорећи подразумевају кршења закона и обичаја рата и обухватају широк спектар конкретних радњи извршења, као што су убиства, злостављања, депортације цивилног становништва на окупираној територији, убијање талаца, пљачкање јавне или приватне имовине, безобзирно разарање градова, насеља или села, као и остала уништавања која нису оправдана војном потребом.

### **2.3.2. Ратни злочини у статутима међународних војних трибунала након Другог светског рата**

Нирнбершки статут МВТ предвиђао је индивидуалну одговорност, поред наведених међународних кривичних дела, и за ратне злочине. Нирнбершки процес представљао је специфичан преседан и самим тим је створио основу за даљи развој и будуће међународноправно регулисање. Ратни злочини који су били предмет Нирнбершког процеса били су већ предвиђени ранијом регулативом односно Хашком конвенцијом из 1907. године, међутим оно што је било новина је прописивање казни и кажњавање учинилаца ратних злочина.

Наиме, Нирнбершки Статут је предвидео индивидуалну кривичну одговорност у односу на ратне злочине, прописујући у члану 6. став 2 тачка б): „ратни злочини, то јест повреде ратних закона и ратних обичаја. Такве повреде обухватају, али се на њих не ограничавају, убиство, злостављање или одвођење на принудни рад или за неки други циљ цивилног становништва окупиране територије, или у окупирану територију, убиство или злостављање ратних заробљеника, или лица на мору, убијање талаца, пљачкање јавне или приватне имовине, намерно разарање градова, вароши или села, или пустошење неоправдано војном потребом“.<sup>382</sup>

Слична ситуација је код Токијског трибунала, чији је Статут одредбом члана 5 став 2 тачка б) предвидео такође ратне злочине за које се установљава индивидуална кривична

---

<sup>381</sup> Michael S. Bryant, *A World History of War Crimes : From Antiquity to the Present*, New York : Bloomsbury Academic, 2016, 211.

<sup>382</sup> Agreement signed at London August 8, 1945, with Charter of the International Military Tribunal, II.-Jurisdiction and General Principles, *op. cit.*, Article 6 (b)

одговорност, наводећи да под надлежност трибунала спадају и „Конвенционални ратни злочини: Наиме, кршења закона или обичаја рата“<sup>383</sup>.

Принципи који су проистекли из нирнбершког суђења за ратне злочине формулисани су као смернице за будуће поступке. Нирнбершки принципи у VI принципу предвиђају злочине који су кажњиви по међународном праву, те поред злочина против мира, злочина против човечности, предвиђају и ратне злочине као „кршења закона или обичаја рата која укључују, али се не ограничавају на, убиство, злостављање, депортацију на ропски рад или у било коју другу сврху цивилног становништва на окупираној територији, убиство или злостављање ратних заробљеника, особа на мору, убиство таласа, пљачку јавне или приватне имовине, намерно разарање градова и села или било какво уништавање које није оправдано војном потребом.“<sup>384</sup>

### 2.3.3. Ратни злочини у статутима *ad hoc* трибунала за бившу СФРЈ и Руанду

Одредба члана 1. Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију одређује надлежност *ratione materiae* Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију тако што предвиђа да је „Међународни суд надлежан да кривично гони особе одговорне за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије од 1991. године, у складу с одредбама овог Статута.“ „Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (МКТЈ) Претресно веће је у предмету Челебићи навело да би се сматрало озбиљним кршењем међународног хуманитарног права, прекршај мора „бити онај који представља кршење правила која штите важне вредности“ и „такође мора бити онај који укључује тешке последице по жртву“.<sup>385</sup>

Сходно начелу законитости (*nullum crimen sine lege*), поставља се и питање права односно норми које примењује суд. Коментар Генералног секретара Уједињених нација од трећег маја 1993. године је у том смислу смерница, с обзиром да је садржан у Статуту трибунала и односи се на примену правила. „Иако постоји међународно обичајно право које није утврђено конвенцијама, нека од главних одредби конвенционалног хуманитарног права постала су део међународног обичајног права... По мишљењу генералног секретара, примена принципа *nullum crimen sine lege* захтева да међународни трибунал примењује правила међународног хуманитарног права која су ван сваке сумње део обичајног права...“.<sup>386</sup> Тиме се јасно указује на примену перемпторних норми *ius cogens* карактера, са *erga omnes* обавезујућим дејством на све државе. Као конвенционално међународно хуманитарно право које је несумњиво део међународног обичајног права у извештају се наводе правила која су садржана у Женевским конвенцијама о заштити жртава рата од 12. августа 1949. године, Хашкој конвенцији о поштовању закона и обичаја ратовања на копну и прописа који су јој приложени односно Хашког правилника од 18. октобра 1907. године, Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида од 9.

<sup>383</sup> Charter of The International Military Tribunal for The Far East, *op.cit.*, Article 5. Jurisdiction Over Persons and Offenses (b)

<sup>384</sup> Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal 1950, *op. cit.*, Principle VI (b)

<sup>385</sup> C. Byron, *War Crimes and Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, *op. cit.*, 60.

<sup>386</sup> Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) [Contains text of the Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 3. мај 1993, S/25704, доступно на <https://www.refworld.org/docid/3ae6af0110.html>, приступљено 10. јул 2023.

децембра 1948. године и Нирнбершком Статутом Међународног војног суда од 8. августа 1945. године. У вези примене домаћег националног права једино се у погледу примене казни упућује на домаћу праксу.

„Од 1945. до данас, ратно право је кодификовано у уговорима и у статутима који регулишу *ad hoc* и сталне међународне судове. Док су аутори Женевске конвенције из 1949. намерно избегавали израз „ратни злочини“ у спомињању тешких кршења наведених у њиховим одредбама јасно су намеравали да потписнице инкриминишу таква дела и суде учиниоце пред својим националним судовима. Тако је, такође Додатни протокол I, који не само да је поновио дужност да се тешке повреде инкриминишу, већ је таква кршења изричито навео као „ратне злочине“. Важне пресуде МКТЈ и МКТР — посебно случајеви Тадић и Акајесу — су потврдили злочине према међународном праву у вези „озбиљних кршења“ како је наведено у заједничком члану 3 и Додатном протоколу II.“<sup>387</sup>

Статут МКТЈ предвиђа ратне злочине одредбама члана 2. и 3. У члану 2. Статута се као тешке повреде Женевских конвенција из 1949. године наводе „дела против особа или имовине заштићених одредбама релевантне Женевске конвенције: а. хотимично лишавање живота; б. мучење или нечовечно поступање, укључујући биолошке експерименте; ц. хотимично наношење великих патњи или тешких повреда тела или здравља; д. уништавање и одузимање имовине широких размера које није оправдано војном нуждом и изведено је противправно и безобзирно; е. присиљавање ратног заробљеника или цивила да служи у снагама непријатељске силе; ф. хотимично ускраћивање права ратном заробљенику или цивилу на правичан и редован судски поступак; г. противправна депортација или премештање или противправно затварање цивила; х. узимање цивила за таоце.“<sup>388</sup> Четири предметне Женевске конвенције су, као што је то већ раније истакнуто, хуманитарног карактера и имају за циљ заштиту одређених рањивих категорија лица и то рањеника и болесника, припадника оружаних снага на копну, болесника и бродоломника, припадника оружаних снага на мору и цивила у оружаним сукобима. Ратним злочинима се сматрају само тешке повреде правила конвенција, које су и одређене у наведеним конвенцијама. „Да би појединац био кривично одговоран за ратни злочин, пре свега је неопходно да је озбиљно прекршио правило МХП.“<sup>389</sup>

У члану 3 Статута МКТЈ као кршења закона или обичаја ратовања наводе се која су дела, између осталог, укључена и то „(а) коришћење отровних или других оружја чија је сврха наношење непотребних патњи; (б) безобзирно разарање градова, насеља или села, или пустошење које није оправдано војном нуждом; (ц) нападање, или бомбардовање, било којим средствима, небрањених градова, села, стамбених или других објеката; (д) заузимање, уништавање или хотимично оштећивање верских, добротворних и образовних установа, установа намењених уметности и науци, историјских споменика и уметничких и научних дела; (е) пљачкање јавне или приватне имовине.“<sup>390</sup> Наведена кршења закона или обичаја ратовања односе се на правила предвиђена наведеном Хашком конвенцијом о закона и обичајима ратовања, као и Хашким правилником.

Међународни трибунал за Руанду, основан како је то наведено управо из разлога проистеклих из извештаја о геноциду, као и осталим систематичним и распрострањеним

<sup>387</sup> M. S. Bryant, *A World History of War Crimes : From Antiquity to the Present*, op. cit., 224.

<sup>388</sup> Ажурирани Статут Међународног кривичног суда за бившу Југославију, op. cit., члан 2.

<sup>389</sup> Antonio Cassese, *Cassese's International Criminal Law*, Third edition / revised by Antonio Cassese, Paola Gaeta, Laurel Baig, Mary Fan, Christopher Gosnell and Alex Whiting, Oxford University Press, 2013, 67.

<sup>390</sup> Ажурирани Статут Међународног кривичног суда за бившу Југославију, op. cit., члан 3.

кршењима међународног хуманитарног права масовног карактера у циљу кажњавања одговорних особа и окончања сукоба и обнове мира. Статут МКТР је у својим одредбама предвидео надлежност за одређена међународна кривична дела и то геноцид, злочине против човечности, као и повреде заједничког члана 3. Женевских конвенција из 1949. године и Другог додатног протокола.

У погледу ратних злочина релевантне су одредбе члана 4. Статута које предвиђају инкриминацију повреда заједничког члана 3. Женевских конвенција из 1949. године и Другог допунског протокола. Наведена одредба прописује инкриминисане радње тако што одређује да „ова кршења обухватају, али нису ограничена на: (а) Насиље над животом, здрављем и физичким или психичким благостањем особа, посебно убиство, као и окрутно поступање као што је мучење, сакаћење или било који облик телесног кажњавања; (б) Колективне казне; (ц) узимање талаца; (д) терористичке акте; (е) повреде личног достојанства, посебно понижавајући и деградирајући третман, силовање, присилна проституција и сваки облик непристојног напада; (ф) пљачка; (г) изрицање казни и извршење погубљења без претходне пресуде коју изриче редовно конституисани суд, који пружа све судске гаранције које цивилизовани народи признају као неопходне; (х) Претње да ће се починити било које од горе наведених радњи.“<sup>391</sup>

Из наведеног проистиче да се наведена квалификација односи на унутрашњи односно немеђународни оружани сукоб предвиђен предметним заједничким чланом 3. Женевских конвенција. Наведени члан прописује минимум гаранција за цивиле и лица „*hors de combat*“ у немеђународним сукобима тако што предвиђа одређене забране „а) повреде које се наносе животу и телесном интегритету, нарочито све врсте убиства, сакаћења, свирепости и мучења; б) узимање талаца; ц) повреде личног достојанства, нарочито увредљиви и понижавајући поступци; д) изрицање и извршавање казни без претходног суђења од стране редовног установљеног суда и пропраћеног свим судским гаранцијама које цивилизовани народи признају за неопходне“. Статутом су прописане као инкриминација и повреде Протокола II односно Другог допунског протокола уз Женевске конвенције, са временским и просторним проширењем односно у свако доба и на сваком месту, проширујући инкриминацију и на радње тероризма, ропства и трговине робљем.

#### 2.3.4. Ратни злочини у Римском статуту

Као што је већ наведено МКС је предвиђен као стални суд ради процесуирања лица за која постоји основана сумња да су извршила најтеже међународне злочине прописане Статутом на основу индивидуалне кривичне одговорности. Статут је прихватио традиционално регулисање четири међународна кривична дела, слично Нирнбершком статуту, уз одредницу да је суд надлежан за најтежа кривична дела која је међународна заједница прогласила таквим, као стандард тежине дела која оправдавају поступање суда. Елементи бића кривичних дела ближе објашњавају елементе дела. Одредба члана 8 став 1 Статута предвиђа надлежност суда за ратне злочине под условом да су извршени „посебно када су извршена кривична дела део плана или политике или ако је ово кривично дело почињено у великом броју случајева“<sup>392</sup>. Реч је о специфичном ограничавању стварне надлежности Међународног кривичног суда, чиме се суштински сужава примена Статута на најтеже злочине који проистичу из плана или политике

<sup>391</sup> Statute of the International Tribunal for Rwanda, *op. cit.*, Article 4: Violations of Article 3 Common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II

<sup>392</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 8. став 1

као квалитативног услова и у случају када су масовно извршавани, као квантитативне одреднице, а што у пракси треба доказати.

У члану 8. Статута предвиђене су инкриминације које спадају у ратне злочине класификоване у групе и то „озбиљно кршење Женевских конвенција из 1949. године“, затим „друге озбиљне повреде закона и ратних обичаја који се примењују у међународном оружаном сукобу, а према утврђеним правилима међународног права, као и у случајевима оружаног сукоба који није међународног карактера“, „озбиљна кршења члана 3. заједничког за четири Женевске конвенције од 12. августа 1949. године наиме, било које од наведених кривичних дела почињених против лица која нису узимала активно учешће у непријатељствима, укључујући припаднике војних снага који су положили оружје и оне који су ван борбе због болести, рањавања, лишења слободе или ма ког другог разлога тј. *“hors de combat”*“.

„Ратни злочини из чл. 8(2)(а) Статута МКС обухватају ‘тешке повреде Женевских конвенција од 12. августа 1949. године, наиме, било које од следећих дела против лица или имовине заштићене одредбама релевантне Женевске конвенције’. У складу са судском праксом МКТЈ, тешке повреде Женевских конвенција односе се на почињене радње у контексту међународног оружаног сукоба против лица или имовине заштићене према релевантним одредбама четири из 1949 Женевске конвенције. Из ове констатације могу се извести два заједничка елемента: прво, контекст у којем злочини морају бити почињени; и друго, против кога или чега злочини морају бити почињени.“<sup>393</sup>

Одредбама члана 8. став 2 (а) Римског статута предвиђене су инкриминисане радње усмерене против лица и имовине које су квалификоване као „озбиљно кршење Женевских конвенција из 1949. године“ и то „(1) Намерно убијање; (2) Мучење или нечовечни поступци, укључујући биолошке експерименте; (3) Намерно наношење сувишне патње, тешких телесних повреда или нарушавање здравља; (4) Обимна разарања и присвајање туђе имовине које се не може оправдати војном потребом, и која су при том извршена незаконито и безобзирно; (5) Присилјавање ратних заробљеника или других заштићених лица да служе у непријатељским снагама; (6) Намерно лишавање ратних заробљеника или других заштићених лица њиховог права на фер и правично суђење; (7) Незаконито протеривање или пресељавање и незаконито затварање лица и (8) Узимање талаца“<sup>394</sup>.

Наведеним чланом 8 став 2 (б) Римског статута предвиђене су такође и „друге озбиљне повреде закона и ратних обичаја који се примењују у међународном оружаном сукобу, а према утврђеним правилима међународног права“, које обухватају следеће радње: „(1) Намерно усмеравање напада против цивилног становништва или против појединачних цивилних лица која нису директно умешана у сукоб; (2) Намерно усмеравање напада на цивилне објекте, тј. на објекте који нису војни циљеви; (3) Намерно усмеравање напада на особље, инсталације, материјале, јединице или возила укључена у хуманитарну помоћ или мировну мисију у складу са Повељом УН, све дотле док имају права на заштиту или пружају помоћ цивилима или цивилним објектима по међународним законима који важе за оружане сукобе. (4) Намерно започињање напада, знајући да ће такав напад проузроковати пропратна страдања или наношење повреда цивилима или наношење штете цивилним објектима или да ће узроковати велика, дуготрајна и озбиљна оштећења животне средине, што би било очигледно несразмерно у односу на очекивани, конкретан и непосредни војни учинак; (5) Напад или бомбардовање, било којим средствима, градова, села, боравишта или грађевина који нису брањени или који нису војни објекти; (6) Убијање или рањавање војника који је положио оружје или више нема намеру да се брани, а то је

<sup>393</sup> K. Dörmann with contributions by L. Doswald-Beck and R. Kolb, *Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court : Sources and Commentary*, op. cit., 18.

<sup>394</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, op.cit., члан 8. став 2 (а)

учинио са циљем да се преда; (7) Злоупотреба заставе којом се даје знак за примирје, заставе или војног обележја и униформе које припадају непријатељу или УН, као и злоупотреба карактеристичних амблема дефинисаних Женевским конвенцијама, а која су имала за последицу изазивање смрти или тешких телесних повреда; (8) Непосредно или посредно пресељење дела становништва, од стране Окупационе силе, на територију коју је она окупирали или измештање и пресељење целокупног становништва или његовог дела са окупиране територије на неокупирану територију; (9) Намерно усмеравање напада на верске, образовне, уметничке или научне објекте или објекте који се користе у добротворне сврхе, историјске споменике, болнице и места где се сакупљају болесни и рањени, под условом да то нису војни циљеви; (10) Подвргавање лица, која су заточена и под влашћу су противничке стране, физичком сакаћењу или медицинским или научним експериментима ма које врсте који нису оправдани медицинским, стоматолошким или болничким лечењем те особе, нити су изведени у њеном интересу, а који могу да узрокују смрт или озбиљно угрожавање њеног здравља; (11) Убијање или рањавање издајника који припадају непријатељском народу или војсци; (12) Објављивање да се према непријатељу неће поступати с милошћу; (13) Уништавање или конфискација непријатељске имовине, осим уколико то строго не захтевају потребе рата; (14) Укидање и суспендовање права, и забрана учешћа у поступку пред судом држављанима непријатељске стране. (15) Принуђивање припадника непријатељске стране да учествују у ратним операцијама, упереним против њихове земље, чак и ако су били у служби стране с којом се ратовало пре отпочињања рата; (16) Пљачкање градова и других насеља, чак и ако су иста освојена у нападу; (17) Коришћење отрова и средстава која у себи садрже отровне супстанце; (18) Коришћење загушљиваца, отровних и других гасова, као и свих других сличних течности, материја или изума; (19) Коришћење муниције која се лако распрскава у људском телу, као што су меци са чврстом чауром која не покрива у потпуности средину метка и/или је покривена али са засецима; (20) Коришћење оружја, пројектила, материјала и метода ратовања који су такве природе да могу узроковати тешке повреде или непотребне патње или се истим крши међународно право оружаног сукоба (21) Нарушавање личног достојанства, а посебно понижавајуће и деградирајуће поступање, (22) Извршење кривичног дела силовања, сексуално ропство, присиљавање на проституцију, насилну трудноћу, како је дефинисано у члану 7 став 2 (у), присилну стерилизацију или било који други облик сексуалног злостављања који се дефинише као озбиљно кршење Женевских конвенција; (23) Искоришћавање цивила или неких других категорија заштићених лица, да би се повратиле одређене зоне, области или да би се одређене војне снаге заштитиле од војних операција; (24) Намерни напади на објекте, медицинске јединице, транспортна средства и медицинско особље које користи очигледне ознаке прецизиране у Женевским конвенцијама у складу са међународним правом; (25) Намерно прибегавање изгладњавању цивила као методе ратовања, базираном на лишавању намирница неопходних за њихов опстанак, укључујући намерно спречавање дељења минималних порција прецизираних Женевским конвенцијама и (26) Регрутовање или на било који други начин стављање у војну службу деце испод петнаест година старости у националне оружане снаге или њихово коришћење за активно учествовање у борби“<sup>395</sup>.

Набројане инкриминације су предвиђене у члану 8 став 2 (ц) „и случајевима оружаног сукоба који није међународног карактера, озбиљна кршења члана 3 заједничког за четири Женевске конвенције од 12. августа 1949. на име, било које од доле наведених кривичних дела почињених против лица која нису узимала активно учешће у непријатељствима, укључујући припаднике војних снага који су положили оружје и оне који су ван борбе због болести, рањавања, лишења слободе или ма ког другог разлога“, и то „(1) Насиље над животом и телом, посебно убиство у сваком облику (квалификовано и привилеговано убиство), сакаћење, окрутно

<sup>395</sup> *Ibid.*, *op.cit.*, члан 8. став 2 (б)

понашање и мучење; (2) Нарушавање личног достојанства, а нарочито понижавајућим и деградирајућим поступањем; (3) Узимање талаца; (4) Доношење пресуда и извршење смртне казне без претходне објаве пресуде од стране легитимно конституисаног суда, који би обезбедио све законске гаранције које су опште предвиђене као неопходне у сваком судском поступку<sup>396</sup>.

Изричито је предвиђено одредбом члана 8 став 2 (д) да се напред наведена одредба односи на оружане сукобе који немају међународни карактер, те да се не односи се на „унутрашње немире и сукобе, као што су побуне, појединачни и спорадични акти насиља или на друге акте сличне природе“.

У члану 8 став 2 (е) предвиђене су „друге озбиљне повреде закона и обичаја до којих дође у оружаним сукобима који нису међународног карактера, а које повреде су предвиђене одговарајућим одредбама међународног права“, и то било која од наведених инкриминисаних радњи “(1) Намерно усмеравање напада на цивилно становништво или на цивиле који нису узимали активног учешћа у непријатељствима; (2) Намерно усмеравање напада на објекте, материјале, медицинске јединице, транспортна средства и медицинско особље које носи очигледно истакнуте ознаке прецизиране у Женевским конвенцијама, у складу са међународним правом; (3) Намерно усмеравање напада на особље, инсталације, материјале, јединице или возила хуманитарне помоћи или мировне мисије у складу са Повељом Уједињених нација, за време док пружају заштиту и помоћ цивилима или цивилним објектима по закону о оружаном сукобу; (4) Намерно усмеравање напада на религијске, образовне, уметничке, научне објекте, као и објекте за добротворне сврхе, историјске споменике, болнице и места где су скупљени рањени и болесни, под условом да не представљају војне циљеве; (5) Пљачкање насеља или места, чак и када су иста освојена у нападу; (6) Силовања, сексуално ропство, присиљавање на проституцију, насилну трудноћу, како је дефинисано у члану 7, став 2 (ф), присилну стерилизацију или било који други облик сексуалног злостављања дефинисан као тешко кршење члана 3 заједничког за све четири Женевске конвенције; (7) Регрутовање или на било који други начин стављање у војну службу деце испод 15 година старости, у националне оружане снаге или њихово коришћење за активно учествовање у борби; (8) Наређење за премештај цивилног становништва као последица вођења оружаног сукоба, осим ако то не захтевају сигурност цивила или неопходни војни разлози; (9) Подмукло убијање или рањавање бораца противничке стране; (10) Објављивање да се према непријатељу неће поступати с милошћу; (11) Подвргавање заробљеника физичком сакаћењу или медицинским или научним експериментима ма које врсте који нису оправдани медицинским, стоматолошким или болничким лечењем те особе, нити су изведени у његовом/њеном интересу, а који могу да узрокују смрт или озбиљно угрозе здравље те особе или особа; (12) Уништавање или одузимање имовине непријатељске стране, осим када је такво уништавање или одузимање било неопходно и оправдано нужношћу сукоба.”<sup>397</sup>

Одредбом члана 8 став 2 (ф) предвиђено је да се напред наведена одредба става 2 (е) „односи на оружане сукобе који нису међународног карактера па се стога не примењује на ситуације унутрашњих немира и сукоба, као што су побуне, појединачни и спорадични акти насиља или други слични акти. Овај став се примењује на оружане сукобе који се одвијају на територији државе у којој је у току продужени оружани сукоб између органа власти и организованих оружаних група или између самих група”<sup>398</sup>. Са друге стране, одредба члана 8 став 3 Статута прописује да се ниједна од одредби из става 2 (ц) и (д) не односи на: „право владе

<sup>396</sup> *Ibid.*, члан 8. став 2 (ц)

<sup>397</sup> *Ibid.*, члан 8. став 2 (е)

<sup>398</sup> *Ibid.*, члан 8. став 2 (ф)

да одржи или поново успостави ред и закон у држави или да брани њено јединство и територијални интегритет свим легитимним средствима која јој стоје на располагању“.

Из наведеног јасно проистиче да се чланом 8. Римског статута казуистичким стилем набрајају инкриминације које су сврстане у одређене групе односно да је реч о дугачкој листи у којој су набројана конкретна дела. Такав стил може створити проблеме у пракси у смислу компликоване примене на конкретне случајеве, као и у систематизацији дела.

У новијим сукобима примећује се да је често дело везано за учешће деце у сукобима, на шта указује и први случај вођен пред МКС, а то је случај против Томаса Лубанге, у коме је он оглашен кривим правноснажном пресудом, за ратне злочине, што је укључивало и регрутовање деце млађе од 15 година и коришћење за учешће у непријатељствима у Демократској Републици Конго. Такође, овим проблемом се МКС бавио и у случају Боско и Нтанга и случају Доминик Онгвен. Римски статут је у члану 8 регулисао облике регрутације деце за учешће у оружаним сукобима као друге озбиљне повреде закона и обичаја до којих дође у оружаним сукобима који су како међународног (члан 8 став 2 тачка б подтачка ххvi), тако и немеђународног карактера (члан 8 став 2 тачка е подтачка vii). „Наведено указује да је на овом месту интенција била да се пружи заштита не само деци војницима, већ и деци која су у контексту оружаног сукоба ангажована на другим задацима. Међутим, треба истаћи да се у предметним актима усвојеним у оквирима међународног кривичног права не придаје значај разликовању између принудне и добровољне регрутације деце за учешће у оружаним сукобима у контексту прављења дистинкције кажњивог и некажњивог поступања, чиме се њима пружа шира заштита од различитих злоупотреба којима могу бити изложена.“<sup>399</sup>

## 2.4. Агресија

Агресија је у почетку била дозвољена у међудржавним односима као начин решавања спорова, тек су Хашке конференције 1899. и 1907. године направиле одређени помак у погледу обавезивања држава да спорове решавају мирним путем, затим је уследио Пакт Друштва народа, међутим и даље није било изричите забране рата, о чему је детаљније било речи у делу који се тичао *ius ad bello*. Са аспекта индивидуалне кривичне одговорности карактеристичан је такође наведени случај цара Вилхелма II, који је био окарактерисан као лице одговорно за почетак Првог светског рата, кршење споразума и злочин против међународног морала. ЖенеВСки протокол о мирном решавању међународних спорова из 1924. године квалификовао је рат као кршење обавеза које су њиме предвиђене, као и обавеза предвиђених Пактом Друштва народа. Уследио је и Бријан-Келогов пакт из 1928. године којим су се државе одрекле рата и обавезале да међусобне спорове решавају мирним путем, предвиђено је и право на компензацију држава које су биле предмет агресије према државама агресорима, могућност репресалија против њих, као и право да одбију признање таквог рата у смислу стицања права. Због великог броја држава које су прихватиле овај пакт, свега четири јужноамеричке државе га нису прихватиле, преовлађујуће мишење да је он стекао обичајноправни карактер.

Међутим, агресија још увек није била садржински дефинисана у међународној регулативи. „Контроверзна историја злочина агресије почиње са ранијим, углавном неуспешним, покушајима да се регулише, а затим и забрани употреба међудржавних оружаних снага. У извесном смислу такви покушаји су стари колико и сама употреба оружаног насиља али, у последичном смислу, они датирају из Пакта Друштва народа, достижући врхунац пре Другог светског рата усвајањем

---

<sup>399</sup> Никола Пауновић, *Регрутовање деце за учешће у оружаним сукобима са посебним освртом на праксу међународног кривичног суда*, Зборник радова са међународне научне конференције, "Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије", Палић, 2023, 184.

Бријан-Келоговог пакта. Везаност индивидуалне кривичне одговорности за такве употребе оружаних снага обележило је укључивање злочина против мира у Статуте трибунала у Нирнбергу и Токију. Док је суђење за немачке и јапанске оптужене за злочине против мира (дефинисано у Повељи Међународног војног трибунала (МВТ) као „планирање, припрема, покретање или вођење агресорског или рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције, или учешће у заједничком плану или завери за постизање било ког од претходно наведених, није било без контроверзи, злочин је добио накнадно међународно прихватање и одобрења, временом учвршћујући своје место злочина према обичајном међународном праву.“<sup>400</sup>

Злочин против мира односно агресија се први пут тако регулише као међународно кривично дело Лондонским споразумом односно одредбом чланом 6. Нирбершког Статута, којом је појам агресије и дефинисан. Злочин агресије је предвиђен и Нацртом Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства, одредбом члана 16, донетом од стране Комисије за међународно право ОУН 1996. године. Реч је о делу којим се штити међународни мир. „Злочин агресије захтева да починилац буде у позицији да ефикасно изврши контролу над—или усмерава—политичке или војне акције неке државе. Овај захтев, тзв. „клаузула о вођству“ довела је до гледишта да су физичка лица искључена из кривичне одговорности јер немају потребна овлашћења над државном политиком.“<sup>401</sup>

То указује да „државе уговорнице нису успеле да постигну потпуну сагласност о дефиницији агресије па је надлежност Међународног кривичног суда одложена док се таква сагласност не постигне. С обзиром на то да чланице Уједињених нација већ више од педесет година не успевају да се договоре о битним елементима међународног кривичног дела агресије, изгледа да у скорој будућности ово дело буде инкриминисано Статутом Међународног кривичног суда остају прилично неизвесни. Ипак, чињеница да је на крају одржавања Ревизионе конференције 11. јуна 2010. године уз консензус свих земаља чланица усвојена резолуција са изменама и допунама Римског статута у погледу кривичног дела агресије, уз постигнуту сагласност у погледу појма и елемената дела агресије као и услова за покретање поступка пред Међународним кривичним судом, даје основа за очекивање да би се 2017. године (када је планирано поновно изјашњавање о предложеним амандманима) могао остварити значајнији напредак на овом плану.“<sup>402</sup>

Средином 20. века појавили су се покушаји регулисања и дефинисања агресије на међународном нивоу, тако је Резолуција Генералне скупштине ОУН број 3314 (XXIX) из 1974. године у члану 3. предвидела случајеве агресије, независно од претходне објаве рата, и то: „а) инвазију или напад оружаним снагама једне државе на територији друге државе или сваку војну окупацију, чак и привремену, која произилази из такве инвазије или напада, или сваку анексију територије или дела територије неке друге државе извршена употребом силе; б) бомбардовање од стране оружаних снага једне државе територије друге државе или употребу ма које врсте оружја од стране једне државе против територије друге државе; ц) блокаду лука и обала једне државе од стране оружаних снага друге државе; д) напад од стране оружаних снага једне државе на копнене, поморске или ваздухопловне снаге или на морнарицу и цивилно ваздухопловство друге државе; е) употребу оружаних снага једне државе које су стациониране на територији друге државе уз

---

<sup>400</sup> Carrie McDougall, *The Crime of Aggression Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Vol. 98, Cambridge : Cambridge University Press. 2013, 2-3.

<sup>401</sup> Hajdin, Nikola, *Responsibility of Private Individuals for Complicity in a War Of Aggression*, op.cit., 788.

<sup>402</sup> Бруно Векарић, *Специфичност третмана ратних злочина у међународном и националном кривичном праву*, докторска дисертација, Универзитет Унион у Београду, Правни факултет, Београд, 2016, 116-117.

пристанак државе пријема, противно условима који су предвиђени споразумом, или свако продужење њиховог присуства на тој територији након престанка споразума; ф) радњу једне државе којом се ставља на располагање територија другој држави, да би је ова употребила за извршење агресије против треће државе; г) упућивање од стране или у име једне државе оружаних банди, група, нерегуларних војних одреда добровољаца или плаћеника који против неке друге државе врше оружане акте толико озбиљне да се изједначавају са претходно наведеним актима или се суштински с њима могу поистоветити.<sup>403</sup>

Према наведеној резолуцији поред *exempli causa* наведених радњи које представљају агресије, предвиђена је и могућност да Савет безбедности Уједињених нација може својом одлуком да донесе одлуку у складу са Повељом УН, којом би квалификовао и неки други акт као агресију, с тим што није предвиђен неки критеријум за такву квалификацију. Одредба члана 5. наведене резолуције предвиђа да агресију не може оправдати ниједан разлог било политички, природни, економски, војни или неке друге природе.

Римски статут је у члану 5 став 1 тачка д) предвидео агресију, поред осталих међународних кривичних дела, међутим ово дело није ближе описано одредбама Статута, нити је одређен опис бића дела. Наиме, према одредбама Римског статута МКС надлежност за злочин агресије је првобитно одложена, сходно члану 5 став 2. Наиме, у ставу 2 наведеног члана Римски статут је предвидео да је суд „надлежан за кривично дело агресије након што се прописима донетим у смислу чланова 121 и 123 установе елементи бића овог кривичног дела, и тако испуне претходни услови за установљење надлежности Суда. Ти прописи морају бити у складу са одговарајућим одредбама Повеље Уједињених нација.“<sup>404</sup>

Конференција за ревизију Римског статута МКС одржана је у Кампали, Република Уганда јуна 2010. године и на њој су државе чланице консензусом усвојиле Резолуцију<sup>405</sup> са изменама и допунама Статута у виду амандмана у вези агресије као међународног кривичног дела, у смислу појма и елемената дела, док се успостављање надлежности МКС у односу на дело агресије одлаже за 2017. годину, када би се земље чланице поново изјасниле о предлозима измена и допуна.

Према овој Резолуцији Римском статуту је додат члан 8. бис који предвиђа радње агресије и даје дефиницију акта агресије. Ипак, агресија не би постојала у смислу међународног кривичног дела уколико би се радило о акту предузетом у самоодбрани или по одобрењу Савета безбедности.

„1. У смислу овог Статута, „злочин агресије“ означава планирање, припрему, покретање или извршење, од стране лица која је у позицији да ефективно врши контролу или да управља политичком или војном акцијом државе, актом агресије који, по свом карактеру, тежини и размери, представља очигледно кршење Повеље Уједињених нација.

2. У смислу става 1, „чин агресије“ означава употребу оружане силе од стране држава против суверенитета, територијалног интегритета или политичке независности друге државе, или на било који други начин који није у складу са Повељом Уједињених нација. Свака од следећих радњи, независно од објаве рата сматра ће се, у складу с Резолуцијом 3314 (XXIX) Генералне скупштине Уједињених нација од 14. децембра 1974, чином агресије: а) инвазија или напад оружаним снагама једне државе на територију друге државе, или било каква војна окупација,

<sup>403</sup> Definition of Aggression, General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 14 December 1974, Article 3, доступно на <https://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/General-Assembly-Resolution-3314.pdf>, приступљено 21. августа 2024.

<sup>404</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, *op. cit.*, Article 5.

<sup>405</sup> Resolution RC/Res.6 of the Review Conference of the Rome Statute, Amendments on the crime of aggression to the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 11 June 2010, доступно на <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf>, приступљено 25. мај 2023. године.

макар и привремена, која произлази из такве инвазије или напада, или било какво припајење целог или дела територије друге државе упорабом силе; б) бомбардовање од стране оружаних снага једне државе територије друге државе или упораба било каквог оружја једне државе на територију друге државе; ц) блокада лука или обала једне државе од оружаних снага друге државе; д) напад оружаних снага једне државе на копнене, поморске или ваздушне снаге, или поморску и ваздушну флоту друге државе; е) употреба оружаних снага једне државе које се налазе на територију друге државе уз пристанак државе пријема, противно условима утврђенима споразумом или било какво продужење њихове присутности на тој територији након престанка споразума; ф) поступак једне државе којим допушта да њена територија, коју је ставила на располагање другој држави, та друга држава употреби за извршење чина агресије против неке треће државе; г) упућивање од стране или у име једне државе наоружаних банди, скупина, паравојних снага или плаћеника који изводе оружане акције против друге државе које по својој тежини одговарају претходно наведеним радњама, или њено значајно суделовање у таквим акцијама.<sup>406</sup> Наведена Резолуција је прихватила становиште по коме су радње агресије изричито наведене, те није остављена могућност да изван тога Савет безбедности може одредити и квалификовати и друге акте као кривично дело агресије, ови амандмани ступили су на снагу 17. јула 2018. године.

Међутим, тада су се појавили и други проблеми у погледу јурисдикције МКС у односу на злочин агресије, с обзиром да велике силе нису биле заинтересоване за примену наведених одредби, јер су и саме склоне интервенционистичким акцијама. Ниједна од сталних чланица Савета безбедности, али ни неке друге моћне државе нису прихватиле наведене амандмане, заправо веома мали број држава их је прихватио. Имајући у виду да амандмани који се односе на злочин агресије обавезују само државе уговорнице Римског статута које су га прихватиле или ратификовале, МКС нема надлежност у односу на држављане нити на територији оне државе која их није прихватила. Дакле, надлежност би постојала само у случају када је реч о лицима која су држављани оних држава које су чланице Римског статута и које су прихватиле амандмане из Кампале и уколико је злочин извршен на територији друге чланице, док до процесуирања не може доћи уколико се ради о држављанину државе која није прихватила амандмане, који изврши агресију на другу државу чланицу Статута. Уколико је пак реч о држављанима држава које нису чланице Статута надлежност суда би постојала уколико Савет безбедности упути случај суду.<sup>407</sup>

„Такође, сама усвојена дефиниција агресије је врло државоцентрична – и као субјекат и као објекат агресије препознаје државе као главне субјекте међународног јавног права. Да ли ће или не дефиниција бити модификована, зависиће или од договора, или од будуће праксе држава. Што се тиче саме надлежности Међународног кривичног суда за злочин агресије, у актуелном међународном систему, где сталне чланице Савета безбедности имају могућност да себе и своје савезнике заштите ветом, тешко можемо очекивати значајну судску праксу у погледу процесуирања злочина агресије на међународном нивоу.“<sup>408</sup>

Агресија је несумњиво специфичан и контроверзан међународни злочин, који је се односи на употребу силе. Иако је употреба силе забрањена Повељом Уједињених нација сходно одредби чл. 2. ст. 4, може се констатовати да у пракси ова одредба није испоштована у потпуности, те да

<sup>406</sup> Resolution RC/Res.6 of the Review Conference of the Rome Statute, *op. cit.*, Article 8 bis Crime of aggression, paragraph 2

<sup>407</sup> Више о овоме видети: Filip Novaković, *Aggression (Crime Against Peace) in International Public and Criminal Law*, Eudaimonia, Journal for Legal, Political and Social Theory and Philosophy, Vol. 7 No. 1, 2023, 74-76.

<sup>408</sup> Катарина Арсић, *Агресија као међународно кривично дело с освртом на надлежност Међународног кривичног суда*, Зборник радова са међународне научне конференције, "Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије", Палић, 2023, 273.

је сама идеја забране решавања сукоба силом између држава веома тешко изводљива. „Постоји став да за разлику од геноцида, злочина против човечности и ратног злочина, агресију је могуће извршити само у име државе, што повлачи одговорност државе, али повлачи и одговорност појединца. Заправо, одговорност државе је *sine qua non* услов за одговорност појединца, односно суд када врши јурисдикцију за злочин агресије, мора прво да размотри одговорност државе за дело агресије.“<sup>409</sup>

У јавности је једно време била актуелна погрешна информација у вези надлежности МКТЈ и МСП у односу на злочин агресије, нарочито када је реч о тужбама против Србије поднетих од стране Босне и Херцеговине и Хрватске пред МСП. Међутим, међународноправна регулатива је другачија, имајући у виду да Статути МКТЈ и МКТР не регулишу злочин агресије, док Римски статут предвиђа наведени злочин, али одлаже његово одређење. Тако да су историјски посматрано једино Нирнбершки трибунал 1946. године и Токијски трибунал 1948. године донели пресуде засноване на индивидуалној кривичној одговорности за злочине против мира, које дело представља агресију. Иако је агресија предвиђена Резолуцијом 3314 Генералне скупштине УН из 1974. године, до сада ипак није донета нека конвенција која би предвиђала кажњавање и могућност међудржавних тужби пред МСП, као што је то случај са Конвенцијом о геноциду. „Заступници тужбе имали су у том поступку без сумње много тежак задатак доказивања геноцидне намере од тужене стране којој је било довољно да је оспорава. Може се различито оцењивати колико је њихов начин заступања Босне и Херцеговине пред Судом имао изгледа за успех. Али им треба замерити што су јавности у тој земљи лансирали своје тврдње као од Суда већ прихваћене чињенице, а нарочито да ће Суд прихватити своју надлежност за агресију и за злочине почињене у агресивном рату те да ће досудити високе одштете свим жртвама агресије у тој земљи на терет власти у Београду. То свесно обмањивање није имало никаквог упоришта у праву и то је свима требало бити јасно већ након пресуде из 1996. године. Иста се прича поновила у Хрватској од 1999. кад је и она поднела тужбу Суду о истом предмету против СРЈ.“<sup>410</sup>

У новије време развој информационих технологија све више добија на значају, тако да и коришћење сајбер простора постаје релевантна тема за међународноправно регулисање. Уколико сајбер напади имају за циљ припаднике војске или друге учеснике у сукобу или неки други војни циљ реч је о сајбер сукобу или сајбер рату, на шта би се могла применити правила међународног хуманитарног права. Данас велики број држава улаже у сајбер системе намењене како за напад, тако и за одбрану. Дефиниција сајбер ратовања заправо не постоји, али се овај појам углавном односи на одређене акције којима се циљају рачунарске системи, путем података као средста ратовања, у вези оружаних сукоба у смислу међународног хуманитарног права. „За садашње сврхе, термин "сајбер рат" односи се на рат који се води у сајбер простору путем сајбер средстава и метода.“<sup>411</sup>

Реч је о новој технологији која може бити примењена у оружаним сукобима. За сада није било већих хуманитарних последица, међутим потенцијално би такве последице могле настати у случају напада на државне системе, инфраструктуру која се односи на нека основна добра грађана, као и на цивилне мреже повезане са војним мрежама. Из тих разлога државе данас улажу све већа средства како за заштиту од сајбер напада, али и у офанзивне сврхе, што се са друге стране тиче и поштовања правила међународног хуманитарног права. Наиме, све нове

<sup>409</sup> К. Арсић, *Агресија као међународно кривично дело с освртом на надлежност Међународног кривичног суда*, *op. cit.*, 268.

<sup>410</sup> В. Ђ. Деган, *op. cit.*, 88-89.

<sup>411</sup> Nils Melzer, *Cyberwarfare and International Law*, UNIDIR, 2011, 4, доступно на: <https://unidir.org/files/publication/pdfs/cyberwarfare-and-international-law-382.pdf>, приступљено 5. августа 2024.

технологije коришћене као средство или метод ратовања потпадају под ограничења које одређује међународно хуманитарно право. Наиме, могли би се применити класична правила и принципи ратовања, као што су начело забране непропорционалних напада, као и напада на цивилне објекте итд.

„Примењљивост *ius in bello* у светлу става заједничког члан 2 Женевске конвенције и обичајног међународног хуманитарног права примењиваће се на сајбер операције између држава у три случаја: (1) ако им претходи објава рата кроз сајбер или традиционално средство комуникације; (2) када се сајбер операције појављују у контексту већ постојећег међународног оружаног сукоба и имају везу са њим; и (3) када се укључе у међународни оружани сукоб, са или без истовременог појављивања у непријатељствима.“<sup>412</sup>

Услед саме софистициране природе сајбер ратовања, у случају конкретног сајбер напада који би довео до озбиљних кршења међународног хуманитарног права, а тиме и до индивидуалне кривичне одговорности, проблематично је утврђивање конкретног извршиоца односно да ли је реч о нападу организованом од стране државе, одређене групе, појединца или неког другог недржавног актера<sup>413</sup>. Међутим, тешко је уопште наслутити какви све проблеми и изазови могу настати услед примене модерне технологије и информатике у наведене сврхе, јер су потенцијални ефекти оваквог вида борбе на безбедносне системе држава јако велики и то без неког директног учешћа у сукобу. Поред тога не треба заборавити вршење саме контроле над војним потенцијалима и оружјем за масовно уништавање, јер „ако се томе дода да је у начелу систем контроле и управљања нуклеарним оружјем претежно заснован на компјутерским програмима и повезаности информатике онда се може претпоставити да је само у том сегменту могуће створити глобалну опасност.“<sup>414</sup>

Повеља Уједињених нација је коначно забранила *ius ad bellum* и у том смислу је јасна како у погледу саме забране употребе силе, тако и у погледу услова под којима је она дозвољена односно у случајевима самоодбране и у случајевима угрожавања међународног мира када Савет безбедности УН под одређеним условима донесе такву одлуку. Инкриминисањем агресије тежи се управо томе да се право на рат не само ограничи и забрани, већ и санкционисању злочина против мира, што би представљало одређени вид *ius contra bellum*.

Савремени трендови показују да и поред јасне забране употребе силе у решавању спорова између држава неке државе прибегавају њеној употреби, тако је формиран и концепт тзв. хуманитарне интервенције како би се оправдала и легализовала употреба оружане силе у одређеним случајевима и пронашао оправдани разлог за такво чињење, а што је у некада у историји означавано као *casus belli*. Хуманитарном интервенцијом би се избегла противправност и њена квалификација у смислу кривичног дела агресије. Такав је пример бомбардовања СРЈ од стране НАТО 1999. године, које је изведено без одлуке Савета безбедности УН и без поштовања Повеље УН, при чему није било ни објаве рата, сличне активности су се дешавале у Ираку и Либији. „12. август 1999. је био дан када је Савезна Република Југославија (СРЈ) објавила, у УН-у, своју Белу књигу доказа од 417 страница која би требало да показује злочине које је починио НАТО током напада на Србију прошлог пролећа. Амбасадор СРЈ Владислав Јовановић рекао је новинарима да је књига послата Међународном кривичном суду за бившу Југославију у Хагу,

<sup>412</sup> Marco Roscini, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford : OUP Oxford. 2014, 120.

<sup>413</sup> Више о овоме видети: Giulia Gabrielli, *Individual Criminal Responsibility of Non-State Actors Operating in Cyberspace for War Crimes under the ICC Statute*, Eu and Comparative Law Issues and Challenges Series, Eclis 7 - Special Issue, 2023, 286-289.

<sup>414</sup> Б. Милисављевић, *Међународно хуманитарно право*, *op.cit.*, 195.

заједно са многим другим доказима током рата, али да тужила Луиз Арбур, која је признала да је примила бројне захтеве за поступање, никада то није учинила.<sup>415</sup>

„Физичка лица могу имати „контролу или директне” услове за вођство и сходно томе бити кривично одговорни за помагање и подржавање агресије ако је њихов допринос формулисању агресивне државне политике заиста био неопходан. Доњи праг кривичне одговорности за кривично дело агресије који се заговара овде не мора нужно да обухвати ширу мрежу него што је то било предвиђено усвајањем клаузуле о вођству. Тужилаштво и даље треба да докаже неопходан *actus reus* и *mens rea*, што ће драматично ограничити обим кривичне одговорности на само неколико појединаца са највећом одговорношћу за агресивни рат. Овај предлог одржава равнотежу прилично уздрману између очувања Нирнбершког наслеђа и оштрог фокусирања међународног кривичног права на најодговорније.“<sup>416</sup> У вези лица која нису формално припадници државне организације искристализован је став да она такође могу бити извршиоци злочина агресије у контексту околности конкретног случаја, као што су индустријалци.

Овде треба споменути случај у коме су политичари и правници неких западних земаља окарактерисали руску инвазију на Украјину као агресију, уз позивање на наслеђе Нирнбершког процеса, у контексту „налога за хапшењем“ које је донело претпретресно веће Међународног кривичног суда у Хагу у погледу председника Русије Владимира Путина и комесара за права деце Марије Лавов-Белове. Са руске стране констатовано је да такви налози за хапшењем и сумњичење високих руских званичника за ратне злочине, међу којима је и незаконита депортација деце, од стране МКС могу имати несагледиве последице које воде урушавању основних правних принципа, као и да је реч о одлуци донетој под великим политичким притиском. Да овакво издавање налога за хапшење представља вид политичког притиска са несагледивим последицама указује и Гајић: „Јасно је, на основу међународног обичајног права и Римског статута (посебно члана 98) да је Међународни кривични суд (његово Претпретресно веће II) прекршио међународно обичајно право и Римски статут издавањем налога за хапшење шефа државе (председника) Руске Федерације.“<sup>417</sup> Имајући у виду да је реч о високим званичницима, а нарочито то да ни Русија ни САД нису ратификовале Римски статут, те државе нису обавезне да поступају по захтевима суда у овом случају, може се рећи да су шансе за процесуирање мале, Русија је са своје стране одговорила покретањем кривичног поступка против судија и тужилаца МКС због незаконитог поступања у складу са својим унутрашњим законима.

---

<sup>415</sup> J. Carey, W. V. Dunlap, R. J. Pritchard, *International Humanitarian Law: Origins*, op. cit., 12.

<sup>416</sup> N. Hajdin, *Responsibility of Private Individuals for Complicity in a War Of Aggression*, op.cit., 797.

<sup>417</sup> Александар В. Гајић, *Head of States Immunity in The Context of The Jurisdiction of The International Criminal Court*, Зборник радова са међународне научне конференције "Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије", Палић, 2023, 67.

# V ОСНОВИ ИСКЉУЧЕЊА ИНДИВИДУАЛНЕ КРИВИЧНЕ ОДГОВОРНОСТИ ЗА ТЕШКА КРШЕЊА МЕЂУНАРОДНОГ ХУМАНИТАРНОГ ПРАВА

## 1. Општа разматрања

У међународном кривичном праву, као и у националном кривичном праву, постоје основи који искључују индивидуалну кривичну одговорност. Историјски посматрано овакви оправдавајући односно извињавајући разлози за међународне злочине нису уопште били регулисани у међународном праву, имајући у виду да се након оружаных сукоба спроводила искључиво победничка правда, тако да таква оправдања која би евентуално утицала на постојање међународних злочина нису била од значаја.

Међутим, међународноправна регулатива је временом, имајући у виду упоредноправни развој националних кривичних система, морала да се суочи са дефинисањем и врстама ових основа односно „одбрана“, при чему је највећи утицај извршен управо из англосаксонског права. Након Првог светског рата одређени видови традиционалних основа су елиминисани као што је то случај са имунитетом шефова држава, што је било предвиђено прописивањем злочина чланом 227 Версајског уговора из 1919. године за који је требало да буде гоњен кајзер Немачке. Такав је случај и са „послушношћу наређењима надређених“. „У прошлости оптужени за ратне злочине су прибегавали углавном некадашњим видовима одбрана, што је потврђено од стране Трибунала након Другог светског рата и у великој мери од стране Међународног кривичног Трибунала за бившу Југославију (МКТЈ) и Међународног кривичног Трибунала за Руанду (МКТР).“<sup>418</sup>

Формирањем Међународног кривичног суда учињен је даљи корак ка учвршћивању међународног кривичног правосуђа регулисањем једног ширег концепта основа за искључење одговорности, а што свакако доприноси остваривању правде на међународном нивоу. Римски статут познаје различите модалитете искључења одговорности, неки од њих потичу из обичаја војног и хуманитарног права, а неки су проистекли из националног кривичног права. „Ове историјске чињенице откривају развој концепта међународне кривичне одбране од инструмента реалполитике до општег института међународног кривичног правосуђа. Да би се постигло ефикасно, независно, правично и непристрасно правосуђе, потребно је прибегавање владавини права, а не реалној политици.“<sup>419</sup> „Претпоставка да је учињен један од наведених злочина нужен је, али нипошто не и довољан услов за надлежност Међународног кривичног суда. Поред тога морају се испунити још и даљи услови, односно не смеју постојати одређене околности које искључују надлежност.“<sup>420</sup>

Терминолошки посматрано Римски статут ове основе одређује као основе искључења кривичне одговорности, с тим што се у литератури они дефинишу и као основи који искључују постојање међународног кривичног дела, имајући у виду да у случају постојања одређеног основа не постоји међународно кривично дело. Ови оправдавајући разлози могу се поделити на оне који искључују противправност и оне који искључују кривицу.<sup>421</sup>

Међународно обичајно право је предвиђало традиционално неке од ових основа, као што су репресалије. Међутим, временом са развојем регулативе међународног кривичног права они су

<sup>418</sup> G.-J. Knoops, *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, op.cit., 29.

<sup>419</sup> Ibid., op.cit., 1.

<sup>420</sup> Albin Eser, *Na putu k međunarodnom kaznenom sudu: nastanak i temeljne crte Rimskog statuta*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 10, No. 1, 2003, Zagreb, 145.

<sup>421</sup> Више о овоме видети: М. Шкулић, *Међународно кривично право*, op. cit., 158.

конституисани као правни институти у међународном кривичном праву. Прекретницу у међународном регулисању представљао је Нирнбершки процес, којим је остварен одређени напредак у том смислу. Судска пракса се првенствено бавила принудом, углавном анализираним у вези са наређењима надређених, у Нирнбергу је предмет расправе била и нужна одбрана, док се душевном болешћу и интоксикацијом трибунал веома мало бавио<sup>422</sup>.

Легитимитет је у великој мери и даље ипак имао превагу у односу на легалитет у међународном кривичном праву, те су и наведени основи искључења одговорности били сведени на свега пар института и то све до доношења Римског статута, који је проширио круг основа искључења кривичне одговорности, дефинисао их и детаљније регулисао, базирајући их на класичним кривичноправним основама.

Римски статут предвиђа следеће основе искључења међународног кривичног дела и то неурачунљивост, нескривљено довођење интоксикацијом у стање неурачунљивости, нужну одбрану, принуду и крајњу нужду, стварну и правну заблуду, наређење претпостављеног и друге основе које суд установи из примењивог права сходно члану 21. Статута. Према Римском статуту ови основи се односе на међународна кривична дела из надлежности Међународног кривичног суда предвиђених Римским статутом. „Основе искључења кривичног дела и кривичне одговорности у Статуту нису наведени таксативно, што је видљиво и из одредбе члана 31. става 1. у којој се наводи да поред основа из ове одредбе постоје и други основи предвиђени у Статуту који искључују кривичну одговорност, али је остављена и могућност разматрања и примене и неких других основа искључења противправности или кривичне одговорности (вид. чл. 31. ст. 3. Статута).“<sup>423</sup>

У националним кривичним правима, нарочито у онима који припадају континенталном правном систему, постоје прописани основи који искључују постојање кривичног дела и они се као што је истакнуто могу поделити на основе који искључују противправност и основе који искључују кривицу. У англосаксонској правној доктрини таквог разликовања нема, већ су ови основи скупно обухваћени наведеним појмом „одбране“ (*defences*). „У англосаксонском кривичном праву постоји више основа који имају различит кривичноправни значај: искључују кривичну одговорност, кривицу или кажњивост кривичног дела.“<sup>424</sup> Такође, у англосаксонском правном систему нема много писаних одредби у том погледу, већ се ови институти одређују у пракси и доктрини.

Међународно кривично право несумњиво предвиђа такве основе, с тим што не прави јасну дистинкцију између наведене две врсте основа, већ има практичан став по том питању, по чему је наклоњеније англосаксонском систему, с обзиром да се у земљама англосаксонског система у кривичним поступцима утврђује да ли је окривљени крив или постоји оправдана тврдња да је невин, те се не иде у теоријско прављење разлике између таквих основа. У погледу основа који искључују *mens rea* могу се разликовати основи који проистичу из непостојања аутономије воље као што је неурачунљивост и основи који проистичу из спољних околности као што су на пример крајња нужда и принуда.

---

<sup>422</sup> Више о овоме видети: Kai Ambos, *Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility*, The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1, Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R. W. D. Jones, eds., Oxford, 2002, 985, доступно на <https://www.legal-tools.org/doc/1841b5/pdf/>, приступљено 20. септембра 2024.

<sup>423</sup> Милош Бабић, *Основе искључења кривичног дјела и кривичне одговорности у међународном кривичном праву*, Зборник радова са међународне научне конференције "Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије", Палић, 2023, 14.

<sup>424</sup> Маринка Цетинић, *Поглед на нужну одбрану у евроконтиненталном и англосаксонском систему кривичног*, Анали Правног факултета у Београду, vol. 54, бр. 2, Београд, 2006, 173.

Римски статут користи термин „основи искључења кривичне одговорности“ (енгл. *grounds for excluding criminal responsibility*) за извршено противправно дело које је као кривично дело предвиђено међународноправним извором као кривично дело, као скупни термин под који подводи неке класичне кривичноправне институте који се у националним кривичноправним системима дефинишу као „основи искључења кривичног дела“. У теорији се терминолошки указује и на поделу на „оправдавајуће основе“ који се односе на искључење противправности и „извињавајуће основе“ који искључују кривицу<sup>425</sup>. У случају да се у конкретном случају установи да постоји неки од тих оправдавајућих основа код учиниоца, тада међународно кривично дело неће постојати односно биће проузрокована последица, али радња неће имати карактер међународног кривичног дела, те се учинилац у конкретном случају не може казнити. Термин искључење одговорности више указује на искључење кривице односно субјективни елеменат, док термин искључење међународног кривичног дела указује на ефекат односно дејство основа на искључење међународног кривичног дела у конкретном случају. У теорији се указује и на вредносни аспект наведеног разликовања ових основа на оправдавајуће и извињавајуће<sup>426</sup>.

Ово питање није уживало неку посебну пажњу у међународном кривичном праву, што је свакако проузроковано англосаксонским правним утицајем. Наиме, у англоамеричком праву овим питањима се и не придаје претерани значај, чак се и сматрају непотребним. Међутим, ситуација је другачија када је реч о континенталном правном систему како у теорији, тако и у пракси. „У том погледу се међународно кривично право разликује од континенталног кривичног права у којем се ови основи диференцирају, јер то није само теоретско или доктринарно питање, већ питање које има и значајне практичне кривичноправне последице. Наиме, основи искључења противправности доводе до одређених кривичноправних последица и у односу на саучесништво (које не може постојати јер нема кривичног дела – *принцип акцесорности*), док код основа искључења кривичне одговорности није тако, јер кривично дело у објективном смислу постоји, па је стога могуће и саучесништво. Разлика постоји и у погледу неких других кривичноправних питања, као што је нпр. нужна одбрана и крајња нужда, које су на страни пасивног субјекта искључене, док у случају када је искључена само кривична одговорност, жртва дела има на њих право. Стога је ове основе и легислативно технички требало регулисати у посебним одредбама, са различитим кривичноправним ефектима.“<sup>427</sup>

Идеја о основима искључења одговорности за међународна кривична дела представља један од темељних принципа међународног хуманитарног права. Такође ови основи односно одбране посматрани у контексту основних људских права имају велики значај нарочито у смислу остваривања права на правично суђење. Наиме, право на фер суђење свакако укључује концепт основа одбране од оптужбе за међународне злочине, чиме се посебно јача морални карактер и легитимитет међународних кривичних поступака и успоставља један комплетан и апсолутан

---

<sup>425</sup> У теорији се, у континенталноправном смислу, указује на разликовање наведених основа на оправдавајуће разлоге, који се односе на препознавање иначе незаконитих радњи законитим, и извињавајуће разлоге, који ослобађају учиниоца кривице за незаконите акте. Више о овоме видети: Albin Eser, *Justification and Excuse*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 24, No. 4, 1976, 621.

<sup>426</sup> Наиме, указује се да је разлика између њих важна и због поруке коју одређено понашање шаље друштву, јер оптужени чије је понашање било оправдано није учинио ништа лоше, па друштво у таквој ситуацији одобрава његово понашање, док понашање окривљеног код кога постоји извињавајући основ односно околности везане за стање његовог ума, наилази на друштвено неодобравање. Више о овоме видети: Iris Haenen, *Justifying a Dichotomy in Defences: The Added Value of a Distinction between Justifications and Excuses in International Criminal Law*, International Criminal Law Review, No. 16, 2016, 558-559.

<sup>427</sup> М. Бабић, *loc. cit.*

систем основа искључења индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења хуманитарног права.

## 2. Неурачунљивост

### 2.1. Неурачунљивост као основ који искључује кривицу

Реч је о психолошком стању учиниоца које постоји у време извршења кривичног дела у коме он није могао да схвати значај свога дела или није могао да управља својим поступцима односно у коме лице нема способност расуђивања (*mental incapacity*) како би могло да одлучује о сопственом понашању услед одређених биолошких разлога односно ненормалних душевних стања. Психолошко стање учиниоца у време извршења дела је са биолошког аспекта изазвано душевном поремећеношћу, што има утицај на нарушавање психичких функција извршиоца у смислу његовог расуђивања и доношења одлука односно лишава учиниоца способности расуђивања или одлучивања.

Постојање неурачунљивости утврђује се применом мешовитог биолошко/психолошког метода. У конкретном случају је потребно утврдити постојање душевне болести, трајне или привремене, привремене душевне поремећености или заосталог душевног развоја, услед чега учинилац није могао схватити значај свог дела или управљати својим поступцима. „То практично значи да је потребно да се код учиниоца у време извршења кривичног дела испољи како одређено „психопатолошко стање“, тако и одговарајући утицај тог стања на његов интелектуални или волунтативни капацитет у односу на конкретно кривично дело које је учинио у таквом стању.“<sup>428</sup>

На страни таквог лица недостаје субјективан елеменат односно *mens rea*, те се оно не може сматрати кривим, заправо ментално стање мора бити изражено у тој мери која искључује доношење одлука слободном вољом. Урачунљивост је основни елеменат кривице и њено постојање се увек претпоставља код учиниоца кривичног дела. Она се цени према душевном стању учиниоца у време извршења радње кривичног дела и у односу на конкретно кривично дело, тако да претходна и накнадна неурачунљивост немају утицаја на постојање кривичног дела.

Као предмет проучавања и регулисања, пре свега у земљама континенталноправног система, уз неурачунљивост, појављује се и конструкција битно смањене урачунљивости<sup>429</sup>, која се утврђује на сличан начин као и неурачунљивост, али се ипак разликује од ње, јер се учинилац заправо сматра урачунљивим, али битно смањено. Правни значај битно смањене урачунљивости је другачији, јер не искључује одговорност учиниоца, већ може евентуално представљати основ ублажавања казне<sup>430</sup>.

---

<sup>428</sup> Милан Шкулић, *Неурачунљивост и интоксикација учиноца у кривичном праву САД – сличности и разлике са неурачунљивошћу и скривљеном неурачунљивошћу у српском кривичном праву*, NBP - Journal of Criminalistics and Law, НБП - Журнал за криминалистику и право, vol. 20, бр. 2, Београд, 2015, 8-9.

<sup>429</sup> Кривични законик Републике Србије, *op. cit.*, члан 23. став 1, 2, 3: „(1) Није кривично дело оно дело које је учињено у стању неурачунљивости. (2) Неурачунљив је онај учинилац који није могао да схвати значај свог дела или није могао да управља својим поступцима услед душевне болести, привремене душевне поремећености, заосталог душевног развоја или друге теже душевне поремећености. (3) Учиниоцу кривичног дела чија је способност да схвати значај свог дела или способност да управља својим поступцима била битно смањена услед неког стања из става 2. овог члана (битно смањена урачунљивост) може се ублажити казна.“

<sup>430</sup> Код битно смањене неурачунљивости је потребно да, у време извршење дела, способност учиниоца да схвати значај свог дела или да управља својим поступцима буде битно смањена, услед неког од психичких стања односно наведених биолошких основа истих као код неурачунљивости. Наиме, у овој ситуацији код учиниоца постоји способност за реализацију релевантних психичких функција, али је битно умањена, те се учинилац који је битно смањено урачунљив сматра урачунљивим, али у битно мањој мери у односу на просечну урачунљивост, тако да је

„Урачунљивост је неопходна претпоставка или обавезан елемент кривице и представља способност учиниоца за кривицу која подразумева исправност његовог психичког апарата. Урачунљивост подразумева постојање способности расуђивања и способности одлучивања. По правилу, полази се од претпоставке урачунљивости и она се у конкретном случају утврђује само онда када се појави сумња да је реч о неурачунљивом учиниоцу, што значи да се тада не утврђује урачунљивост, већ неурачунљивост.“<sup>431</sup>

У енглеском праву успостављен је одређени вид теста који је потребан за утврђивање постојања овог основа тзв. „*M’Naghten test*“ који потиче од случаја у коме се губитак разума појавио као централно питање, који је вођен пред судским већем британског Дома Лордова (*R v M’Naghten (1843) 8 E.R. 718; (1843) 10 Cl. & F. 200*), а који подразумева то „да би се успоставила одбрана на основу неурачунљивости мора се јасно доказати да је у време извршења дела оптужени радио под таквим недостатком разума, услед болести ума, да није знао природу и квалитет радње коју је предузео, или да није знао да је оно што је радио било погрешно.“<sup>432</sup> Реч је о тесту који је традиционално својствен *common law* систему. Међутим питање је остало контроверзно у пракси па је у новије време предложена замена овог вида основа, те да би се за учиниоца утврдило да није крив потребно је посебно предвиђено здравствено стање односно да није имао релевантну кривичну способност услед таквог здравственог стања које представља квалификаторни услов.

У међународном праву питање урачунљивости поставило се у току Нирнбершког процеса између осталог, код Рудолфа Хеса као једног од оптужених, који је у току поступка признао да је глумио да губи памћење, те се његова изјава да је урачуљив сматрала веродостојном, имајући у виду да се у конкретном случају тужилац није противио, у складу са правилима адверзијалног поступка који је важио у том поступку, тако да суд заправо није ни одлучивао о тој чињеници. Пред МКТЈ поставило се пак питање које се тичало менталне способности оптуженог, али у вези „смањене менталне одговорности“ (*diminished mental responsibility*), као посебног вида одбране у том случају. Међутим од стране Жалбеног већа констатовано је, између осталог, да „нема упућивања ни на једну одбрану умањене менталне одговорности у Статуту Трибунала“<sup>433</sup>.

## 2.2. Неурачунљивост у Римском статуту

Римски статут прописује у члану 31 став 1 тачка (а) да лице није кривично одговорно ако је у време извршења кривичног дела „боловало од душевне болести или поремећаја услед кога није могло да има свест о противправности дела које је извршило, није могло да схвати природу и значење свог понашања, нити је могло да управља својим поступцима, а у складу са законом.“<sup>434</sup>

---

кривично одговоран, а битно смањена неурачунљивост представља факултативни основ за блаже кажњавање. Више о овоме видети: Наташа Делић, *Битно смањена урачунљивост у контексту кривичне одговорности*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2, Београд, 1995, 95-96.

<sup>431</sup> Наташа Делић, *Свест о противправности као конститутивни елемент кривице*, Анали Правног факултета у Београду, vol. 56, бр. 2, 2008, 171.

<sup>432</sup> Ben Livings, Alan Reed and Nicola Wake, *Mental Condition Defences and the Criminal Justice System: Perspectives from Law and Medicine*, Newcastle upon Tyne : Cambridge Scholars Publishing, 2015, 83.

<sup>433</sup> Више о овоме видети: *Prosecutor v Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka “Pavo”), Hazim Delic and Esad Landžo (aka “Zenga”), (Celebici case), Case No. IT-96-21-T (“Celebici case”), The Appeals Chamber, Judgement, 20 February 2001, para. 583-586*, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf> , приступљено 12. октобар 2024.

<sup>434</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op. cit.*, члан 31. став 1 тачка (а)

Дакле, душевно стање извршиоца алтернативно је предвиђено као душевна болест или душевни поремећај.

Уз постојање једног од два наведена основа потребно је да услед тога учинилац буде у време извршења међународног кривичног дела у стању интелектуалне неспособности односно неспособности расуђивања и схватања значаја свог понашања или у стању волунтативне неспособности односно да буде неспособан да вољно контролише своје понашање у складу са правом. Интелектуално и волунтативно стање као последица алтернативно прописаних основа су такође алтернативно прописани.

У теорији се указује, имајући у виду озбиљност међународних злочина, да се „у поређењу са националним законодавством, чини да члан 31 (1) (а) примењује ригорознији тест јер захтева непостојање способности лица да оцени или контролише, док *M’Naghten* правила, на пример, само захтевају да он пати од одређеног психичког стања, што резултира недостатком схватања злочиначке природе његовог понашања.“<sup>435</sup>

У погледу заосталог душевног развоја односно стања недовољне душевне развијености, које се често у националним порецима прописује као посебан основ, иако није Статутом предвиђено као посебан основ, може се рећи да то стање није искључено у смислу основа, уколико је у вези са душевним поремећајем.

### 3. Стање опијености - интоксикација

#### 3.1. Опијеност и *actiones liberae in causa*

Опијеност, интоксикација (*intoxication*) представља институт који се традиционално сврстава у основе искључења одговорности<sup>436</sup>, међутим када се посматра кроз призму међународног кривичног права односно садашње позитивне регулативе у Римском статуту, такође постаје контроверзан, с обзиром на уплив различитих правних система. Тако се према Римском статуту „омогућава искључење кривичног дела на основу чињенице да је извршилац био невољно алкохолисан и да му се не може приписати кривица за радњу алкохолисаности и кривично дело. У Римском статуту принцип *actio libera in causa* има три елемента, састављена на сличан начин као одбране на основу неурачунљивости због биолошке (опијање) или психолошке (немогућност да се контролишу радње или разумеју њихове последице), и трећи негативни услов (непостојање кривице за кривично дело).“<sup>437</sup>

Овде се у теорији такође прави дистинкција између одређених дела у зависности од субјективног елемента који се тражи за њихово постојање, а у контексту вољне интоксикације као основа одбране. “Уколико је реч о деликтима који се чине са тзв. општим умишљајем, онда се вољна интоксикација не може сматрати одбраном – дело постоји. Ако се, пак, ради о кривичним

---

<sup>435</sup> Sander Janssen, *Mental Condition Defences In Supranational Criminal Law*, International Criminal Law Review, No. 4, 2004, 85.

<sup>436</sup> Нпр. „У кривичном праву САД се под интоксикацијом подразумева излагање учиниоца деловању одређених лекова, односно психоактивних супстанци којима се утиче на његову свест, односно чине га неспособним за расуђивање или одлучивање. Ради се о употреби алкохола, опојних дрога и других сличних средстава која имају одговарајуће опијатско дејство.“ Више о овоме видети М. Шкулић, *Неурачунљивост и интоксикација учиноца у кривичном праву САД – сличности и разлике са неурачунљивошћу и скривљеном неурачунљивошћу у српском кривичном праву*, *op. cit.*, 11.

<sup>437</sup> Sabina Zgaga, *Intoxication and Criminal liability in International Criminal law*, Law Journal of the Higher School of Economics, No. 2, 2014, 149.

делима која захтевају посебан умишљај, онда вољно опијање/дрогирање може имати карактер извињавајуће околности, али само у односу на ту нарочиту намеру коју интоксиковани учинилац није могао обухватити својом кривицом.<sup>438</sup>

У случају вољне интоксикације дело постоји, учинилац је био свестан и вољно се довео у такво стање, при чему је знао да може учинити дело или је био свестан тог ризика, али га је занемарио у крајњој линији. Према неким ауторима у теорији, као што је Антонио Касезе стање опијености може бити основ искључења одговорности под одређеним условима и то да је реч о тешком пијанству, да оно мења *mens rea* односно субјективно стање учиниоца тако што он услед тога није свестан својих дела, нити може да оцени њихову противправност, да у конкретном случају није реч о вољном довођењу у стање пијанства тако да учинилац није учинио дело знајући да ће услед таквог стања постојати вероватноћа да ће извршити дело.

У новијој теорији кривичног права прихваћено је схватање да је учинилац стављањем у неурачунљиво стање употребио себе као средство за извршење кривичног дела, те да се тиме и остварује узрок последице која је наступила. Услов је да је учинилац у том моменту био урачунљив и да је знао, односно могао знати и био дужан да зна да у таквом стању може извршити кривично дело. Субјективни елеменат односно кривица учиниоца се утврђује према времену непосредно пре довођења у ово стање односно у претходни стадијум.

„За постојање скривљене неурачунљивости потребно је испуњење следећих услова: 1) да се учинилац сам употребом алкохола, опојних дрога или на други начин ставља у стање неурачунљивости у коме није могао да схвати значај свога дела или да управља својим поступцима, 2) да је у време стављања у стање привремене неурачунљивости такво лице било урачунљиво — способно да расуђује и да одлучује, 3) да у стању неурачунљивости учинилац предузме радњу извршења кривичног дела и 4) да између радње, којом се лице ставља у неурачунљиво стање и последице оствареног кривичног дела постоји узрочни однос. Али скривљена неурачунљивост (*actiones liberae in causa*) не постоји ако је лице било неурачунљиво у време употребе опојних средстава, тј. опијања или је на ово било принуђено. Дакле, кривица учиниоца кривичног дела које је учињено у стању скривљене неурачунљивости утврђује се не према времену извршења кривичног дела већ према времену опијања — употребе алкохола, опојних дрога или других начина којима се учинилац довео у стање неурачунљивости. Такође, употребом оваквих средстава учинилац се може довести не само у стање неурачунљивости већ и у стање битно смањене урачунљивости (када је његова способност да схвати значај свога дела или способност да управља својим поступцима била битно смањена). У таквом случају скривљена битно смањена урачунљивост не представља основ за блаже кажњавање учиниоца кривичног дела.“<sup>439</sup>

Неспорно је да недобровољна интоксикација представља основ искључења кривичне одговорности, док у погледу скривљене интоксикације постоје дилеме у теорији. Различита су у том случају и схватања одредбе у вези облика кривице односно да ли је као стандард заснивања одговорности потребан евентуални умишљај или је довољан нехат, на шта указује Амбос<sup>440</sup>.

<sup>438</sup> Ј. Бановић, *Двојна природа нехата у кривичном праву*, *op.cit.*, 80

<sup>439</sup> Драган Јовашевић, *Основи који искључују кривицу*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, вол. 78, бр. 12, 2006, 651.

<sup>440</sup> Више о овоме видети: К. Ambos, *General Principles of Criminal Law in the Rome Statute*, *op. cit.*, 25-26.

### 3.2. Нескривљена интоксикација у Римском статуту

У међународној регулативи Римски статут одредбом члан 31 став 1, тачка (б) предвиђа да лице није кривично одговорно ако је у време извршења кривичног дела: „Било у стању привремене душевне поремећености изазване опијеношћу услед чега није било свесно противправности дела које је извршило, кривично-правне природе свог понашања нити је могло да управља својим поступцима у складу са законом. Стање привремене душевне поремећености изазване опијеношћу не представља основ искључења кривичне одговорности уколико се лице свесно и вољно само доведе у стање имајући јасну представу о томе да у таквом стању може извршити кривично дело из надлежности Суда, односно да је пре довођења самог себе у такво стање кривично дело било обухваћено његовим умишљајем, па је и поред тога себе довело у такво стање и пристало на наступање забрањене последице“.<sup>441</sup>

На овај начин Римски статут је разграничио нескривљену интоксикацију која представља основ искључења кривичне одговорности и скривљену интоксикацију која није основ за искључење одговорности, имајући у виду да се учинилац сам скривљено довео у стање неурачунљивости односно интелектуалне или волунтативне неспособности, реч је о институту скривљене интоксикације односно *actiones liberae in causa* (радње слободне у узроку). У случају скривљене интоксикације разликује се стање учиниоца у време довођења у стање интоксикације када је учинилац био интелектуално и волунтативно способан и у време извршења дела када је учинилац био неурачунљив. Кривица учиниоца у том случају произлази из тога што је у претходном стању учинилац био интелектуално и волунтативно способан, да би сам проузроковао стање своје неурачунљивости у коме је извршио међународно кривично дело.

Интоксикација потиче од одређених психоактивних супстанци као што су дроге и алкохол. У случају нескривљене интоксикације последица је алтернативно предвиђана као неспособност расуђивања или неспособност контролисања понашања у смислу противправности. Римски статут тако предвиђа добровољну интоксикацију учиниоца неког међународног кривичног дела из надлежности Међународног кривичног суда, уз услов да је учинилац знао за ризик да може учинити такво дело услед проузроковане интоксикације или уколико учинилац занемари да зна за такав ризик. Дакле учинилац се може довести у стање неурачунљивости умишљајно, реч је о евентуалном умишљају, или из нехата коришћењем психоактивних супстанци, с тим што је међународном праву приближнији евентуални умишљај као облик кривице. „Ако бисмо овај институт сагледали кроз призму континенталног права, онда бисмо закључили да нехатна *actio libera in causa* може постојати само код оних (изолованих) кривичних дела која познају нехат у односу на поједина обележја.“<sup>442</sup>

## 4. Нужна одбрана

### 4.1. Појам нужне одбране

Нужна одбрана као основ искључења противправности разликује се од самоодбране у међународном јавном праву која се односи на државе и њихово суверено право на одбрану, док се у овом контексту односи на поступање физичких лица у односима појединаца према појединцима. Овај основ је прихваћен у међународном обичајном праву и односи се на ситуацију када неко лице изврши међународно кривично дело како би спречило друго лице да изврши

<sup>441</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op. cit.*, члана 31. став 1. тачка (б)

<sup>442</sup> Ј. Бановић, *Двојна природа нехата у кривичном праву*, *op.cit.*, 126.

злочин. У међународној регулативи нужне одбране искорак је учињен доношењем Римског статута који је предвидео нужну одбрану као основ искључења међународног кривичног дела из надлежности Међународног кривичног суда.

У националним кривичним системима и теорији користи се термин „нужна одбрана“, у смислу вршења права на самоодбрану (*the right of self-defense*), који представља класични основ искључења противправности, те у конкретном случају није кривично дело оно дело које је извршено у нужној одбрани. Нужна одбрана се углавном дефинише као она одбрана која је неопходно потребна да учинилац од свог добра или добра другог одбије истовремен противправан напад, те се углавном предвиђа, уколико је учинилац прекорачио границе нужне одбране, да се казна може ублажити. За постојање нужне одбране потребно је испуњење одређених услова и то да је постојао непосредан напад на живот лица које врши самоодбрану или другог лица, да то лице није изазвало напад, да није постојао други начин који би спречио напад, као и сразмерност делу према коме се самоодбрана предузима. У *common law* систему углавном нису дефинисани услови и елементи нужне одбране, као ни осталих основа, за разлику од континенталног система у коме постоји развијена регулатива по том питању. Међутим, током двадесетог века у САД већина држава је напустила *common law* и донела кодификације односно кривичне законике. „Ипак, у многим од ових законика нема одредаба о нужној одбрани ни као основу искључења противправности, ни као основу ослобођења од кривичне одговорности, ни као оправдавајућим основом заштите. Само изузетно законици садрже део у коме се прописују основи искључења кривичне одговорности, међу којима се налази и нужна одбрана (КЗ Њујорка).“<sup>443</sup>

„Међународни кривични суд за Југославију у предмету Кордић и Черкез, Претресно веће, у примени основа за искључење кривичне одговорности нужне одбране предвиђене чланом 31 (л) (ц) Римског статута наглашава да „војне операције у самоодбрани не дају оправдање за озбиљна кршења међународног хуманитарног права.“ Иако се ово односило на основ за искључење кривичне одговорности, примењује се на пропорционалност. Још експлицитније, Жалбено веће је приметило да, „несрећно наслеђе ратова показује да су до данас многи извршиоци сматрали да кршење обавезујућих међународних норми може бити законито извршено, зато што се боре за „праведан циљ“. Ти људи морају да схвате да је међународно право применљиво на свима, посебно у време рата.“ У свом коначном Извештају Тужиоцу од стране Комитета основаном да размотри НАТО кампању бомбардовања против Савезне Републике Југославије, Тужилаштво се бавило наводима да је, будући да је НАТО прибегавање оружаном сили било незаконито, све накнадне мере које је НАТО предузео су такође биле незаконите. Пошто је дефинисао и *ius ad bellum* и *ius in bello* у традиционалном смислу, Тужилаштво је закључило да: као ствар праксе, за коју (Тужилаштво) сматра да је у складу са најшире прихваћеним и најугледнијим правним мишљењем... Тужилаштво се намерно уздржало од оцене *ius ad bellum* питања у (свом) раду и фокусирао искључиво на то да ли су појединци учинили озбиљне повреде међународног хуманитарног права како се оцењује унутар граница *ius in bello*.“<sup>444</sup> Према међународним правилима оружаних сукоба, команданти су ти који обезбеђују поштовање обавеза према међународним конвенцијама од стране припадника оружаних снага под њиховом командом. Припадници оружаних снага морају поштовати војна правила и дисциплину. У неким ситуацијама припадници оружаних снага могу предузети радње како би спречили или отклонили

---

<sup>443</sup> М. Цетинић, *op. cit.*, 168.

<sup>444</sup> Thomas S. Harris, *Can the ICC Consider Questions on Jus Ad Bellum in a War Crimes Trial?*, Case Western Reserve Journal of International Law, Volume 48, Issue 1, 300.

кршења закона правила о ратовању и људским правима. То су ситуације када нема другог избора изузев непридржавања војних дисциплинских и казnenих правила.

#### 4.2. Нужна одбрана у Римском статуту

Одредба члана 31. став 1 тачка (ц) Римског статута предвиђа да поред других основа за искључење кривичне одговорности који су садржани у Статуту, лице није кривично одговорно ако „реагује рационално како би одбранило себе или друго лице, односно у случају ратних злочина, да би одбранило имовину која је неопходна за његов опстанак или опстанак другог лица, или како би одбранило имовину која је од важности за извршење војног задатка против претеће или незаконите употребе силе, на начин који је пропорционалан степену опасности по то лице, друго лице или имовину које се штити. Околност да је лице у време извршења кривичног дела учествовало у одбрамбеној операцији војних снага, сама по себи не представља основ за искључење кривичне одговорности у смислу овог става.“<sup>445</sup>

„То значи да нужна одбрана није ограничена само на одбрану властитих добара, већ укључује и тзв. *нужну помоћ*, тј. одбрану другог од непосредне и незаконите употребе силе. Постављена је тако да укључује одбрану живота или тела, а када је у питању имовина, ако се то односи на одбрану имовине која је од егзистенцијалног значаја за њега или друго лице или која је нужна за извршавање војног задатка. Овај облик нужне одбране на изванредан начин представља *ратну нужду (military necessity)*, која према међународном праву представља посебан основ искључења кажњивости када се оправдавају повреде међународног права које нека држава предузима на штету друге да би отклонила ратну опасност. Ово је по својој природи ипак ближе крајњој нужди и стога овај основ не треба поистовећивати са нужном одбраном коју Статут ограничава само на индивидуалну нужну одбрану, коју не треба мешати са колективном одбраном коју члан 51. Повеље УН признаје појединим државама.“<sup>446</sup>

Наведена одредба суштински представља кодификацију обичајног права, осим новине у делу који се односи на ситуацију одбране имовине која је дефинисана наведеним чланом Статута. Римски статут дефинише овај институт широко, пре свега уместо напада наводи се незаконита односно противправна сила, са којом је повезана и одбрана. Напад мора непосредно предстојати или већ бити отпочет, такође он мора бити усмерен на лице које се брани или друга лица, затим се мора односити на живот или тело људи, а под одређеним условима и на имовину, такође потребно је да напад буде противправан. Када је реч о одбрани имовине, у случају ратних злочина, она мора бити од суштинског значаја за опстанак лица које се брани или других лица или мора бити неопходна за извршење војног задатка.

Одбрана са друге стране као корелатив напада мора бити разумно предузета, пропорционална односно сразмерна степену опасности у односу на то лице, друго лице или имовину које се штити. Кроз одбрану се при томе мора остварити и опис односно елементи бића одређеног међународног кривичног дела. Међународно кривично дело кроз које се одбрана остварује неће постојати услед искључења противправности, уколико су испуњени сви прописани услови за постојање нужне одбране.

Практично гледано нужна одбрана је суштински могућа једино у случају ратних злочина, имајући у виду специфичности осталих међународних злочина. Нужна одбрана је тешко изводљива у случају геноцида и постојања специфичне квалификаторне геноцидне намере, која сама по себи искључује услове потребне за нужну одбрану. У случају злочина против човечности

<sup>445</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op. cit.*, члана 31. став 1. тачка (ц)

<sup>446</sup> *Ibid.*, *op.cit.*, 16.

је слична ситуација имајући у виду специфичан елеменат „шири и систематски напад против цивилног становиштва“.

Најконтроверзнија ситуација би била у случају агресије, с обзиром да би нужна одбрана суштински подразумевала превентивни рат, чиме се улази у део међународног јавног права који се односи на право суверених држава и њиховог права на одбрану. Управо би овде било релевантно правило Римског статута које регулише индивидуални карактер одговорности и које предвиђа да за оцену постојања услова предвиђених за постојање нужне одбране није од утицаја околност учествовања одређеног лица у одбрамбеним или нападачким оружаним акцијама, што иначе представља суштину рата.

Слабост правила међународног хуманитарног права није толико у самој регулативи, већ у њиховој примени, тако да је управо само обезбеђење њиховог поштовања и примене централно питање. Право на нужну одбрану има свакако превентивни и одвраћајући ефекат, па самим тим и значај у примени и поштовању правила хуманираног права.

## **5. Принуда и крајња нужда**

### **5.1. Општи поглед**

Принуда представља посебан основ за искључење одговорности. У пракси је углавном повезана са наређењем претпостављеног које се односи на извршење међународног злочина, па у случају да потчињени одбије извршење таквог наређења, може доћи до претње по живот или тело. Међутим, принуда је у смислу основа искључења одговорности независна од наређења претпостављеног, па може потицати и од стране других лица који су припадници оружаних снага, па и од подређених.

Принуда се иначе може испољити у виду силе и претње. Сила представља деловање усмерено према вољи одређеног лица којим се утиче на слободу његовог одлучивања и којом се то лице принуђује на извршење кривичног дела. Битно је да се учинилац није могао одупрети таквој сили у складу са околностима случаја. Сила дакле мора бити неодољива како би представљала основ искључења кривичне одговорности. Уколико је реч о одољивој сили односно сили којој се учинилац могао супротставити, она у националним кривичним законодавствима углавном представља факултативни основ ублажавања казне. У случају да је сила таква да лице потпуно лишава слободе одлучивања реч је о апсолутној сили (*vis absoluta*) и предузимање радње у тој ситуацији се не сматра актом извршиоца радње, већ средством извршења, док се учиниоцем кривичног дела сматра лице које примењује. У случају да је сила таква да представља притисак на вољу одређеног лица тако што изнуђује радњу извршења кривичног дела, с тим што оно има способност за одлучивање, али је одлука о извршењу кривичног дела ипак изнуђења, јер не представља слободну одлуку ради се о компулзивној сили (*vis compulsiva*). Компулзивна сила може бити примењена према учиниоцу (непосредна) или према другом, блиском лицу учиниоца (посредна).

Претња представља други вид принуде, који је блажи од силе, с обзиром на своју природу. У случају претње одређено лице својом изјавом ставља у изглед другом лицу да ће му непосредно нанети неко зло и тиме утиче на његово одлучивање да изврши радњу кривичног дела. Претња се може остварити усмено, писмено или конклюдетним радњама. Уколико је реч о озбиљној, могућој и садашњој претњи она може представљати факултативни основ за ублажавање казне у националним поретцима, нарочито континенталног правног система.

Крајња нужда подразумева постојање претње животу и телу која проистиче из објективних околности. Таква претња мора бити непосредна, тешка и озбиљна. Код поступања у крајњој нужди извршилац поступа умишљајно, свестан је дела и жели његово извршење. Извршилац

међународног злочина једино на тај начин може избећи наступање последице којом се прети. Наиме, субјективни елеменат подразумева постојање свести о поступању у стању нужде, као и под непосредном опасношћу по живот и тело. Такође је потребна свест и воља отклањања наведене опасности.

Случај Ердемовић вођен пред МКТЈ индикативан је по питању принуде и дилеме у вези кажњавања лица за које је утврђено да је извршило кривично дело, имајући у виду да је реч о најтежим повредама међународног хуманитарног права, тако да би и приступ овом основу искључења морао бити рестриктиван, „произлази да су, кад се не може у потпуности искључити могућност оправдања на основу моралне принуде и/или стања крајње нужде као последице наређења надређеног, услови за примену тог оправдања врло строги. Треба их тражити у самој чињеници да је постојало наређење надређеног, што се претходно мора доказати, али такође, и нарочито, у околностима које карактеришу начин на који је наређење издато и примљено. У том *in concreto* приступу (приступу који су усвојили послератни војни судови) процењивању објективних и субјективних елемената који карактеришу околности принуде и стања крајње нужде, Веће мора испитати није ли оптужени, кад је дошао у ситуацију да делује, требало да пружи отпор, те да ли је имао морални избор да то учини или покуша да учини.“<sup>447</sup>

„Штавише, да би се прихватила апсолутна оправдања за ратне злочине, две посебне околности су комплементарне у образлагању одбране наређења надређеног и принуде. Прва произилази из војне структуре која обухвата концепт да је по војном праву подређени кривично одговоран за непоштовање законито издатих наређења претпостављених. Друга да посебно у рату, подређени често није у позицији да процени законитост (било фактички или правно) дотичног налога, тако да се, у принципу, наређење мора извршити према достављеним налозима.“<sup>448</sup>

## 5.2. Повезаност принуде и крајње нужде у Римском статуту

Римски статут повезује принуду (*duress*) и крајњу нужду (*necessity*), формулишући их као посебан „комбиновани“ институт који представља основ искључења кривичне одговорности за међународна кривична дела из надлежности Међународног кривичног суда. Овај институт подразумева постојање одређене претње, која представља вид принуде, односно опасности, која је елеменат крајње нужде, као и отклањање те претње од стране лица на које се претња односи односно лица које се налази у опасности.

Чланом 31 став 1 тачка (д) Римског статута прописано је да лице није кривично одговорно ако је у време извршења кривичног дела „извршило кривично дело из надлежности Суда отклањајући истовремену опасност од наступања смрти или трајне и тешке телесне повреде која је претила њему односно другом лицу, при чему се настајање ових последица није могло избећи на други начин, при чему је то лице поступало разумно и без намере да проузрокује штету већу од опасности која је претила. Та претња може потицати: (i) од стране других лица; или је (ii) наступила услед других околности ван контроле тог лица.“<sup>449</sup>

Наведени члан Римског статута регулише крајњу нужду и принуду заједно као основе одговорности. „Члан је стога применљив и у случају претње од стране другог лица и у случају

<sup>447</sup> Тужилац против Дражена Ердемовића, МКТЈ, Претресно веће, IT-96-22-T, Пресуда, 29. новембар 1996, пара. 19, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/bcs/erd-ts961129b.pdf>, приступљено 23. августа 2024.

<sup>448</sup> G.-J. Kooops, *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, op.cit., 202-203

<sup>449</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, op. cit., члан 31. став 1. тачка (д)

опасности која не потиче од човека.<sup>450</sup> Претња која се односи на лице које је отклања или друго лице, мора бити непосредна и усмерена на наступање смрти или тешке телесне повреде лица на које се односи, а потребно је да произлази од других лица или околности над којима нема контролу лице које је отклања. Дакле, у случају када претња долази од других лица реч је о принуди, а у случају када потиче од других околности ван контроле лица радило би се о крајњој нужди. Опасност мора бити озбиљна и тешка, имајући у виду да се односи на живот или телесни интегритет.

Претња се дакле, осим на алтернативно наведене заштитне објекте, не може односити на нека друга добра и интересе. Са друге стране отклањање претње односно опасности подразумева да лице тиме остварује обележја међународног кривичног дела из надлежности Међународног кривичног суда, као и да тиме отклања претњу радњом која проузрокује последице које се нису могле избећи на други начин, да то чини разумно и без намере причињавања веће штете од саме опасности која је претила односно штете која је могла наступити. Такође је потребан и услов истовремености. Субјективни елеменат лица које отклања претњу односно опасност би се на основу изнетог односио на постојање свести да се предузимање радњи односи на отклањање опасности, а не на неки други циљ. Под субјективним елементом треба подвести и то да лице није имало намеру да нанесе већу штету од оне коју је избегавало.

Правило у међународном праву је да лице које у крајњој нужди прекрши међународна правила и изврши међународни злочин не подлеже одговорности под одређеним условима. На нивоу националне регулативе постоје и другачија решења нпр. Британски приручник предвиђа супротно решење, да крајња нужда односно притисак који потиче од глади или непосредне опасности по нечији живот или имовину, не представља основ за искључење одговорности, већ може бити само основ ублажавања казне.

Услови међународног права који су потребни за постојање одређеног лица у стању крајње нужде, као и принуде као основа искључења одговорности, а који се могу установити на основу праксе, према Касезеу су: „1) радња за коју се терети је извршена у околностима непосредне претње наступања тешке и непоправљиве последице за његов живот и тело; 2) не постоји погодна средство за отклањање тог зла; 3) злочин који је почињен није несразмеран предстојећем злу (супротна би била она ситуација када је почињено убиство да би се спречило сексуално злостављање). Другим речима да би био сразмеран, злочин извршен у крајњој нужди или под принудом мора имати за последицу исто или мање зло од оног које је на овај начин избегнуто; 4) Лице није својом вољом допринело стварању ситуације због које је деловало у крајњој нужди или под принудом.“<sup>451</sup>

Ако неко добровољно приступи некој војној или паравојној јединици или организацији која је основана са циљем бављења криминалним активностима које су противне међународном хуманитарном праву, у случају извршења међународних злочина у том својству, нема право да се позива на крајњу нужду као основ искључења кривичне одговорности, с обзиром да је знао да је циљ вршење злочина.

У случају убиства другог лица од стране учиниоца који је то учинио под принудом, међународна регулатива не искључује у принципу такав основ искључења одговорности, а имајући у виду наведени члан 31 став 1 тачка (д), као и међународно обичајно право, који у том смислу не предвиђају изузетак. Међутим у пракси се такве ситуације морају детаљно испитати и доказати, па је практично тешко испунити прописане услове за принуду. Пожељно је испитати и

<sup>450</sup> Annika Norée, Dennis Andreev, *Grounds for Excluding Criminal Responsibility for International Crimes under Domestic Swedish Law, Investigation and Prosecution in Scandinavia of International Crimes*, Volume 66, 2020, 142.

<sup>451</sup> А. Касезе, *Међународно кривично право*, *op.cit.*, 283.

утврдити то да ли би злочин свакако био извршен од стране неког другог лица у случају да учинилац није извршио наређење.

## 6. Стварна заблуда

Заблуда подразумева погрешну представу коју одређено лице има у својој свести, а у кривичноправном смислу она се односи на одређене околности кривичног дела. Заблуда може бити стварна или правна. Стварна заблуда (*error facti*) подразумева постојање погрешне или непотпуне представе о некој стварној околности кривичног дела. Уколико је лице извршило дело у стварној заблуди која је неотклоњива, то дело не представља кривично дело, и не постоји одговорност учиниоца за учињено дело услед наведеног субјективног основа који искључује кривичну одговорност, „Стварна заблуда је неотклоњива ако учинилац није био дужан и није могао да избегне заблуду у погледу неке стварне околности која представља обележје кривичног дела или у погледу неке стварне околности која би да је заиста постојала чинила дело дозвољеним... Ако је пак учинилац дела при предузимању радње извршења кривичног дела био у стварној заблуди услед нехата (због недовољне пажње или напора воље), тада постоји кривично дело учињено из нехата под условом да сам закон предвиђа постојање таквог кривичног дела. Дакле, насупрот неотклоњивој стварној заблуди (која искључује кривично дело) постоји и отклоњива стварна заблуда када је учинилац кривичног дела имао погрешну представу о обележјима кривичног дела или о околностима које искључују противправност дела иако је био дужан и могао да има правилну представу о тим околностима.“<sup>452</sup>

Међународно право такође познаје наведене врсте заблуде. Стварна заблуда се односи на погрешну представу о чињеницама које представљају битна објективна обележја међународног кривичног дела и има дејство тако што искључује субјективни елеменат односно кривицу. У вези класичне поделе на отклоњиву и неотклоњиву стварну заблуду, у међународном кривичном праву обе имају ефекат на искључење кривице, с обзиром на то да је умишљај потребан субјективни елемент код међународних кривичних дела. Институти стварне и правне заблуде се доста разликују у англосаксонском и у континенталном праву, што се одразило и код усвајања Римског статута. Било је и мишљења да стварна и правна заблуда уопште не буду предмет регулација, међутим ови институти су нашли своје место у регулативи и дефинисани су као основи искључења кривичне одговорности. Стварна заблуда као основ за искључење одговорности прописана је чланом 32 став 1 Римског статута: „Није кривично одговоран учинилац који у време извршења кривичног дела није био свестан неког његовог законом одређеног обележја.“<sup>453</sup>

Стварна заблуда као основ искључења односно у смислу англосаксонског права одбрана од оптужбе за кривично дело, постоји у ситуацији када је учинилац извршио радњу, односно постоји *actus reus*, међутим субјективни елемент односно *mens rea* недостаје услед поступања у заблуди у погледу релевантих чињеница и околности дела које да су постојале радњу учиниоца дела би чиниле дозвољеном. Сама заблуда мора бити утемељена на озбиљним разлозима, учинилац мора поступати у доброј вери, без нехатног и олаког поступања и закључивања у погледу околности дела, он мора искрено веровати у околности чије постојање би чиниле његово дело законитим.

При утврђивању постојања стварне заблуде код учиниоца морају се узети у обзир све околности случаја, као и стања самог учиниоца, његовог узраста, искуства, обуке коју је прошао, едукације, а све у контексту свих осталих доказа у конкретном случају. Може се закључити да

<sup>452</sup> Д. Јовашевић, *Основи који искључују кривицу*, *op.cit.*, 654.

<sup>453</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op. cit.*, члан 32. став 1.

учинилац који није могао да имао правилну представу о неком конкретном обележју дела, налази се у стварној заблуди, те ће у том случају бити искључени умишљај и нехат. Статут не спомиње изричито отклоњиву стварну заблуду која не искључује нехат, а који може бити потребни субјективни елеменат у изузетним ситуацијама, какав је случај са командном одговорношћу. У специфичном случају извршења противправног наређења стварна заблуда може представљати основ искључења одговорности односно одбрану окривљеног, сходно максими *ignorantia facti excusat*<sup>454</sup>, у ситуацији ако није био свестан да је наређење противправно у контексту своје радње односно околности дела, на пример у ситуацији да учинилац лиши неко лице живота зато што је мислио да је лице осуђено на смртну казну правноснажном пресудом надлежног суда.

## 7. Правна заблуда

Правна заблуда (*error iuris*) се односи на погрешну представу о праву односно о забрањености учињеног дела или о његовом правном значају. Дакле учинилац је свестан стварних околности дела, али има погрешну представу о забрањености. Правна заблуда у националним правним системима по правилу не представља основ за искључење кривичне одговорности. Ефекат правне заблуде је такође усмерен на постојање субјективног елемента односно кривице и само изузетно представља основ искључења кривичне одговорности и то уколико се учинилац налазио у неотклоњивој заблуди, а то је случај када није био дужан и није могао да зна да је његово дело забрањено. Она пак неће постојати у ситуацијама опште познате забрањености дела или када је реч о повреди неких општих интереса. Отклоњива правна заблуда постоји у случају када је извршилац дела у време извршења радње није знао да је његово дело забрањено, али је могао и био дужан да зна. У овој ситуацији се цени могућност, а не дужност, учиниоца да зна за забрањеност дела, према свим околностима конкретног случаја, те уколико се утврди њено постојање постојаће факултативни основ за блаже кажњавање.

Међународно право је по овом питању слично националним порецима. Правна заблуда као основ за искључење одговорности регулисана је одредбом чланом 32 став 2 Римског статута: „Одсуство знања о томе да је дело које је извршено, одредбама одређеног правног документа предвиђено као кривично дело из надлежности Суда, не представља основ за искључење кривичне одговорности. Правна заблуда може бити основ за искључење кривичне одговорности уколико је у конкретном случају искључена психичка компонента кривичног дела односно уколико је представљао основ на коме се заснива поступање одређеног лица по заповести наредбодавца а у смислу одредбе члана 33 Статута.”<sup>455</sup>

Може се рећи да та одредба суштински врши кодификацију обичајаног права у смислу начела *ignorantia legis non excusat* односно *ignorantia legis nocet*, што подразумева обавезу познавања права. Међутим, од наведеног правила постоје изузеци када правна заблуда може имати утицај на искључење одговорности, у случају кад код учиниоца услед правне заблуде не постоји потребан субјективни елеменат дела односно злочина. Дакле потребно је да код учиниоца не постоји тражени *mens rea* за одређено дело, да учинилац није знао за неки битни елеменат прописан међународним правом, те да то незнање није последица нехата.

Римски статут дакле начелно не прихвата правну заблуду као основ искључења одговорности. Међутим, предвиђа изузетак када правна заблуда ипак искључује индивидуалну одговорност и то када правна заблуда искључује субјективни елеменат дела односно кривицу која

<sup>454</sup> Више о овоме видети: Yoram Dinstein, *The Defence of 'Obedience To Superior Orders' in International Law*, A reprinted edition with a new Postscript Preface, Oxford University Press, United Kingdom, 2012, 83-84.

<sup>455</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op. cit.*, члан 32. став 2.

се захтева за конкретно дело или уколико то оправдава поступање по наређењу надређеног, уз испуњење прописаних услова из наведеног члана 33 Статута. Очигледно је да у пракси правна заблуда не може бити оправдана као основ искључења кривичне одговорности када је реч о делима каква су међународна кривична дела, имајући у виду пре свега њихову природу и тежину. Међународни злочини се уопштено посматрано третирају као *malum in se*, те се сматра да су свима позната, јер се њима крше фундаментална правила.<sup>456</sup>

Међутим, у међународном кривичном праву је у неким случајевима могуће да код учиниоца не постоји свест о противправности и предвиђености неких радњи као међународног кривичног дела, с обзиром на комплексност неких института као што су командна одговорност или разноликост радњи којима се остварују ратни злочини. Овде би се радило о грешци у погледу дефиниције правног елемента одређеног међународног кривичног дела, односно непостојању свести учиниоца у односу на такав елеменат који би у конкретном случају могао подразумевати одређено правило хуманитарног права. У теорији има мишљења да се оваква конструкција заблуде у погледу правних елемената разликује у односу на саму правну заблуду, а у вези субјективног елемента предлаже се и увођење нехатног стандарда (*negligence*) у погледу правних елемената, како би се овакав изговор учиниоца међународног кривичног дела елиминисао као потенцијални основ искључења одговорности<sup>457</sup>.

У међународном праву је специфична ситуација, имајући у виду да нека правила нису прецизна и јасна у потпуности, што је нарочито изражено у правној грани какво је међународно кривично право. Реч је о релативно новој грани права услед чега постоје правне празнине, а многа правила нису систематизована на адекватан начин, па у пракси међународни судови имају доста простора за различита тумачења и примену права у односу на националне судове. То се одражава и на институт правне заблуде с обзиром да међународни судови због нејасноћа правила међународног права, постојања контроверзних правила, као и специфичних околности случаја у ратним условима, могу овом институту дати доста већи значај у односу на судове у националним порецима.

Овај институт се не би могао применити у случајевима када је реч о правилима међународног права која су једноставна или опште позната односно када је релеванто право јасно. Такође је битно оценити у конкретном случају и образовање, завршену обуку, интелектуални степен развоја учиниоца дела, статус у војној хијерархији, као и значај заштићеног добра односно вредности у конкретном случају. При наведеној оцени да ли је правило требало бити јасно одређеном лицу треба применити стандард особе просечне интелигенције и образовања који се односи на припадника оружаних снага који има учешће у оружаном сукобу.

Под предвиђеним условима одговорности се може ослободити и потчињени који изврши противправно наређење претпостављеног лица уколико заиста није познавао право, а што је у пракси потребно и доказати. Римски статут предвиђа везу правне заблуде и наређења претпостављеног у случају када правна заблуда оправдава поступање по наређењу претпостављеног, које није било очигледно противправно. Лице које извршава наређење у том случају није имало свест да је реч о противправном наређењу које се односи на извршавање међународног кривичног дела. То подразумева да лице није знало да је реч о противзаконитом наређењу и да оно није било очигледно противзаконито, у смилу чл. 33. ст. 1. тач. б и ц. Римског статута.

---

<sup>456</sup> Више о овоме видети: Annemieke van Verseveld, *Mistake of Law: Excusing Perpetrators of International Crimes*, Thesis, fully internal, Universiteit van Amsterdam, 2011, 86, доступно на [https://pure.uva.nl/ws/files/1158088/90733\\_08.pdf](https://pure.uva.nl/ws/files/1158088/90733_08.pdf), приступљено 17. октобра 2024.

<sup>457</sup> Више о овоме видети: Kevin Jon Heller, *Mistake of Legal Element, the Common Law, and Article 32 of the Rome Statute: A Critical Analysis*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, 2008, 423-424,

У случају извршења противправног наређења надређеног лица потребно је да је потчињени имао разлога и искрено веровао да је наређење претпостављеног законито односно правно дозвољено. У ситуацијама када се ради о нејасним и контрадикторним правним правилима и забранама потчињени који изврши наређење, може се ослободити одговорности уколико није свестан да је наређење противно правилима међународног хуманитарног права и међународног кривичног права и уколико правна заблуда у том случају искључује код учиниоца *mens rea*. У том случају од одлучујућег значаја, поред постојања предвиђених услова, је околност да право није јасно и није опште прихваћено, те потчињени није у могућности да зна сложеније правно питање при извршавању наређења.

## 8. Наређење претпостављеног

### 8.1. Наређење претпостављеног и сукоб два принципа

У међународном праву искристалисало се правило да се учинилац сматра одговорним за тешка кршења међународног хуманитарног права независно од врсте злочина и самог дела, као и да основ искључења кривичне одговорности не може представљати позивање потчињеног на наређење претпостављеног. Наведено правило познато је у међународним актима као што су Закон број 10 Контролног савета и статут међународних *ad hoc* трибунала. Са друге стране стоји начело хијерахије и правило одговорности надређеног. Надређени представљају како припаднике војне, тако и цивилне власти независно од хијерархијског ранга, а такође је битно да имају суштинску или формалну власт над потчињенима, као и да потчињени има правну обавезу извршавања наређења. Околност поступања потчињеног лица по наређењу претпостављеног углавном може бити од утицаја једино на одмеравање и ублажавање казне.

Код наређења претпостављеног (*superior orders*) као основа искључења међународног кривичног дела очигледно долази до сукоба наведена два принципа односно правила, с обзиром да у војсци важи правило поштовања војне дисциплине и строге хијерархије, које подразумева извршавање наређења претпостављеног од стране подређеног, као и то да неизвршавање таквих наређења од стране потчињених лица којима су она издата, доводи последично до њиховог строгог санкционисања. Ипак, ситуација је другачија у случају када извршавање наређења представља остваривање кривичног дела односно када је наређено извршење кривичног дела. Национални закони и војни приручници предвиђају такође исто правило које се односи на сва правила војног права, под условом да је наређење очигледно незаконито. У сукобу ова два правила може се приметити да се „војник тако налази у дилеми.“<sup>458</sup>

Када је реч о међународним правилима и међународним кривичним делима, може се констатовати да су такви злочини несумњиво противправни. Потчињено лице би било исто одговорно у таквој ситуацији као и надређено. Поступање националних судова, пре свега у англосаксонском систему, је нешто другачије и комплексније, јер се суду оставља слободнија оцена у вези тог питања и подразумева да се наређење односи на вршење несумњиво противправне радње, која представља кривично дело, као и да је потчињени знао или морао знати да је наређење противправно у датим околностима, при чему се узима у обзир као стандард стање свести и разумевања просечног човека у датим околностима.

Међународни судови у пракси примењују наведено правило под условом да је реч о међународном злочину који спада у надлежност суда, да је наређење дато од стране надређеног у смислу хијерахијске власти, као и да је потчињени извршио наређење, што олакшава доказивање

<sup>458</sup> Више о овоме видети: Paola Gaeta, *The defence of superior orders: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law*, European Journal of International Law, Vol. 10, 1999, 173.

и примену правила у конкретном случају. У неким ситуацијама се може јавити дилема у смислу противправности, на пример кад је реч о извршавању наређења, а постоји неизвесност у погледу међународног права односно правног регулисања конкретног питања, с тим што би овакав случај могао да се подведе под институт правне заблуде.

Ово правило је познато у пракси, тако у Случају Вилхелм фон Леб и др. (*United States of America vs. Vilhelm von Leeb and others – "Ministries case", Judgment, 27.10.1948.*) у Пресуди једног војног трибунала у Нирнбергу, истакнуто је да су „оптужени у овом случају који су примили очигледно криминална наређења стављени у тежак положај, али сервилно повиновање наредбама које су јасно криминалне из страха од неке непогодности или казне која није одмах забрањена не може се признати као одбрана.“<sup>459</sup>

Када је реч о питању да ли наређење које је противправно, а издато је и извршено у току борбе односно на бојишту, може бити основ искључења одговорности, прихваћен став у пракси је да се таква наређења не смеју извршавати ни у таквим условима, те да услови под којима је наређење издато и извршено не могу бити основ искључења одговорности, већ само потенцијалне олакшавајуће околности.

Нирнбершки статут прописује наређење као факултативни основ за ублажавање казне, такво решење је прихватио и Статут МКТЈ, док у смислу одредби Токијског статута и Закона о Контролном савету бр. 10 представља олакшавајућу околност која се може узети у обзир приликом изрицања казне. Нирнбершки Статут тако у члану 8. прописује у погледу наведене околности следеће: „Чињеница да је окривљени радио по наређењу своје владе или свог претпостављеног, неће га ослободити од одговорности, али се може сматрати као разлог за ублажавање казне, уколико трибунал утврди да то захтева правичност.“<sup>460</sup>

Члан 6. Токијског статута својом формулациом обухвата поред службеног положаја оптуженог и наређење претпостављеног као основ искључења одговорности. „Нити службени положај нити чињеница да је оптужени само деловао по наредбама владе или надређеног, није довољна да га лиши одговорности за злочине за које је оптужен. Наведена чињеница може се узети у обзир једино код изрицања казне, као могућа олакшавајућа околност.“<sup>461</sup> Закон о Контролном савету бр. 10, члан II, став 4 (а) и (б) садржи сличну формулацију, те предвиђа: „4 (а) Службени положај било ког лица, било да је он шеф државе или као одговорни службеник у влади, не ослобађа га одговорности за кривично дело нити му даје право на ублажавање казне. (б) Чињеница да је било које лице поступило по налогу његове владе или надређеног га не ослобађа одговорности за злочин, али се може сматрати олакшавајућим.“<sup>462</sup>

---

<sup>459</sup> XI. Judgment, Official transcript of the American Military Tribunal [Tribunal V] in the matter of the United States of America, vs. Wilhelm von Leeb, et al., defendants, sitting at Nuernberg, Germany, on 27 October 1948, Justice John C. Young, presiding, 509, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/c340d7/pdf/>, приступљено 9. мај 2024.

<sup>460</sup> Agreement signed at London August 8, 1945, with Charter of the International Military Tribunal, II.-Jurisdiction and General Principles, *op. cit.*, Article 8.

<sup>461</sup> Charter of The International Military Tribunal for The Far East, *op.cit.*, Article 6. Responsibility of Accused.

<sup>462</sup> Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, *op. cit.*, Article II (2) (a) (b).

## 8.2. Наређење претпостављеног у Римском статуту

Члан 33 став 1 и 2 Римског статута МКС под називом „Наредба наредбодавца и законске наредбе“ предвиђа да „1. Чињеница да је злочин из надлежности Суда извршило лице које је поступало по наређењу Владе или каквог другог наредбодавца, било војног или цивилног, не ослобађа то лице кривичне одговорности, осим ако је: (а) Лице које је извршило кривично дело имало законску обавезу да поступа по наређењу Владе или другог наредбодавца; (б) Није знало да је наређење противзаконито, и (ц) Наређење није било очигледно противзаконито. 2. Свако наређење да се изврши кривично дело геноцида или злочин против човечности, сматра се очигледно противзаконитим, у смислу одредби овог Статута.“<sup>463</sup>

Дакле, према наведеној одредби Римског статута постоји правило да наређење претпостављеног не представља основ искључења одговорности потчињеног лица које извршава наређење односно лице које изврши кривично дело које спада у надлежност Међународног кривичног суда, поступајући по наређењу војног или цивилног претпостављеног лица одговара за то кривично дело. Према наведеном решењу наређење не представља основ за искључење кривичне одговорности.

Међутим, прописани су кумулативни услови под којима оно може бити основ искључења одговорности тј. потребно је да је учинилац имао закониту дужност да поштује наређења владе или другог надређеног, да није знао да је наређење противправно, као и да наређење није било очигледно противправно. Испуњење ових прописаних услова у конкретном случају тако конституише изузетак од наведеног правила.

Одредба става 2 наведеног члана Римског статута предвиђа да се у случају геноцида или злочин против човечности свако наређење сматра очигледно противзаконитим. Приметно је дакле изостављање ратних злочина када је реч о подразумеваном очигледном противправном наређењу, с обзиром на изричито навођење геноцида и злочина против човечности. Тако је у погледу ратних злочина, када је реч о поступању потчињених припадника оружаних снага, потребно и знање односно свест да радња представља ратни злочин односно нису аутоматски испуњени услови прописани ставом 1 наведеног члана Римског статута. Оваква одредба се разликује од обичајног права с обзиром на правило да у случају тешких кршења хуманитарног права која су извршена по наређењу претпостављеног важи претпоставка да се таква кршења сматрају очигледно противправним, а и сам Римски статут у Преамбули предвиђа надлежност Међународног кривичног суда за „најтеже злочине који се тичу међународне заједнице као целине“.

## 9. Узраст учиниоца

Лица испод одређене старосне границе се у националним кривичноправним системима сматрају децом и углавном су изузета од кривичне одговорности, малолетници изнад те границе се сматрају одговорним и на њих се примењују посебна правила кривичног поступка, са посебним врстама кривичних санкција и мера, а углавном је предвиђена и надлежност посебних судских већа односно судија које су прошле посебну обуку из области права детета и преступништва младих, за суђење таквим лицима. Граница старосног доба до које се лица сматрају децом варира у зависности од решења које је прихваћено у унутрашњем праву, нпр. у Србији та граница је 14 година, у Великој Британији десет година, а у неким државама је и нижа. Може се рећи да је тенденција у регулативи савремених националних кривичних права да се наведена граница смањује.

<sup>463</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op. cit.*, члан 33 став 1 и 2.

Одређивање старосне границе за кривичну одговорност узима као претпоставку да су лица одређене старосне доби зрела да прихвате кривичну одговорност за своје поступке. Са друге стране очигледно је да се на тај начин пропушта важна околност да се млади разликују по степену зрелости. „Овај приступ кривичном капацитету младих посвећује мало пажње околности да се деца и млади разликују по развојној зрелости од одраслих и стога могу бити мање криви од одраслих за своје изборе и понашање. Деца и млади су мање зрели од одраслих у погледу њиховог расуђивања и тражења сензација и доживљавања потешкоћа у одмеравању и упоређивању последица при доношењу одлука и промишљању значења дугорочних последица.“<sup>464</sup> Оно што је несумњиво је да се младе особе у погледу расуђивања и сагледавању последица својих поступака разликују од одраслих, што има не само материјалноправне, већ и процесне последице, због чега се и поставља питање оправданости подвргавања младих људи пуној строгости система кривичне одговорности и санкционисања.

У међународном праву је нешто другачија ситуација у вези наведене границе до које су лица изузета од кривичне одговорности, с тим што не постоји обичајноправно правило у погледу тога. Када је реч о међународноправној регулативи након Другог светског рата, Статути међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију, као и Закон бр. 10 Контролног савета нису регулисали ово питање. Наиме, иако је познато да су припадници Хитлерове омладине чинили злочине, у овим међународним актима нема одредби које се односе на доњу старосну границу кривичне одговорности. Иста је ситуација и са *ad hoc* трибуналима за бившу Југославију и Руанду, имајући у виду да они такође не садрже одредбе у погледу старосне границе кривичне одговорности, нити регулишу кривичноправни статус малолетних лица. Такође није било случајева у пракси међународних трибунала и судова у којима су лица испод 18 година старости била процесуирана.<sup>465</sup>

У позитивном праву релевантан је члан 26 Римског Статута који предвиђа „искључење надлежности“ у односу на лица која су у време извршења кривичног дела била млађа од 18 година старости. Произилази да ова одредба заправо и не предвиђа посебни основ који искључује одговорност у конкретном случају. Наиме, наведена одредба је процесног карактера и тиче се надлежности суда, тако да се не може рећи да је реч о материјалноправној одредби која регулише искључење одговорности одређеног лица.

„Овакво решење је ипак проблематично, имајући у виду да се и лица старости до 18 година у многим земљама (нарочито неким азијским и афричким) могу регрутовати и бити у војним или паравојним формацијама, па према томе и вршити ратне злочине и друга кривична дела против међународног хуманитарног права. То практично значи да ови злочини могу да се чине некажњиво и да се за њих не одговара, а што у знатној мери зависи од решења одређеног законодавства.“<sup>466</sup>

Овде треба указати и на члан 8 став 2 тачка б подтачка (xxvi) Римског Статута. Наиме, инкриминација ратних злочина, између осталог, обухвата и „друге озбиљне повреде закона и ратних обичаја који се примењују у међународном оружаном сукобу, а према утврђеним правилима међународног права“, у ове озбиљне повреде се убраја и „регрутовање, или на било који други начин стављање у војну службу, деце испод петнаест година старости у националне

<sup>464</sup> B. Livings, A. Reed and N. Wake, *Mental Condition Defences and the Criminal Justice System: Perspectives from Law and Medicine*, op. cit., 406.

<sup>465</sup> Више о овоме видети: Вишња М. Ранђеловић, *Положај малолетних лица у међународном кривичном праву*, докторска дисертација, Универзитет у Крагујевцу, Правни Факултет, Крагујевац, 2020, 80.

<sup>466</sup> М. Бабић, *Основи искључења кривичног дјела и кривичне одговорности у међународном кривичном праву*, op. cit., 22.

оружане снаге или њихово коришћење за активно учешће у борбама“. Међутим, иако је регрутовање таквих лица испод петнаест година квалификовано на наведени начин, у случају извршавања злочина од стране таквих лица, МКС у односу на њих не би могао да заснује надлежност, у ком случају би они евентуално могли одговорати само пред националним судовима.

## 10. Репресалије

Репресалије представљају насилне противмере које користи држава како би нанела штету другој држави, заштитила или остварила неки свој интерес на начин који предвиђа повреду туђег права. Репресалије подразумевају противправност аката, за разлику од реторзија којима се означава „нека врста санкције уколико дође до повреде права држављана на територији друге државе“<sup>467</sup>, а које карактерише изостанак противправности. Репресалије су раније биле дозвољена категорија у међународном праву, међутим након доношења Повеље Уједињених нација, постале су супротне самом циљу и сврси остваривања међународног мира.

Повеља УН не дозвољава државама примену репресалија, ни у циљу заштите, ни у циљу остварења свог интереса, тако да су репресалије до 1945. године биле дозвољена установа у међународном праву. Репресалије се не заснивају на праву, специфично је то што држава која прибегава репресалијама преузима улогу судије у међусобном спору у којем је страна учесница, а што је правно неодржива ситуација. Дакле, систем колективне безбедности Организације Уједињених нација који је предвиђен Повељом не дозвољава предузимање репресалија од стране држава. Међутим, у теорији међународног права постоје и схватања да су репресалије оправдане у смислу привременог трајања у циљу заштите интереса државе, до постизања циља, као и у ратним условима под условом да се њима не крше правила хуманитарног права и човечности.

Међународно јавно право разликује репресалије у доба мира и репресалије у доба рата. Репресалије у доба мира су забрањене имајући у виду забрану употребе силе у односима између држава. Као што је то наведено репресалије у доба рата представљају право државе на одређени вид самоодбране и предвиђене су међународним јавним правом, тачније ратним правом, а као такве су битне и за међународно кривично право. У случају репресалија реч је о противправним активностима држава које су у сукобу односно ситуацију када на противправни акт супротан правилима међународног права једне стране друга страна узврати противправним актима који су такође у супротности са међународним правом, при чему је потребно да постоји сразмера између ових противправних радњи.

Репресалије као институт тако фигурирају у међународном ратном праву. С обзиром на то да је реч о мерама којима се одговара на противправне акте једне земље такође кршењем правила међународног права, репресалије представљају крајње средство како би се једна држава одвратила од противправних делатности. Иако развој међународног права иде у правцу сужавања дозвољених репресалија, оне могу под одређеним условима представљати и основ који искључује противправност међународних кривичних дела, с тим што ту не може бити речи о геноциду и злочину против човечности.

Услови за примену репресалија су рестриктивни и подразумевају најпре сразмерност, такође морају бити наређене од стране највишег државног врха и морају представљати крајње средство (*ultima ratio*) након што сва друга средства буду исцрпљена у циљу спречавања противправних аката. Потребно је да сразмерност има квантитативни вид у смислу тежине последице, али и квалитативни у смислу саме врсте кршења права. Такође „треба истаћи да

---

<sup>467</sup> Бојан Милисављевић, *Исцрпљење унутрашњих правних средстава као услов за примену дипломатске заштите у међународном праву*, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 60, бр. 1, Београд, 2012, 280.

Женевске конвенције из 1949. године забрањују њихово коришћење против цивилног становништва, рањеника, болесника, ратних заробљеника, санитетског особља, итд., а Допунски протокол I од 1977. године је ту забрану проширио и на сва добра која нису војни циљеви, на историјске споменике, добра која служе за преживљавање становништва и сл.<sup>468</sup>

Коришћење репресалија у рату је дозвољени начин борбе у оружаним сукобима и од давнина представља институт обичајног права. Овом виду самопомоћи прибегава држава односно једна страна у сукобу како би другу државу односно другу страну принудила да поштује право тј. на кршење права се одговара кршењем права. Из наведеног произлази да је реч о изузетним мерама, те уколико нису испоштовани стриктни услови, радило би се о недозвољеним репресалијама, које би проузроковале међународну кривичну одговорност. Само под наведеним условима репресалије би могле да представљају основ искључења постојања међународног кривичног дела у конкретном случају.

„У кодификованом међународном хуманитарном праву не постоји апсолутна забрана репресалија. Оне се могу користити једино и искључиво према борцима и војним објектима. Међутим, репресалијама се може прибећи тек у крајњој нужди пошто су исцрпљена сва друга средства и противник обавештен о њиховом коришћењу ако не престане са кршењем међународног права. Одлуку о њима може донети само највиша власт стране у сукобу и морају престати чим постигну свој циљ. Уз то, оне морају у сваком случају бити пропорционалне и не смеју вређати законе човечности. Иако нема опште забране, међународно хуманитарно право забрањује прибегавање репресалијама против одређених категорија заштићених лица и објеката.“<sup>469</sup>

„Међународне конвенције које су потом закључене у овој области предвиђају као нарочито забрањене: репресалије против рањеника, болесника, санитетског особља, зграда и материјала; репресалије против рањеника, болесника, бродоломника, особља бродова и материјала; репресалије према цивилним лицима и њиховој имовини; и репресалије против установа намењених науци, уметности, васпитању или хуманитарним или верским сврхама. Допунски протокол I овој листи додаје још неке посебно забрањене репресалије према цивилном становништву уопште и цивилним добрима (чл. 54 и 56). Овим актом нарочито су забрањене репресалије против посебно заштићених цивилних објеката, као што су објекти неопходни за опстанак цивилног становништва и грађевине или инсталације које садрже опасне силе (броне, насипи и нуклеарне електране за производњу енергије).“<sup>470</sup>

Са аспекта индивидуалне одговорности појединца за тешка кршења хуманитарног права репресалије могу бити релеванте у случају остваривања међународног кривичног дела, углавном ратних злочина, а које представљају узвраћање истим или сличним међународним кривичним делима, у смислу одмазде и у циљу одвраћања од чињења таквих радњи. То би подразумевало да се тиме утиче на поједина физичка лица односно припаднике оружаних снага да престану са вршењем међународних злочина, те би узвраћање у виду репресалија у том случају представљало основ за искључење међународних кривичних дела. Дакле, уколико би ратни злочин био остварен од стране припадника оружаних снага у оквиру радњи које су обухваћене репресалијама, могло би доћи до искључења кривичне одговорности тих лица.

---

<sup>468</sup> М. Бабић, *Основи искључења кривичног дјела и кривичне одговорности у међународном кривичном праву*, *op. cit.*, 23.

<sup>469</sup> Зоран Радивојевић, *Забрањени начини борбе у међународном хуманитарном праву*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 56, Ниш, 2010, 31.

<sup>470</sup> *Ibid.*, *op. cit.*, 32.

Да би такав ефекат био постигнут односно да би такво поступање у смислу репресалија било легално, потребно је испуњење одређених услова, пре свега да репресалије морају представљати крајње средство (*ultima ratio*), треба да буду сразмерне односно потребна је пропорционалност у односу на последице и конкретне повреде међународног права, морају се односити на одређене категорије ратних злочина, не могу се испољавати у виду геноцида и злочина против човечности, с обзиром на карактер тих злочина, као и агресије, имајући у виду право на самоодбрану и потенцијалну накнадну агресију на другу државу која је била нападач. Примена репресалија мора бити у складу са правилима међународног ратног права, не смеју бити нехумане, противник о њима мора бити обавештен, такође морају бити наређене од стране највишег државног руководства.

Треба истаћи да су репресалије као фактички основ искључења одговорности засноване на обичајном међународном праву и нису предвиђене у Римском статуту као основ искључења индивидуалне кривичне одговорности, што указује на тенденцију да се примена репресалија смањује и да је регулатива у том смислу доста ограничена у међународном праву. Уз све наведено важи и напомена да су репресалије иначе веома спорне у теорији међународног јавног права као основ искључења противправности, те се предлаже претходни покушај решавања ситуације у складу са механизмима прописаним Повељом Уједињених нација и претходно обраћање Савету безбедности УН сходно глави VII Повеље УН.

## 11. Имунитети

### 11.1. Процесноправни значај имунитета пред међународним кривичним судовима

У међународном кривичном праву важи опште правило о одговорности појединца без обзира на његов службени положај, у том смислу и статуту међународних судских тела, као и одредба члана 27. Римског статута, садрже правило о једнакој примени одредаба на сва лица, без обзира на околност да ли они представљају носиоце јавних функција. Наведена околност не може бити основ искључења одговорности или основ за ублажавање казне. Супротно овом правилу, стоји међународноправно правило о имунитету које има за циљ да заштити од кривичног гоњења одређена лица, садржано у међународним обичајима и конвенцијама, као и унутрашњим националним законима. Треба напоменути да је ово правило пре свега процесног карактера односно има карактер препреке за установљивање надлежности у конкретном случају, па се као такво и не третира као основ искључења индивидуалне кривичне одговорности, већ као неки вид препреке за успостављање кривичне одговорности.

„Још је од класичног међународног права, где су настајали први елементи правне једнакости ограниченог броја држава, било је неопходно да је она обезбеди и немогућношћу вршења јурисдикције у међусобним односима.“<sup>471</sup> Међутим, „принцип *par in parem non habet imperium* не може избећи чак ни Међународни кривични суд чија је надлежност заснована на сагласности држава уговорница и супсидијарности. На основу међународног уговора, његово функционисање, како би остао у оквиру граница предвиђених међународним правом, мора бити у складу са већ утврђеним правилима о праву уговора и другим начелима и правилима међународног права.“<sup>472</sup>

<sup>471</sup> Бојан Милисављевић, *Имунитет државе у међународном праву – осврт на рад Комисије за међународно право*, NBP - Journal of Criminalistics and Law, НБП - Журнал за криминалистику и право, бр.1, Београд, 2014, 21.

<sup>472</sup> А. В. Гајић, *Head of States Immunity in The Context of The Jurisdiction of The International Criminal Court*, op. cit., 66.

Имунитети односно правила која предвиђају заштиту одређених лица од кривичног гоњења могу представљати препреку за њихову одговорност и када је реч о међународним злочинима. То могу бити тзв. функционални имунитети који штите представнике државе који иступају службено у име државе, у ком случају не могу бити одговорни за кршење међународног права, већ то једино може држава, као и тзв. персонални имунитети (*personal immunities*), предвиђени националним правом, који пружају положај недодирљивости за време вршења функције, имајући у виду да штите и приватни и јавни живот за време трајања обављања функције. Лица која спадају у ту групу су шефови држава, дипломатски представници, високи службеници у међународним организацијама итд, а који служе несметаном обављању службене функције.

Разлика између наведене две врсте имунитета односно функционалних (*ratione materiae*) и личних (*ratione personae*) пре свега има утицај на изузеће од јурисдикције. Функционални имунитет или имунитети *ratione materiae* се односе на материјално право, односе се на службене акте свих државних функционера, њих одређује карактер односно природа самих аката, а не функција конкретног лица и трајног су карактера. Према доктрини *Act of State* кршење националног или међународног права приписује се држави, а не представнику државе, тако да се имунитет односи на службене радње било *de iure* или *de facto* представника државе, са *erga omnes* дејством према свакој држави, које не престаје престанком функције. Међутим ови имунитети покривају само службене акте, не и приватне, па је у пракси некад тешко разграничити да ли је конкретно лице у питању предузело приватну или службену радњу. Правила у вези функционалних имунитета су нарочито развијена у погледу грађанских поступака.

Персонални имунитет или имунитет *ratione personae* има процесни карактер у смислу искључења грађанске или кривичне јурисдикције, односи се на службене, али и на приватне радње државног представника и штити само одређене категорије државник званичника, престаје истеком званичне функције, има дејство само између државе одашиљања и пријема, као и транзитне земље. Персонални имунитет је екстензивног карактера, с обзиром да покрива приватне и јавне акте, укључује неповредивост и имунитет од кривичне јурисдикције, произлази из вршења јавне функције, с тим што је временски ограничен на период трајања функције. Лица која имају наведени имунитет су високо ранжирани представници државе, као што су председник државе, председник владе, министар иностраних послова и друга лица која потпадају под наведену категорију лица. Реч је о имунитетима који се односе на кривична дела, међутим поставља се питање њиховог дејства када је реч о извршењу међународних кривичних дела.

Треба имати у виду и околност да лични имунитети штите лице док су на функцији, те након престанка обављања функције, та лица више не уживају имунитет и свакако подлежу гоњењу за међународне злочине извршене за време или пре обављања функције, у складу са правилом да уколико функционер изврши неки међународни злочин који држава подржава, то повлачи како индивидуалну кривичну одговорност тог функционера, тако и упоредо одговорност државе којој се такве радње приписују.

Традиционално правило међународног права о изузимању од одговорности државних званичника у вршењу својих дужности је промењено након Другог светског рата, прихватањем становишта да се они не могу користити имунитетом када је реч о ратним злочинима, злочинима против мира, злочинима против човечности, а касније и још неким злочинима, као што је мучење. Правило да сваки извршилац међународног злочина треба да буде кривично одговоран, независно од службеног положаја који ужива представља опште правило међународног кривичног права. Очигледна је контрадикторност између међународних правила о личним имунитетима и правила у погледу забране вршења међународних злочина.

Одредба члана 7. Лондонског споразума од 8. августа 1945. године предвидела је да се службени положај оптужених неће сматрати разлогом за ослобођење од одговорности или

ублажавање казне, а што је касније прерасло у међународно обичајно право. Члан 7. прописује тако да „Службени положај оптужених, било као шефова државе или као одговорних службеника у државним органима, неће се сматрати као разлог за ослобођење од одговорности или за ублажавање казне.“

Члан 6. Токијског Стаута обухвата као што је већ наведено поред службеног положаја оптуженог и наређење претпостављеног као основ искључења одговорности, да „Нити службени положај нити чињеница да је оптужени само деловао по наредбама владе или надређеног, није довољна да га лиши одговорности за злочине за које је оптужен. Наведена чињеница може се узети у обзир једино код изрицања казне, као могућа олакшавајућа околност.“<sup>473</sup> Генерална скупштина Уједињених нација је 11. децембра 1946. године потврдила начела из Статута Нирнбершког трибунала и пресуду, која су прихваћена у начелу III које је формулисала Комисија УН за међународно право 1950. године. Слично регулисање овог питања предвидео је и Статут МКТЈ, као и Статут МКТР.

Овакво правило је и логично имајући у виду да су извршиоци међународних злочина управо високи државни званичници и углавном их врше посредно преко наредби, организовања, планирања итд. што је кроз случај генерала Јамашите пред Токијским трибуналом и актуелизовано, тако да разлози правде и поштовања људских права, као и степен масовности и тежине самих међународних злочина налажу стављање у први план људско достојанство насупрот државном суверенитету. Тако се и може рећи да наведене одредбе одражавају правило међународног обичајног права, а које становиште одражава и пракса међународних судова.

МКТЈ се у својој пракси бавио питањем имунитета највиших државних представника у неким случајевима и са тог аспекта је допринео развоју ове материје. У том смислу се Жалбено веће овог трибунала у случају Блашкић дотакло овог питања, у вези захтева за подношење доказа односно налога *subpoena duces tecum*, који је издат Републици Хрватској, управо потврђујући правило да се одговорни за међународне злочине не могу позвати на имунитет. Наиме, Жалбено веће је донело одлуку по захтеву Републике Хрватске за преиспитивање одлуке Претресног већа II од 18. јула 1997. године, при чему је разматрало обичајно право, констатујући постојање општег правила у међународном праву заснованог на сувереној једнакости држава (*par in parem non habet imperium*), али и постојање изузетака у односу на једну конкретну последицу овог правила. „Ови изузеци произилазе из норми међународног кривичног права које забрањују ратне злочине, злочине против човечности и геноцид. Према овим нормама, они који су одговорни за такве злочине не могу се позвати на имунитет од националне или међународне јурисдикције чак и ако су починили такве злочине док су поступали у свом службеном својству.“<sup>474</sup> Такође, Претресно веће МКТЈ у случају Фурунција, истакло је да су појединци „лично одговорни, без обзира на њихов званични положај, чак и ако су шефови држава или министри у влади: члан 7(2) Статута и члан 6(2) Статута Међународног кривичног суда за Руанду неоспориво представљају израз међународног обичајног права.“<sup>475</sup>

То је потврђено и у пракси националних судова, у случају Ајхман (*Attorney General of Israel v. Eichmann*), када се оптужени бранио позивањем на доктрину *Act of State*, међутим заузет је став да представници државе који делују у службеном својству не могу уживати имунитет од кривичне

<sup>473</sup> Charter of The International Military Tribunal for The Far East, *loc. cit.*

<sup>474</sup> Prosecutor v. Tihomir Blaskic, ICTY, Appeals Chamber, IT-95-14, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29. October 1997, para. 41, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>, приступљено 15. августа 2024.

<sup>475</sup> Тужилац против Анте Фурунције, МКТЈ, Претресно веће, IT-95-17/1-Т, Пресуда, 10. децембар 1998, *op.cit.*, пара. 140.

одговорности за извршење међународних злочина и такав аргумент „*Act of State*“ је одбачен.<sup>476</sup> Наиме, „према доктрини *Act of State*, национални судови се морају уздржати од кривичног гоњења за ваљаност службених аката које је страна држава извршила на својој територији, осим ако изврши кршење међународних норми које се тичу међународне заједнице, као што је нпр. случај геноцида.“<sup>477</sup>

Постоје међународни уговори који одређују да лични имунитет не може бити основ искључења одговорности за међународне злочине. Таква је Конвенција о геноциду из 1948. године, Конвенција о мучењу из 1984. године итд. У области имунитета дипломатских и конзуларних представника од међународне регулативе, поред билатералних конвенција, релеванте мултилатералне конвенције су Конвенција Уједињених нација о привилегијама и имунитетима из 1946. године, Конвенција о привилегијама и имунитетима специјализованих агенција из 1947. године, Бечка конвенција о дипломатским односима из 1961. године, Бечка конвенција о конзуларним односима из 1963. године, Конвенција о специјалним мисијама из 1969. године и Конвенција о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера из 1975. године. Статути МКТЈ (члан 7 став 2 ) и МКТР (члан 6 став 2) такође садрже одредбе које предвиђају да службени положај оптужених државних функционера није основ за ослобађање од кривичне одговорности, нити ублажавање казне, из чега произлази да лични имунитет не може бити основ за изузимање од кривичног гоњења или суђења. Басиони истиче да међународни злочини досежу *ius cogens* ниво, као и да конституишу *erga omnes* правне обавезе од којих се не може одступити, а које подразумевању, између осталог, и непримењивост односно елиминацију било каквих имунитета, укључујући шефове држава, те да наведени статути МКТЈ и МКТР својим одредбама заправо само потврђују обичајно право<sup>478</sup>.

Међународни злочини иначе по својој природи не могу бити службени акти представника државе. Наиме, међународна кривична дела односно забране ратних злочина, злочина против човечности, геноцида и тортура представљају повреде *ius cogens* норми и као такве не могу представљати службене акте државних представника односно суверене акте државе, која нема овлашћења да крши такве норме, па тако и такви акти не могу бити суверени службени акти и државни званичници се не могу у тим случајевима позивати на имунитет *ratione materiae*. Такав став у смислу лимитираности имунитета за међународне злочине према међународном обичајном праву. У погледу питања геноцида и Конвенције о геноциду из 1948. године, Међународни суд правде истакао је „права и обавезе садржане у Конвенцији су права и обавезе *erga omnes*. Суд примећује да обавеза сваке државе да мора спречити и казнити злочин геноцида стога није територијално ограничена Конвенцијом“<sup>479</sup>

Индикативан је у том смислу спор пред Међународним судом правде у случају „Налог за хапшење“ у коме је закључено да су лични имунитети високих државних званичника, као што су

---

<sup>476</sup> Attorney General of Israel v. Adolf Eichmann, The District Court of Jerusalem, No. 40/61, Judgment, 11. December 1961, пара. 28, доступно на: [https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann\\_Judgement\\_11-12-1961.pdf](https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Judgement_11-12-1961.pdf), приступљено 23. август 2024.

<sup>477</sup> Alfonso Iglesias, *Act of State Doctrine*, Introduction, Oxford Bibliographies, 2020, доступно на: <https://www.oxfordbibliographies.com/display/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0207.xml>, приступљено 7. август 2024.

<sup>478</sup> M. Cherif Bassiouni, *The New Wars and The Crisis of Compliance with the Law Of Armed Conflict by Non-State Actors*, The Journal of Criminal Law & Criminology, Vol. 98, No. 3, 2008, 740.

<sup>479</sup> Case Concerning Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime Of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections Judgment of 11 July 1996, 616, пара. 31, доступно на <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icj/1996/en/40162> , приступљено 7. августа 2024.

шефови држава, влада или дипломатски представници, предвиђени из разлога ефикасног обављања функција, те уживају имунитет и када је реч о иступањима у приватном односно личном својству, тако да је свако издавање налога за хапшење, само хапшење или гоњење док су у приватној посети у иностранству искључено. Заузет је став да државни функционер има лични имунитет и ужива неповредивост и заштиту од гоњења и када је реч о оптужби за међународне злочине. Једина могућа санкција на располагању страни држави на чијој се то лице налази је проглашење тог лица *persona non grata* и захтевање напуштања територије. Међутим, када је реч о покретању међународних кривичних поступака против министара спољних послова, став је да се против њих могу покренути поступци пред међународним кривичним судовима, тако да се може констатовати да имунитет не постоји пред међународним кривичним судовима.<sup>480</sup> Имуитет високих државних функционера се очигледно не примењује пред међународним судовима. Међутим оваква регулатива наишла је на отпор одређених земаља у пракси, нпр. САД, углавном позивањем на суверенитет и дипломатске имунитете.

## 11.2. Члан 27 Римског статута

Римски статут МКС представља међународни уговор који јасно предвиђа искључење права на позивање на лични имунитет за државне званичнике. Имуитет носилаца јавних функција је сходно члану 27 Римског статута ирелевантан како у смислу основа искључења кривичне одговорности, тако и у процесном смислу. Наиме, члан 27 Римског статута одређује ирелевантност имунитета носилаца јавне функције, елиминишући обе врсте имунитета како имунитет *ratione personae* тако и имунитет *ratione materiae*, тако што прописује: „Овај Статут се примењује једнако на сва лица без прављења разлике по питању да ли су они носиоци јавне функције или не. Посебно, јавна функција председника државе или владе, члана владе или парламента, изабраног представника или владиног службеника, неће ни у ком случају представљати основ да се то лице изузме од кривичне одговорности, по овом Статуту, нити јавна функција, сама по себи, представља основ за блаже кажњавање. 2. Имуитет и друга посебна права која се изводе из јавне функције, чији су они носиоци било по националном или међународном праву, не представља препреку за Суд да у односу на та лица поступа у складу са својим надлежностима.“<sup>481</sup>

Став који је заузет у наведеном случају „Налог за хапшење“ пред МСП се очигледно суштински разликује од регулативе Римског статута у погледу функционалног имунитета, па се поставља питање дејства наведене одредбе Римског статута. Према неким мишљењима наведена одредба има дејство *erga omnes*, међутим јасно је да је дејство одредбе несумњиво када је реч о државама уговорницама које су чланице Римског статута, с обзиром да Римски статут представља међународни уговор, и које су усвајањем истог прихватиле одрицање од имунитета за носиоце државних функција. У погледу државних представника држава које нису потписнице Римског статута у том случају важе обичајна правила.

Чланом 98 Римског статута предвиђена је сарадња у вези укидања имунитета и пристанка на изручење, а који гласи: „1. Суд не може да настави са спровођењем захтева за изручење или помоћ која би захтевала од државе да поступа противно својим обавезама по међународном праву а везано за државни или дипломатски имунитет лица или власништва треће државе, осим ако Суд

<sup>480</sup> Case Concerning The Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo V. Belgium), International Court of Justice February 14, 2002, General List No. 121, Page 2, Page 102, para. 55, доступно на <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup08/basicmats/icjcongo.pdf>, приступљено 7. август 2024.

<sup>481</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 27. став 1. и 2.

претходно не добије пристанак на сарадњу те треће државе о укидању имунитета. 2. Суд не може да настави са спровођењем захтева за изручење који би захтевао од државе којој је захтев упућен да поступа противно својим обавезама према међународним уговорима према којима се тражи пристанак државе да преда тражено лице Суду, осим ако Суд пре тога не добије пристанак на сарадњу од те државе везано за давање пристанка на предају.“ Овим чланом се на неки начин ублажава дејство претходно наведене одредбе члана 27,

Може се закључити да одрицање од имунитета за званичнике држава које су чланице Римског статута не важи за држављане трећих држава, осим у случају када трећа држава обавести суд унапред да укида имунитет за конкретну особу. „Постојање имунитета шефа државе према међународном обичајном праву у односу на МКС изгледа несумњиво уколико држава није потписница Римског статута и није обавезна да потчини себе надлежности МКС. У недостатку правила међународног обичајног права које лишава имунитета шефа државе у односу на Међународни кривични суд релевантно је за „хоризонтални однос између држава“ и ни од једне државе се не може захтевати од стране МКС да ухапси и преда шефа државе која није потписница Римског статута. Другим речима, Римски статут није створио суд универзалне јурисдикције, већ међународни кривични суд чији су параметри надлежности ограничени не само Римским Статутом, већ и добро утврђеним правилима међународног обичајног права.“<sup>482</sup>

Државе које су ратификовале Римски статут не би требало да у погледу међународних злочина примењују своје националне одредбе о имунитетима, већ да их ускладе са међународном регулативом, а све у циљу укидања имунитета за међународна кривична дела која су у надлежности МКС. „Питање је, међутим, које мере МКС може да предузме у односу на злочине против човечности, ратне злочине, геноцид и агресију када су један или више њих учинили појединци из државе која није странка Статута. Држава може чак тражити имунитет појединих лица из кривичног процеса у светлу националних кривичних одредби. Међутим, принципи МКС-а говоре сасвим супротно. То значи да је концепт имунитета шефова држава од кривичног гоњења за злочине без икакве подршке у међународном кривичном праву. Статут Суда каже да „службено својство шефа државе или владе, члана владе или парламента, изабраног представника или државног службеника ни у ком случају неће изузети лице од кривичне одговорности по овом Статуту.“<sup>483</sup>

У теорији постоје и мишљења која тешко прихватају експлицитно одређену јурисдикцију МКС, која је у складу са његовом уговорном основом, а имајући у виду тежину и природу злочина за које је надлежан. „На први поглед би се чинило тешко применити одредбе Статута према појединцима државе која није странка. Ово је зато што се Статут примењује на државе које су га потписале и ратификовале у складу са својим одредбама. Држава која није ратификовала Статут може одбити надлежност Суда над својим држављанима и може правно одбити сваки захтев у вези са овом материјом. Истовремено је веома тешко и проблематично прихватити да злочини против човечности, ратни злочини и геноцид, који су достигли статус норми *jus cogens*, могу само бити кривично гоњени и кажњени у оним државама које су стране у Статуту. Другим речима, одредбе Статута саме по себи не могу ограничити обим кривичних дела *jus cogens* и њихово приписивање.“<sup>484</sup>

Као што је наведено, када је реч о међународним кривичним судовима, схватање по коме је могуће покретање кривичних поступака против државних функционера пред међународним

<sup>482</sup> A. B. Гајић, *Head of States Immunity in The Context of The Jurisdiction of The International Criminal Court*, op. cit., 65.

<sup>483</sup> F. Malekian, *Jurisprudence of International Criminal Justice*, op. cit., 498-499.

<sup>484</sup> Ibid.

кривичним судовима, произлази и из схватања да имунитет који произлази из међународног права, може бити укинут односно бити непримењив у ситуацијама када сама међународна заједница тако одлучи. Индикативан је у том смислу случај Ал-Башир, у коме је Жалбено веће МКС нашло да се непостојање правила обичаја међународног права које признаје имунитет шефа државе у односу на међународни суд може објаснити другачијим карактером међународних судова у односу на домаће јурисдикције, с обзиром на то да „међународни судови делују у име међународне заједнице у целини. Сходно томе, принцип *par in parem non habet imperium* који се заснива на сувереној једнакости држава, не налази примену у односу на међународни суд као што је Међународни кривични суд.“<sup>485</sup>

### 11.3. Имуитет припадника мировних мисија

Особље УН ужива функционалне имунитете који су потребни за успешно обављање задатака у материјалном и процесном смислу. Конвенција о привилегијама и имунитетима Уједињених нација одобрена од Генералне скупштине Уједињених нација Резолуцијом од 13 фебруара 1946 године предвиђа имунитете како саме ОУН на територији сваке чланице, тако и стручњака када обављају мисије за рачун ОУН. У одељку 23. прописано је: „Привилегије и имунитети дати су стручњацима у интересу Организације Уједињених нација, а не ради њихове личне користи. Генерални секретар моћи ће и мораће да лиши имунитета датог једном стручњаку у свим случајевима када би, по његовом мишљењу, тај имунитет могао да спречи да правда буде задовољена и када он може бити укинут без штете по интересе Организације.“

Значајно је указати и на поштовање правила и обичаја ратовања приликом спровођења мировних мисија Уједињених нација, које при спровођењу мандата од стране Савета безбедности морају бити непристрасне. „Као потврда непристрасне позиције мировне мисије у поменутих споразумима предвиђа се и обавеза особља мисије на поштовање свих одредаба права међународних оружаних сукоба (пре свега Женевских конвенција) која су временом постала део општег обичајног права, што значи да се оно примењује и везује припаднике нових мировних мисија.“<sup>486</sup> Међутим код питања одговорности особља међународних мисија за међународне злочине извршене изван оквира мандата мировне мисије могу се јавити одређене контроверзе, нарочито имајући у виду надлежност МКС.

Припадници мировних мисија у случају да су оптужени за извршење неког кривичног дела, углавном буду послати у своје државе ради евентуалног процесуирања, с тим што би се такав поступак водио у интересу опште међународне заједнице, будући да су изузети из јурисдикције држава где су упућени, што је и постало обичај у међународном праву имајући у виду праксу мировних мисија. У погледу заснивања међународне надлежности над припадницима мировних мисија поставља се питање њиховог имунитета и привилегија, с обзиром да они иступају у име Уједињених нација и уживају посебну међународноправну заштиту, са сврхом успешног спровођења мандата.

Припадници мировних мисија односно војно особље у оквиру мандата Уједињених нација има обавезу да се понаша у складу са упутствима Генералног секретара и кодексима националних држава из којих долазе, те је и командант сваког националног контингента одговоран за свој

<sup>485</sup> Situation in Darfur, Sudan in The Case Of The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, International Criminal Court, The Appeals Chamber, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09 OA2, 6 May 2019, para. 115, доступно на: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019\\_02593.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF) , приступљено 29. август 2024. године.

<sup>486</sup> Б. Милисављевић, *Нове мировне мисије Организације Уједињених нација*, *op.cit.*, 97.

контингент у складу са националним војним правом. Питање индивидуалне кривичне одговорности припадника мировних мисија према устаљеној пракси подразумева њихово изузимање из јурисдикције држава у којој спроводе свој мандат, а што је у пракси регулисано уговором о статусу снага. Ситуација је другачија када је реч о Сталном МКС, имајући у виду да је реч о суду међународног карактера. Међутим у пракси је дошло до супротстављања таквој новонасталој ситуацији у међународном кривичном праву од стране држава услед ризика евентуалне надлежности од стране међународног суда у односу на особље контингента, што би имало озбиљне импликације по заинтересованост држава за учешће у мировним мисијама и обезбеђивање особља, а све имајући у виду већ постојеће правило да активности под окриљем и у име Уједињених нација подразумевају одређене имунитете.

Одређене државе које учествују у мировним мисијама, као што су Сједињене Америчке Државе, Русија, Кина и друге нису ратификовале Римски статут, што такође ствара проблем изручења њихових држављана у ситуацији када је Римски статут ратификован од стране државе у којој се спороводи мандат ОУН. Сједињене Америчке Државе су у том смислу поставиле захтев Савету Безбедности да од Међународног кривичног суда затражи непокретање поступака против припадника мисија који су држављани држава које нису ратификовале Римски статут. Противљење званичника САД је било нарочито изражено у вези захтева тужилаштва МКС за покретање комплетне истраге злочина извршених у Авганистану<sup>487</sup>. Овде су такође релевантни и СОФА споразуми односно уговори са државом која је под мандатом, а којима се потврђује обичајно правило о изузимању од надлежности судова припадника мировних мисија који су под окривљем Уједињених нација. У пракси је било и селективног изузимања особља мировних мисија од надлежности МКС одлуком Савета безбедности којом се особље држава учесница мисије која није потписница Римског статута, у смислу да та лица потпадају под искључиву јурисдикцију те државе учеснице мисије, осим уколико она не повуче своју јурисдикцију у конкретном случају, такав је био случај са мировном мисијом у Либерiji<sup>488</sup> и у Судану<sup>489</sup>.

Римски статут не предвиђа могућност изузимања одређених лица, па тако и припадника мировних мисија, било бивших или садашњих, од јурисдикције за извршене међународне злочине који су њиме прописани, али иначе предвиђа могућност одлагања истраге односно гоњења. Члан 16. Статута тако предвиђа да: „Истрага или кривично гоњење неће бити започето или спроведено по овом Статуту у периоду од 12 месеци, пошто је Савет безбедности у резолуцији прихваћеној у складу са главом VII Повеље УН, изнео овај захтев Суду о одлагању истраге или кривичног гоњења; Савет безбедности може да понови свој захтев под истим условима.“<sup>490</sup>

---

<sup>487</sup> Наиме, тужитељка Фату Бенсуда (*Fatou Bensouda*) поднела је захтев за спровођење комплетне истраге у вези ратних злочина у Авганистану, а који би, између осталог, укључивали и злочине извршене од стране америчких војника и обавештајаца. Више о овоме видети: *Statement: 20 November 2017, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/news/prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-requests-judicial-authorisation>, приступљено 15. октобра 2024.

<sup>488</sup> Више о овоме видети: Resolution 1497 (2003) / adopted by the Security Council at its 4803rd meeting, on 1 August 2003

<sup>489</sup> Више о овоме видети: Resolution 1593 (2005) / adopted by the Security Council at its 5158th meeting, on 31 March 2005

<sup>490</sup> Наведени члан је поставио питање односа Савета безбедности као политичког тела и МКС као независног судског органа. Овлашћење Савета безбедности у погледу утицаја на поступак МКС је иначе било једно од најспорнијих питања између држава током преговора о Римском статуту, имајући у виду да је МКС, за разлику од МКТЈ и МКТР, основан као стално, независно судско тело надлежно за тешке међународне злочине, добровољним пристанком држава. У теорији је указано да захтев о одлагању може имати негативан утицај на права оптужених у смислу ефикасног и правичног суђења, интересима жртава у погледу задовољења правде, прикупљању и чувању доказа у поступку, као и обавеза држава чланица, као и на то да Римски статут и Правила о поступку и доказима не дају смернице како органи суда поступају по наведеном захтеву, тако да МКС треба да одреди какав ће утицај наведени

„Поменуто одлагање примене одредаба Статута односи се на „чисте“ мировне мисије УН, али и на мисије које се предузимају у систему ауторизације.“<sup>491</sup> Поштовање правила хуманитарног права од стране припадника мировних мисија Уједињених нација је од значаја и за поштовање поменутог начела владавине права. „Штавише, све већи значај владавине права у заштити закона и обичаја ратовања током мултинационалних војних операција Уједињених нација и НАТО више се не може порицати.“<sup>492</sup>

Постоје и одређене фактичке сметње у погледу гоњења припадника мировних мисија, у смислу испуњења елемената бића међународних кривичних дела, будући да је реч о изузетно тешким злочинима који су у супротности са основним принципима на којима се мировне мисије заснивају. Тако је на пример тешко замислити постојање геноцидне намере као *dolus specialis*, код особља мировних мисија, као и масовног и систематског кршења људских права код злочина против човечности.

На основу свега изложеног, може се извести јасан закључак да пред међународним правосудним телима односно судовима највиши државни представници не уживају имунитете. „Овај закључак о ирелевантности службеног положаја пред овим телима говори нам у прилог развоју међународног кривичног права, па и међународног права људских права. Сматрамо, дакле, да је свака држава која је потписала Римски статут којим је формиран Међународни кривични суд пристала да се одрекне имунитета својих представника.“<sup>493</sup>

## **12. Други могући основи искључења индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву**

У теорији се као основи искључења кривичне одговорности спомињу, осим овде разматраних, и други потенцијални основи који могу имати такав правни значај. Римски статут одредбом члана 31. став 3 предвиђа у том смислу, у поступку пред Међународним кривичним судом, као могуће и друге основе искључења кривичне одговорности сходно члану 21 Статута који одређује примењиво право. „На главном претресу, Суд може да разматра и друге основе за искључење кривичне одговорности, поред ових поменутих у ставу 1, уколико такве основе предвиђају прописи који се примењују у смислу члана 21. Статута. Поступак који се односи на разматрање ових основа регулисан је правилима поступка и извођења доказа.“<sup>494</sup>

Примењиво право пред МКС у случају основа искључења одговорности односи се поред правила из Римског статута, Правила о поступку и доказима и Елемената кривичних дела и на начела међународног јавног права, међународног ратног права, начела из националних кривичних система односно држава које би иначе биле редовно надлежне у конкретном случају уколико она нису у супротности са Римским статутом и међународним правом. МКС може примењивати

---

захтев Савета безбедности имати у поступку. Видети о овоме више: Sun Kim, *Maintaining the Independence of the International Criminal Court: The Legal and Procedural Implications of an Article 16 Deferral Request*, *Agenda Internacional*, Vol. 18, No. 29, 2011, 210-212.

<sup>491</sup> Б. Милисављевић, *Нове мировне мисије Организације Уједињених нација*, *op.cit.*, 160.

<sup>492</sup> G.-J. Kooops, *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, *op.cit.*, Foreword, xxi

<sup>493</sup> Јована Блешћ, *Ограничења имунитета највиших државних представника према међународном праву*, Правни факултет, Универзитет у Београду, докторска дисертација, 2023, 207.

<sup>494</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 31. став 3.

наведена начела уз уважавање своје претходне судске праксе односно у складу са тумачењима из својих ранијих одлука.

Може се рећи да је такав случај са репресалијама, које су напред разматране, имајући у виду да нису предвиђене као основ искључења индивидуалне кривичне одговорности у Римском статуту, већ потичу из међународног обичајног права. Такође, у теорији се као могући основи често наводе и амнестија и помиловање, пристанак жртве, војна или ратна потреба и аргумент *tu quoque*, али и хуманитарна интервенција, о којој је већ било речи у претходном делу овог рада.

Када је реч о амнестији и помиловању, може се констатовати да исти формалноправно не представљају основе искључења кривичне одговорности, већ представљају одређени вид аболитирања односно умањења или ослобођења од казне или искључења кривичног гоњења, као и други видови одрицања од права на кажњавање. Ово пре свега јер је у тим случајевима реч о одређеним ванправним разлозима и интересима. Такође, пристанак оштећеног прецизније жртве као потенцијални основ искључења кривичне одговорности је свакако незамислив, с обзиром на природу и специфичност међународних злочина, као и вредности које се њима штите.

Војна или ратна неопходност односно нужда у смислу кршења права у циљу одбране од претње као основ искључења кривичне одговорности, може се посматрати пак само кроз призму крајње нужде, а не као самосталан основ. Сама доктрина по којој закони и обичаји рата не обавезују стране у оружаном сукобу у ситуацији војне потребне, није прихваћена у међународном праву, те и не може представљати основ искључења кривичне одговорности. „Међутим, Римски статут у неким својим одредбама експлицитно наводи војне или ратне потребе као основ који не искључује само кривичну одговорности, него и противправност дела, односно дело у потпуности. Тако се нпр. код ратних злочина из чл. 8. ст. 2 а (iv) дело које се састоји у "опсежном уништавању и одузимању имовине" неће сматрати кривичним делом уколико је оно "оправдано војним потребама." Осим тога, у одредби чл. 8. ст.2. б (xiii) стоји "уништавање или одузимање непријатељске имовине," представљаће наведени ратни злочин, осим ако је оно очигледно неопходно због ратних потреба или захтева ратовања, што значи да ове потребе оправдавају његово вршење. Према томе, војне или ратне потребе Статут третира као околности које, под одређеним условима, представљају основ који искључује противправност код тих ратних злочина.“<sup>495</sup>

Поступање засновано на обостраном кршењу међународног права (принцип *tu quoque*) такође не може бити правни основ искључења одговорности, с обзиром да је реч о неправној категорији тачније пракси негоњења и неосуђивања одређених међународних злочина, с обзиром на интересе победничке стране. Наиме, реч је о аргументу који има за циљ да оправда вршење међународних злочина тиме да је и друга страна такође чинила такве злочине, али је општеприхваћен став да такав аргумент није прихваћен, имајући у виду да се чињење злочина не може правдати на тај начин. Пример је истицање некажњавања одређених ратних злочина у Другом светском рату пред Нирнбершким судом које су вршиле осим сила осовине и савезничке државе, као што је био случај са потапањем цивилних бродова. Овај принцип је такође био актуелан и пред МКТЈ, али није прихваћен, што је потврдило универзалост таквог становишта, то потврђује и став Претресног већа у случају Купрешкић, којим се указује између осталог да „прво треба нагласити да иако одбрана у процесима за ратне злочине након Другог светског рата посезала за принципом *tu quoque*, то је било универзално одбачено... Друго аргументација *tu quoque* је у начелу погрешна. По њој је хуманитарно право засновано на уској билатералној

---

<sup>495</sup> М. Бабић, *Основи искључења кривичног дјела и кривичне одговорности у међународном кривичном праву*, *op. cit.*, 25.

размени права и обавеза. Међутим, већи део овог корпуса права поставља апсолутне обавезе, и то оне које су безусловне, односно другим речима, нису засноване на реципроцитету.<sup>496</sup>

Део новије теорије у међународном праву формирао је концепт хуманитарне интервенције, што је разматрано у делу овог рада који се односи на злочин агресије, а који је у пракси углавном коришћен као политички концепт у остваривању спољно политичких циљева одређених земаља. У овом концепту се као легитимна вредност истиче заштита људска права, чиме се покушавају оправдати оружане интервенције и агресија на друге државе. „Одмах можемо уочити да хуманитарна интервенција у стварности представља изговор који јаче силе користе за наметања своје воље слабијима, уместо да служи као механизам заштите права.“<sup>497</sup>

У контексту предмета овог рада може се констатовати да концепт хуманитарне интервенције не може представљати извињавајући основ за избегавање индивидуалне кривичне одговорности када је реч о тешким кршењима норми хуманитарног права. Напротив, треба имати у виду то да оружана интервенција представља радњу агресије уколико не постоји изричито одобрење Савета безбедности или позив легалне владе. Класичан пример тзв. хуманитарне интервенције, чиме је покушана преквалификација самог акта агресије односно злочина против мира, је акција названа "Милосрдни анђео" у којој је извршено бомбардовање Србије 1999. године. „Проблем настаје јер хуманитарна интервенција као таква није изричито дозвољена у међународном праву, већ се њена легалност оправдава потребом да се заштите људска права. Не треба губити из вида да хуманитарна интервенција не налази своје правне основе ни у једном међународном правном акту. Напротив, као што је напред наведено, употреба силе у међународним односима је забрањена.“<sup>498</sup> Реч је о злоупотребама које се користе за вршење међународних злочина и као такве не могу имати кривичноправни значај основа за искључење одговорности, а о чему је већ било речи у раду.

Регулисање института који представљају основе за искључење одговорности је веома битно за примену и остварење начела индивидуалне кривичне одговорности појединца за дела која представљају кршење норми хуманитарног права и остваривања правичног суђења пред међународним судским телима. Наиме, предметни основи представљају гаранцију правичности у конкретном случају и њихово међународно регулисање утиче на успостављање баланса између потребе да сва лица која крше међународно хуманитарно право буду кривично гоњена и уважавања одређених оправдавајућих разлога, што саму примену начела индивидуалне кривичне одговорности чини истанчанијом, прилагођавајући ово начело околностима конкретног случаја. „Стога се може закључити да је идеја одбране од међународне оптужнице за (ратне) злочине, као један од основних општих принципа међународног (хуманитарног) права, индиректно потврђена позивањем МСП на постојање државних обавеза *erga omnes*, нпр. основних (одбрамбених) права људске личности. Распон концепта људских права обухвата, како Браунли примећује, принцип правичног суђења, који заузврат укључује концепт одбране. То је принцип правичног суђења који обезбеђује и висок морални карактер међународних кривичних спорова.“<sup>499</sup>

<sup>496</sup> Тужилац против Зорана Купрешкића и др, МКТЈ, Претресно веће, IT-95-16-T, Пресуда, 14. јануар 2000, *op. cit.*, пара. 516-517.

<sup>497</sup> Анђелија Стевановић, *Хуманитарна интервенција – хумани чин или злочин?*, Зборник радова са међународне научне конференције "Раскршћа међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије", Палић, 2023, 250.

<sup>498</sup> *Ibid.*, 253.

<sup>499</sup> G.-J. Knoops, *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, *op.cit.*, 3.

На крају треба истаћи да основи искључења кривичне одговорности нису коначно формулисани у међународном праву, имајући у виду да су специфични по својој природи и прилагођени индивидуалној кривичној одговорности за међународна кривична дела којима се крше правила хуманитарног права. Овакво схватање управо потврђује наведена одредба члана 31 Римског статута који оставља такву могућност да се поред предвиђених основа појаве и други основи који искључују индивидуалну кривичну одговорност. Наиме, имајући у виду да одредба члана 31 став 1 Римског статута не предвиђа потпун, лимитирани списак основа који искључују кривичну одговорност, као и да се ови основи могу наћи и у другим одредбама Статута ван овог члана, може се рећи да одредба члана 31 став 3 има допунску улогу, јер предвиђа могућност примене других релевантних искључујућих основа, остављајући суду простор за разматрање и других основа за искључење кривичне одговорности у конкретном случају, у складу са применљивим правом<sup>500</sup>.

Из наведеног јасно проистиче да овде анализирани основи не представљају стриктно ограничен круг основа, већ се може очекивати да се и неке друге околност могу потенцијално оквалификовати као предметни основи који могу искључити индивидуалну кривичну одговорност за тешка кршења хуманитарног права, имајући у виду динамичан карактер ове материје.

---

<sup>500</sup> Видети о овоме више: Kai Ambos, *Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary*, Fourth Edition, Beck, Hart, and Nomos, 2022, 1352.

## VI ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Овде ће бити изнета закључна разматрања у вези предметне теме, биће размотрене хипотезе, као и закључи у вези њих. Такође ће бити изнет осврт на развој и кључне апсекте рада, резултате, осврт на одређене институте од значаја за примену начела индивидуалне одговорности за тешка кршења хуманитарног права, као и закључни преглед међународноправног регулисања и кодификовање начела индивидуалне кривичне одговорности. Рад обухвата међународну регулативу концепта индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права од Нирнберга до Римског статута. Наведено начело се примењује и прожима кроз више нивоа и то национални, мешовити и међународни ниво, предмет овог рада подразумева искључиво међународни ниво, што из анализе искључује мешовите и интернационализоване судове. Поред тога треба истаћи да предмет проучавања такође представљају релевантни случајеви из праксе међународних судова (*case law*) који су повезани са самом регулативом. Национални кривични системи и доктрина представљају водич и инспирацију за теорију индивидуалне одговорности у међународном кривичном праву, а свакако помажу у разумевању и тумачењу постојећих кривичноправних концепта у истом.

Пре свега, треба истаћи да појам међународни злочин представља суштински синоним за тешко кршење хуманитарног права, из чега проистиче и двојаки нормативни приступ, како са аспекта међународног кривичног права, тако и са аспекта међународног хуманитарног права. Кршење међународног хуманитарног права односно онога што се раније називало правилима и обичајима ратовања, управо се реализује кроз међународна кривична дела односно геноцид, ратне злочине, злочине против човечности и агресију. Тешка кршења међународног хуманитарног права подразумевају системски односно колективни криминалитет, имајући у виду природу међународних злочина који су праћени систематским насиљем, масовним убиствима, сексуалним деликтима и другим радњама са изразитим степеном насиља, као и већим бројем лица који учествују у њиховом остваривању, што их све нужно чини специфичним у односу на остале злочине. То представља уједно и прву хипотезу која је анализирана у раду, а у вези са чим ће бити изнети одређени закључци у погледу међународноправне регулативе појединих правних института.

Може се констатовати да и појам индивидуалне кривичне одговорности овде има једно посебно значење. Наиме, системски криминалитет тако подразумева системску одговорност. Посебни проблем може да представља погрешно тумачење појма системске одговорности или одговорности за злочине који имају колективни карактер, у смислу колективне одговорности. Бернајсова теорија колективног криминалитета у Нирнбергу управо се бави тиме. Његов предлог да гони и осуди лица само због чланства у криминалној организацији, није поштовао принцип индивидуалне кривичне одговорности. Системски криминалитет свакако утиче на кривичну одговорност и има превентивно дејство, међутим у зависности од концептуалног схватања може доћи у сукоб са принципом индивидуалне кривичне одговорности, која подразумева један софистицирани, цивилизацијски стандард који је постигнут након много векова у већини правних система света.

Карактеристика међународних злочина је дакле постојање већег броја извршилаца и других учесника у остваривању злочина, а заправо је и правило да код таквих дела постоји више извршилаца односно да су она извршена од стране групе. Такав пример даје Нирнбершка пресуда, као и накнадна суђења, у којима је појам саучесништва добио другачије значење у контексту међународних злочина, нарочито имајући у виду да извршиоци представљају припаднике виших друштвених класа, генерале, министре, који су у једном специфичном међусобном односу саучесништва. Саучесништво је, стога, у међународном кривичном праву изразито комплексно, с обзиром на то да иза учињеног злочина и конкретног извршиоца дела стоји једна комплексна

машинерија. Са друге стране, на објективном плану у Нирнбершкој пресуди није направљена јасна дистинкција између извршилаца дела и других учесника у његовом извршењу, већ су сви облици учешћа могли бити довољни за настанак индивидуалне одговорности. Облици учешћа у остваривању међународних кривичних дела су генерисани кроз командну одговорност, саучесништво, али и правне конструкције попут „заједничког циља и плана“. У Нирнбергу су тако, на основу тзв. колективне теорије, осуђени главни ратни злочинци за злочин удруживања, док су нижи и средњи оптужени гоњени и осуђени за чланство у криминалним организацијама пред савезничким судовима и трибуналима у накнадним поступцима. Ови поступци су релевантни и данас и допринели су развоју доктрине заједничког циља.

Англосаконски, или прецизније англо-амерички приступ третмана свих облика доприноса извршењу дела на једнак начин је био прихваћен и у накнадним поступцима, те је довео до одступања од континенталног концепта саучесништва чак и у поступцима континенталних судова у постнирнбершким случајевима. Међутим, регулатива која је уследила је увела разликовање учешћа у извршењу злочина, начело индивидуалне кривичне одговорности је укључено на тај начин у сам концепт међународних злочина. Тако се одредбама Римског статута експлицитно предвиђају облици учешћа путем којих одређено лице може допринети остварењу међународног кривичног дела.

Индивидуална кривична одговорност у међународном кривичном праву захтева објашњење колективне кривичне одговорности, као и теорија која је осмишљена у Нирнбергу за процесуирање и осуду нацистичких ратних злочинаца. Убрзо након тога отпочео је процес кодификације индивидуалне кривичне одговорности и настанка модалитета кривичне одговорности. Осврт на колективну кривичну теорију и Нирнбершки процес доказују да концепт индивидуалне одговорности обликован у Нирнбергу има групни карактер. Даља анализа начина учешћа у међународним злочинима предвиђеним у статутима *ad hoc* трибунала и Римском статуту показала је напредак који је учињен од Нирнберга.

Природа међународних злочина узроковала је и идеју да извршиоци и учесници тих злочина имају виши степен одговорности односно кривице у односу на обичне извршиоце. Полази се од тога да ови злочини немају моралне принципе и да из тог разлога не треба да имају корист од потенцијалног искључења одговорности. Овај приступ свакако треба бити рестриктиван, јер је праћен политичким разлозима и поштовањем правила хуманитарног права са сврхом генералне превенције.

У контексту друге хипотезе изводи се закључак да начело индивидуалне кривичне одговорности има водећу улогу када је реч о примени међународног хуманитарног права када дође до његовог кршења и активирања међународног кривичног права као инструмента којим се оно спроводи у конкретним случајевима. Начело индивидуалне кривичне одговорности представља једно фундаментално и широко правно начело, међутим оно подразумева одређене критеријуме, пре свега да свако одговара за своје поступке на основу кривице, што је и коришћено као мерило одступања од предметног начела у регулативи и пракси међународних судова. Савремено схватање концепта индивидуалне кривичне одговорности представља цивилизацијско достигнуће и бранич од застарелих концепта какви су објективна и колективна кривична одговорност, а којима се управо негирају критеријуми предметног начела сходно савременом схватању.

Поставља се питање како се концепт индивидуалне кривичне одговорности уклапа у међународне злочине и колико се одступа од концепта и стандарда индивидуалне кривичне одговорности у националном праву, имајући у виду специфичност међународних кривичних дела и специфичну природу нормативног оквира односно извора међународног права. Регулисање начела индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву, у смислу дефинисања овог начела, као и путем института кроз које се оно прожима је свакако од значаја за постојање и

остваривање владавине права, чему би сваки поредак требао да тежи, па тако и међународни поредак, те је несумњив значај и утицај овог начела на међународну заједницу у целини.

У погледу треће хипотезе односно динамичности и карактера *in statu nascendi* међународноправне регулативе предметног начела, а што истовремено представља и окосницу овог рада, приказан је пре свега историјски развој *ius in bello* почевши од најстаријих времена и правила обичајног карактера која су била под религијским утицајем, преко средњовековних витешких правила ратовања, правила оружаних сукоба, све до међународног хуманитарног права у коме се прави баланс између војне потребе и начела хуманости. Историјски се мењала и природа самих сукоба између држава, али и сукоба унутар државе односно грађанских конфликта. Ови немеђународни конфликти су нарочито почели да доминирају након завршетка Другог светског рата, тако да су настале потешкоће у регулисању злочина извршених за време таквих конфликта, а указала се и потреба за унапређењем међународног кривичног права и уподобљавањем истог реалности модерних сукоба.

Правни концепт индивидуалне кривичне одговорности отпочео је свој регулаторни развој у међународном праву након Другог светског рата доношењем Нирнбершког статута и Нирнбершке пресуде. Управо се од оснивања Нирнбершког трибунала одговорност за учињене злочине почела односити на одговорност појединца, а не самих држава. Принцип који се након тога искристалисао кроз међународну регулативу је да свако лице које изврши дело које представља злочин према међународном праву одговара за то дело и подлеже кажњавању. Генерална скупштина УН је својом Резолуцијом бр. 95 потврдила принципе који су прихваћени Нирнбершким статутом и Нирнбершком пресудом. Затим су и други међународни акти прихватили овај принцип, као што је то учињено Конвенцијом о геноциду као међународном инструменту који такође афирмише принцип индивидуалне одговорности. Женевске конвенције из 1949. године и Први допунски протокол из 1977. године такође садрже правила о кажњавању кршења правила међународног хуманитарног права које представљају „тешке повреде“ Конвенција и Протокола, а наведене тешке повреде последишно доводе до индивидуалне кривичне одговорности. Женевска конвенција установљава систем тешких повреда и ствара обавезу држава чланица да донесу законе којима би обезбедиле ефикасне казнене санкције за лица која чине или наређују извршење било каквог озбиљног кршења, као и обавезу проналажења тих лица и извођење пред националне судове или њихову предају ради процесуирања другим државама чланицама. Наведеном одредбом имплементирана је индивидуална одговорност за међународне злочине у националне системе држава уговорница. Одговорност је такође проширена и на лица која наређују односно надређене, а односи се и на ситуацију када надређени није успео да спречи извршење дела, па се тиме концептуално и уводи командна одговорност, одредбе Допунског протокола познају ову врсту одговорности.

Након тога уследили су статuti *ad hoc* трибунала МКТЈ и МКТР основаних од стране Савета безбедности, који такође садрже одредбе о индивидуалној кривичној одговорности. У наведеним статутима трибунала истакнуто је схватање да начело индивидуалне кривичне одговорности није сужено само на оне који су заиста извршили злочине, чиме је заправо наглашено да се међународни злочини не могу вршити самостално и изоловано од стране одређених појединаца. Наведено схватање тако прихватају и одредбе два *ad hoc* трибунала, инкримишући на јединствен начин сваку фазу у којој појединац може да учествује у предузимању радњи које доводе до остварења злочина.

Процес регулисања начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права и уопште кодификације међународног кривичног права је у позитивном праву достигао свој тренутни врхунац усвајањем Римског Статута којим је установљен стални Међународни кривични суд. Међутим, може се закључити да је процес стварања правила још увек у току, нарочито кроз праксу и судска тумачења у појединим

случајевима, тако да је и само начело индивидуалне кривичне одговорности анализирано полазећи од Римског статута, али и праксе Нирнбершког трибунала и Хашких *ad hoc* трибунала. Кроз примену права пред међународним судовима управо и долази до развоја предметног начела и правних института значајних за његово поштовање.

Како је дошло до све већег броја нових међународних сукоба повећава се могућност ситуација у којима долази до кршења међународног хуманитарног права, што ствара нове изазове за стални Међународни кривични суд. Римски статут је од изузетног значаја, јер се ради о првом историјском покушају увођења сталног кривичног суда, што генерише стварање једног новог међународног правосудног система, који тежи универзалној надлежности према појединцима. У контексту начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права, Римски статут је дао велики допринос у смислу дефинисања услова који су потребни да се остваре да би до одговорности поједница у конкретном случају и дошло. Пре свега набројана су међународна кривична дела и дате су дефиниције истих, за разлику од статута *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду који нису ни садржали одредбе о злочинима из њихове надлежности. Такође, са аспекта општих института одредбама Римског статута регулисани су, поред облика учешћа у остваривању дела, и основи искључења одговорности. Јако је битна и регулатива облика *mens rea* односно облика кривице, како би до утврђивања индивидуалне кривичне одговорности дошло у конкретном случају. Гледано из наведене перспективе Римски статут представља један вид кодификације међународне кривичне материје, у материјалном и процесном смислу.

Иако је Римски статут начинио велики корак у погледу регулисања и кодификовања правних института и самог начела индивидуалне кривичне одговорности, унутрашње кривично право остаје и даље идеал међународног кривичног права, као и модел међународне регулативе, те би регулисање института налик регулативи унутрашњим правним порецима могло довести до кохерентнијег формулисања решења на међународном нивоу. Римски статут је свакако дао одређени допринос међународној регулативи, али једно целовито регулисање за сада остаје такође само идеал. Њиме су заправо први пут у историји једним међународноправним актом регулисани општи институти кривичног права, тако да он представља корак ка потпуном регулисању материјалних и процесних одредби.

Свакако су значајна, али и преурањена схватања о универзалној надлежности међународног кривичног суда, имајући у виду да Римски статут представља међународну конвенцију, као и да његова обавезност зависи од прихватања надлежности од стране државе које је потписница конвенције. У теорији се указује уопште на потребу једне глобалне међународне регулативе као одговор на све бржу глобализацију друштва, међутим иста делују превише амбициозно, имајући у виду разне препреке које постоје у виду културних и цивилизацијских разлика између народа.

Може се рећи да окосницу рада представља регулисање предметног начела у међународном праву, па је у том смислу разматран међународноправни оквир у коме оно фигурира, а нарочито правни институти који су од значаја за остваривање овог начела, те се из изложених разматрања несумњиво изводе закључци који потврђују рудиментарност, правне недоумице и празнине, али и један стални вид усавршавања и развоја међународноправне регулативе предметног начела. Управо се из тога може извести закључак да је предметно начело као основни постулат и водич од посебне важности у једној таквој регулативи, а изнети аргументи указују да, историјски посматрано међународна регулатива предметног начела није била прецизно разрађена и да је још увек у фази развоја.

Из излагања у раду се може несумњиво закључити, у контексту четврте хипотезе, да је за постојање индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права у конкретном случају потребно испуњење свих објективних и субјективних елемената, при

чему долази до једног специфичног прожимања англосаксонског и континенталног система. У раду је нарочито указано на проблеме у разумевању појединих правних института који потичу из наведених правних система. Имајући у виду велики уплив англосаксонске правне културе, нарочито је проблематично разумевање таквих института који потичу из англосаксонског права за правнике који потичу из евроконтиненталног правног система. Међутим, управо овај спој два велика правна система даје посебан *sui generis* карактер, али ствара и изазов премошћавања разлика између различитих правних система у пракси, са циљем приступа што већег броја држава Статуту. Може се закључити да након Нирнбершког процеса Римски статут представља поновно сусретање англосаксонских и континенталних правних института, нарочито када је реч о облицима кривице, где је немогуће постићи њихово адекватно поклапање.

Термини *mens rea* и *actus reus* потичу из англосаксонског правног система, а користе се за описивање кривичних дела и одговорност, те су и неразумљиви за правнике из континенталног система, међутим показали су се практичним за објашњење индивидуалне одговорности. Јуриспруденција трибунала за бившу Југославију и Руанду истакла је термине *actus reus* и *mens rea* да би описала објективне и субјективне елементе злочина у пракси трибунала. Закључак је да општи принцип кривичног права налаже да лице не може бити осуђено за злочин док се не докаже да је проузроковало конкретан догађај или да му се може приписати одговорност за проузроковање одређене ситуације, а која је прописана као забрањена, као и да је лице имало одређено ментално-психичко стање у вези са изазивањем односно проузроковањем догађаја или постојањем одређеног стања ствари. Лице дакле није кривично одговорно за своје радње, уколико не постоји предвиђено психичко стање. Прво се може одредити као *actus reus*, а друго као *mens rea*, чиме се и долази до класичне максиме *actus non facit reum, nisi mens sit rea*. Континентални еквиваленти су објективни и субјективни елементи дела, објективни везани за радњу и понашање, а субјективни за кривицу, који су прописани законом, те би испуњење свих ових потребних елемената довело до настанка индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права у конкретном случају.

У одређивању да ли понашање одређеног лица може бити квалификовано као међународно кривично дело треба утврдити да ли његова радња или пропуштање представља вољу радњу, да ли се може приписати његовој кривици, односно битан је спој оба елемента да би у конкретном случају постојала индивидуална кривична одговорност. Лична кривица мора бити повезана са радњом, а што мора бити јасно одређено, како би се у конкретном случају раздвојила индивидуална од колективне одговорности и постигло начело *nulla poena sine culpa*. Одређеност радње подразумева да радња мора бити законом одређена као међународно кривично дело што нас доводи до везе начела индивидуалне кривичне одговорности са начелом законитости представљеном у максими *nullum crimen sine lege*, које је специфично у међународном јавном праву, имајући у виду другачије изворе права у овој грани права, на шта је дат посебан осврт у раду.

Међународна правила која су од значаја за индивидуалну кривичну одговорност потичу како из правних поредака англосаксонског, тако и из континенталног права, што даје један специфичан систем, који иако има обележја наведених правних система, истовремено не припада ниједном од њих, већ представља посебан систем правила, што га опет чини поприлично нејасним за правнике који припадају различитим правним културама. Поставља се питање да ли овакво мешање две правне културе може да доведе до настанка неке врсте наднационалног кривичног права или можда то треба да буде циљ коме треба тежити, али који свакако није лако постићи, а што нас доводи управо до потребе креирања једне кохерентне међународноправне регулативе, у коју би требало да буде уткано и начело индивидуалне кривичне одговорности.

Јаснија регулатива би утицала на боље усаглашавање начела индивидуалне кривичне одговорности и начела законитости, чиме би се избегле неке несугласице и недоумице. У том

смислу, услед наведене комбинације елемената наведених правних система која је настала као резултат компромиса, индикативно је различито тумачење члана 30. Римског статута у вези субјективног елемента дела према континенталном праву односно *mens rea* према англосаксонском становишту, с тим што између самих облика кривице постоје не само термиолошке разлике, већ и суштинске како је то ближе објашњено у раду. Доста полемике се водило око евентуалног умишљаја као облика кривице који је прихватљив за постојање одговорности. С обзиром на то да Римски статут експлицитно предвиђа појам *intent* или у буквалном преводу намеру, што указује на директни умишљај, било би потребно недвосмисленом одредбом искључити евентуални умишљај (*dolus eventualis*) из регулативе. Начело законитости налаже да сви услови потребни за остваривање одговорности у конкретном случају буду јасно прописани, те овако одређивање облика кривице стварна правну несигурност и угрожава доследну примену начела индивидуалне кривичне одговорности.

Тако се долази и до закључка у вези пете хипотезе односно да стандард субјективног елемента потребан за одговорност појединца мора бити висок, те да треба захтевати умишљај као правило, док би други облици кривице односно субјективног елемента само изузетно могли бити прихватљиви као релеванти у контексту индивидуалне кривичне одговорности.

Како би се испоштовао висок стандард субјективног елемента, само прописивање изузетака мора бити уже и прецизније одређено. У том смислу, остављање опште клаузуле „осим ако није другачије прописано“ код члана 30. Римског статута оставља простор да извори таквих изузетака буду широко и неодређено прописани, што може створити злоупотребе у тумачењу. Прецизнија је општа одредба у којој се наводи и сам извор изузетка као што је то случај са одредбом члана 31. став 1. у којој је као извор предвиђен управо Статут „уз друге основе искључења кривичне одговорности који су предвиђени овим Статутом“. У циљу поштовања начела законитости сугерише се тумачење да се изузеци од члана 30 могу тумачити само у оквиру Статута, не и ван њега.

У погледу концепта командне одговорности закључује се да је реч о концепту војног порекла, који подразумева посебан вид учешћа у остварењу кривичних дела и модел одговорности који се користи за приписивање одговорности претпостављеним лицима који нису спречили или казнили кривична дела учињена од стране подређених лица. Овде се, за разлику од одговорности за заједнички злочиначки подухват и саучесништво, захтева постојање вертикалне везе са стварним извршиоцем, а одговорност се базира на пропуштању. Овај концепт је прошао одређени развој, да би коначно био утврђен као један специфичан вид индивидуалне кривичне одговорности, заснован на пропуштању. На основу извршене анализе може се закључити да је командна одговорност као посебан вид одговорности везана за нехат као облик кривице и да се усталила као правни институт, иако се могу истаћи одређена спорна питања, нарочито у погледу облика за који је потребан најнижи степен кривице, односно несвесни нехат, а који познаје Римски статут у својим одредбама, што је приближава концепту објективне одговорности.

Колективизација одговорности такође остаје и даље проблем и утиче на подривање начела индивидуалне кривичне одговорности, што је случај са заједничким злочиначким подухватом. Наиме, цела конструкција заједничког злочиначког подухвата је веома упитна, имајући у виду да ниједним правним актом није регулисана, већ су сва три облика настала у пракси *ad hoc* трибунала. Даље, други и трећи облик заједничког злочиначког подухвата се заснивају на институционалној односно колатералној одговорности, код које се одговорност приписује лицу које има одређену функцију у предметној организацији, односно приписивање се врши на основу предвидљивости последица које проистичу из заједничког плана или циља. Из наведеног проистиче да ове категорије заједничког злочиначког подухвата стварају озбиљне несугласице са принципом индивидуалне кривичне одговорности, што потврђују управо случајеви из праксе у којима МКТЈ није пружио потребно образложење у погледу субјективног елемента који се односи

на накнадна дела, као један од услова за заснивање одговорности у конкретном случају. Такви случајеви проширења одговорности у пракси су неприхватљиви, с обзиром на то да је за заснивање одговорности потребно постојање јасне везе између чланова групе и споразума између непосредних извршилаца дела и вође као интелектуалног извршиоца, у вези са чим морају да постоје несумњиви докази.

Даље, наведена конструкција заједничког злочиначког подухвата и њена примена, нарочито када је реч о трећем тзв. проширеном облику, који се своди на неки вид објективне одговорности, представља очигледно одступање од начела индивидуалне субјективне кривичне одговорности. Заједнички злочиначки подухват у свом трећем облику не испуњава потребан стандард у погледу субјективног елемента који ово начело подразумева у контексту начела индивидуалне кривичне одговорности. Наиме, трећи облик ове конструкције ствара велику опасност да у пракси дође до грубог проширења одговорности и злоупотреба услед велике дискреције међународних тужилаца и судија. При том треба имати у виду да се одговорност према трећем облику не може установити у случају злочина који у свом опису садрже као субјективни елемент посебну намеру, за шта је пример злочин геноцида. Спуштање степена субјективног елемента на безобзирност или немар код тешких дела се не може прихватити, а управо су такви случајеви код трећег облика заједничког злочиначког подухвата или неких категорија командне одговорности.

Из изложене анализе, а нарочито имајући у виду међународну праксу *ad hoc* трибунала, изводи се и закључак да је тумачење геноцида у контексту постојања специјалне геноцидне намере која је неопходна за постојање овог злочина у смислу нужног субјективног елемента, јако дискутабилно и спорно, што потврђује изложена аргументација у раду. Ово је нарочито проблематично у смислу даљих правних последица, имајући у виду аутоматско прихватање таквих квалификација у поступцима који се воде пред Међународним судом правде.

У смислу разумевања савремених тенденција, у контексту потврђивања шесте хипотезе, треба истаћи јаке политичке и интересне упливе у процесу међународне регулативе, као и примени и пракси међународних судова, а који су праћени турбулентним дешавањима у међународним односима, нарочито у последње време. Очекивано је да ће се такви трендови наставити још јачим интензитетом. Када је реч о тешким кршењима међународног хуманитарног права ова суђења су, са једне стране, имала велики значај у промоцији начела индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву и успостављања основа за даљи развој међународне регулативе овог начела. Са друге стране, проблем који је пратио ова суђења је управо једнострани приступ који је исказан у њима. Каснијим покушајима регулисања индивидуалне кривичне одговорности у међународноправним оквирима нарочито путем оснивања *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду, овај проблем је још више продубљен и актуелизован, имајући у виду селективну правду која је провејавала у тим поступцима, а која се као таква и не може сматрати правдом. Може се констатовати да и стални Међународни кривични суд такође није успео да превазиђе наведене проблеме у постизању идеје међународне правде.

Са тог аспекта јако је битно указати на потребу униформног међународног регулисања, које би обухватало јасно дефинисане институте на којима почива начело кривичне одговорности појединца за међународна кривична дела у случајевима тешких кршења норми међународног хуманитарног права. Овде су од великог значаја основи искључења одговорности и њихова прихватљива регулисаност на међународном нивоу, како би се кроз једну усклађену и јединствену регулативу и примену могло настојати постизању правде на међународном нивоу и гарантовати правично суђење. Хашки трибунали за Југославију и Руанду који су имали за циљ кривично гоњење и кажњавање лица оптужених за извршења дела која представљају тешка кршења међународног хуманитарног права, несумњиво су имали изразиту карактеристику одмазде. У случају Сталног Међународног кривичног суда предвиђена је, као сврха изрицања казне, општа

превенција. Међутим, стварно остварење прокламоване сврхе ће се тек видети у пракси. Наиме, и сам морални аспект индивидуалне кривичне одговорности је јако битан у остваривању владавине права.

МКТЈ је од свог оснивања трпео бројне критике у погледу легалности и легитимности, а које су остале актуелне све до оснивања Резидуалног механизма. Критике су се пре свега односиле на оснивање трибунала од стране Савета безбедности, који није овлашћен за оснивање судских органа, имајући у виду да он има улогу извршног органа ОУН и да његове одлуке не подлежу било каквој контроли. Наиме, у међународном праву међународни судови се оснивају међународним уговорима које потписују и ратификују државе уговорнице, што је једна од класичних примедби на легалност овог *ad hoc* трибунала. Постоје и примедбе у погледу казни које су прописане Статутом МКТЈ, а које се изричу у пракси у погледу њихове висине, те се упоређивањем са казнама из Нирнбершког процеса може закључити да су драконске, док су у неким случајевима веома ниске.

Највише критика усмерено је на политички аспект рада трибунала, нарочито у вези са радом тужилаштва и одабира оптужених лица, што указује на пристрасност рада тужилаштва и наклоњеност појединцима према националној припадности. Иста аргументација важи и у погледу лица која су осуђена након спроведеног поступка. Поступци су непримерено дуго трајали и нису остварили сврху превенције, смањење непријатељства и помирење између припадника сукобљених народа, већ су поспешили тензије и анимозитете, што би била и одређена криминолошка критика.

На основу изложеног развоја регулисања и кажњавања међународних злочинаца за кршење норми међународног хуманитарног права, може се закључити да је феномен победничке правде био веома заступљен, на шта указују процеси који су вођени у Нирнбергу и Токију. Такође се несумњиво може закључити да политички утицаји подривају међународни поредак. Наиме, у међународној судској пракси провејавају интереси великих сила, при чему се правда примењује на селективан начин. Управо би прецизна регулатива начела индивидуалне кривичне одговорности путем изградње кохерентног институционалног оквира водила једнакој примени права и остваривању међународне правде. Међународноправна регулатива би морала бити праћена правичним суђењима у којима би се униформно примењивала прописана правила и начела. Да би се начело индивидуалне кривичне одговорности заиста и поштовало неопходно је да се, поред адекватне међународне регулативе, обезбеди и доследно спровођење у пракси од стране међународних кривичних судова, уз елиминисање свих ванправних, а нарочито политичких утицаја, чиме би се обезбедило и поштовање основних критеријума индивидуалне кривичне одговорности који отклањају недоумице у погледу тога да свако одговара за своје поступке на основу кривице.

Римски статут је заслужио свакако посебан осврт у анализи предметног начела. Може се закључити на основу изложеног да принцип индивидуалне кривичне одговорности прописан Римским статутом није дефинисан као што је то случај са описом међународних кривичних дела, тако да је ипак остављен простор за интерпретације. Елементи злочина треба да помогну суду у интерпретацији и примени чланова Римског статута. Реч је о елементима, набројаним у посебном документу ради даље интерпретације дефиниције злочина геноцида, злочина против човечности и ратних злочина. Ниједан елеменат злочина не може постојати ван концепта индивидуалне кривичне одговорности. Једна од веома значајних одредби Римског статута која се тиче концепта индивидуалне кривичне одговорности налази се у члану 30. Статута у погледу менталног-психичког елемента. Овај мањак регулисања начела индивидуалне кривичне одговорности оставља места у проналажењу инструмената у тумачењу концепта индивидуалне кривичне одговорности ван Римског статута, поред проучавања самих злочина кодификованих статутом.

Такође, одредба која је релевантна за индивидуалну кривичну одговорност у међународном праву свакако је одредба члана 25 став 3 Римског статута, као тренутно најсавременија у регулисању и разликовању облика радњи учешћа у оставаривању међународних кривичних дела. Она обухвата главне концепте одговорности, извршење, учешће и саучесништво, покушај, као и посебне видове одговорности, као што је одређени вид групне одговорности, сличан заједничком злочиначком подухвату, док одредба члана 28. Статут предвиђа и командну одговорност.

Основи искључења кривичне одговорности садржани у одредбама Римског статута имају различиту природу и извор, неки имају национално порекло и обележје, док други пак имају извор у међународном праву. Римски статут је у том погледу јединствен, с обзиром на то да у међународним оквирима пружа листу таквих основа односно одбрана. Његови претходници Нирнбершки, Токијски и статут *ad hoc* трибунала нису прописивали листу основа за искључивање кривичне одговорности, односно нису их познавали у својој регулативи. Међутим предвиђање оваквих основа одредбама Римског статута је кључан моменат у стварању кохерентног система међународног кривичног права у коме би било загарантовано спровођење начела индивидуалне кривичне одговорности.

Може се закључити да су Међународни војни трибунали у Нирнбергу и Токију и војни судови у накнадним поступцима, поставили основе доктрине индивидуалне кривичне одговорности, да би Трибунали за бившу Југославију и Руанду, који су изграђени на тим темељима наставили са даљом регулативом правила, наравно уз све истакнуте приговоре у теорији и њихову ограниченост примене, као и то да они нису установили кохерентни правни систем. Римски статут је свакако у односу на претходне међународне судове установио један кохерентнији систем, с обзиром да је предвиђен као стални међународни суд.

Формирање Међународног кривичног суда који би, у регулаторном и практичном смислу, могао да пружи одговор на потребе међународне заједнице у погледу процесуирања лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права које представља суштински материјално право у овој области и потврдило очекивања у вези правичног суђења, на независан и непристрасан начин, а у циљу остваривања међународне правде, представља тежак задатак. Како би се избегле примедбе арбитрерности и подложност злоупотребама ради постизања појединачних интереса потребна је таква регулатива којом би се предвидели услови и правне гаранције за поштовање начела индивидуалне кривичне одговорности појединца за извршена тешка кршења међународног хуманитарног права, што подразумева један уређен правни оквир у коме би се обезбедило остваривање циља да учиниоци међународних злочина којим се ова правила крше буду гоњени и осуђени од стране и у име међународне заједнице, у циљу заштите основних вредности човечанства.

## ЛИТЕРАТУРА

### Књиге, уџбеници, монографије, дисертације:

- Abdulle Alasow Omar, *Violations of the Rules Applicable in Non-International Armed Conflicts and Their Possible Causes : The Case of Somalia*, Koninklijke Brill nv, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers and vsp, The Netherlands, 2010.
- Аврамов Смиља, *Геноцид у Југославији: 1941-1945, 1991...* Књига 1, Академија за дипломатију и безбедност, 2008.
- Ambos Kai, *Rome Statute of the International Criminal Court, Article-by-Article Commentary*, Fourth Edition, Beck, Hart, and Nomos, 3,064 pp., 2022.
- Андраши Јурај, *Међународно право*, Школаска књига, Загреб, 1971.
- Бановић Јована, *Двојна природа нехата у кривичном праву*, докторска дисертација, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2022.
- Bassiouni Cherif M., *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, New York, 2011.
- Bassiouni Cherif M., *Introduction to International Criminal Law*, 2nd Revised Edition, International and Comparative Criminal Law Series, v. 33. Edition: 2nd rev. ed., Leiden : Brill Nijhoff, 2012.
- Блешић Јована, *Ограничења имунитета највиших државних представника према међународном праву*, докторска дисертација, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2023.
- Bryant Michael S., *A World History of War Crimes : From Antiquity to the Present*, New York : Bloomsbury Academic, 2016.
- Buergenthal Thomas and Torney Judith V., With a Chapter by Richard W. Fogg, *International Human Rights and International Education*, Published by US National Commission for UNESCO Department of State, Washington DC, 1976.
- Byron Christine, *War Crimes and Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Melland Schill Studies in International Law, Manchester : Manchester University Press, 2009.
- Van Verseveld Annemieke, *Mistake of Law: Excusing Perpetrators of International Crimes*, Thesis, fully internal, Universiteit van Amsterdam, 2011, доступно на [https://pure.uva.nl/ws/files/1158088/90733\\_08.pdf](https://pure.uva.nl/ws/files/1158088/90733_08.pdf)
- Van Hoogstraten Steven, *New Challenges to International Law : A View From The Hague*, Nijhoff Law Specials, volume 96. Leiden : Brill Nijhoff, 2018.

- Van Sliedregt Elies, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, Universiteit van Tilburg, The Netherlands, T.M.C. Asser Press, The Hague, 2003.
- Векарић Бруно, *Специфичност третмана ратних злочина у међународном и националном кривичном праву*, докторска дисертација, Правни факултет, Универзитет Унион у Београду, Београд, 2016.
- Geiß Robin, Zimmermann Andreas, Haumer Stefanie, *Humanizing the Laws of War : The Red Cross and the Development of International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2017.
- Gilbert Geoff, *Responding to International Crime : Second Edition*, Series: International Studies in Human Rights, Vol. 88. Leiden : Brill Nijhoff, 2006.
- Gordon Gregory S., The Trial Of Peter Von Hagenbach: Reconciling History, Historiography, And International Criminal Law, *The Hidden Histories of War Crimes Trials*, Edited by Kevin Jon Heller and Gerry Simpson, Oxford University Press, 13–49, 2013, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/5cd077/pdf>
- Grotius Hugo, *The Law of War and Peace in Three Books* (1625), Translated into English by Francis W. Kelsey (1925) with the collaboration of Arthur E. R. Boak, Henry A. Sanders, Jesse S. Reeves and Herbert F. Wright Spelling has been modernized. This electronic edition © Copyright 2003, 2005 Lonang Institute, доступно на: <https://lonang.com/wp-content/download/Grotius-LawOfWarAndPeace.pdf>
- Danner Marston Allison and Martinez Jenny S, *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, California Law Review, Inc. (CLR), 2005, доступно на: [https://www.law.berkeley.edu/files/fall04\\_Martinez.pdf](https://www.law.berkeley.edu/files/fall04_Martinez.pdf)
- Daniel Thürer, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, Hague Academy of International Law, Brill Nijhoff, Leiden – Boston, 2011.
- De Martens F., *Traite de droit international penal*, Paris, 1887.
- Dinstein Yoram, *The Defence of 'Obedience To Superior Orders' in International Law*, A reprinted edition with a new Postscript Preface, Oxford University Press, United Kingdom, 2012.
- Димитријевић В., Рачић О., Ђерић В., Папић Т., В. Петровић, Обрадовић С., *Основи међународног јавног права*, Београд, 2007.
- Domingo Rafael, *The New Global Law*, Cambridge U.K. : Cambridge University Press, 2010.
- Dörmann Knut with contributions by Louise Doswald-Beck and Robert Kolb, *Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court : Sources and Commentary*, Cambridge : Cambridge University Press. 2003.

- Ђокић Иван С., *Субјективни елементи кривичног дела у енглеском праву*, докторска дисертација, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2015.
- Ђорђевић Горан В., *Одговорност за међународна кривична дела*, докторска дисертација, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Ниш, 2014.
- Живановић Тома, *Општи део основа Кривичног права*, Београд, 1921. доступно на: <https://www.uzzpro.gov.rs/doc/biblioteka/digitalna-biblioteka/1921-opsti-deo-osnova-krivicnog-prava.pdf>
- Живановић Тома, *Потреба и разлози унификације кривичног права и права у опште словенских држава (Besoin et raisons de l'unification du droit criminal et du droit en general des Etats slaves)*, прештампано из: Архив за правне и друштвене науке бр. 3 март 1933. г, Београд, 1933, доступно на: <https://www.uzzpro.gov.rs/doc/biblioteka/digitalna-biblioteka/Potreba%20i%20razlozi%20unifikacije%20krivicnog%20prava%20i%20prava%20u%20opste%20slovenskih%20drzava.pdf>
- Златарић Богдан, Дамашка Мирјан Р., *Рјечник кривичног права и поступка*, Загреб, 1866.
- Jescheck Hans-Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner teil*, 2. Auflage, Berlin, 1972.
- Јончић Владан, *Међународно хуманитарно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Досије студио, Београд, 2015.
- Касезе Антонио, *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005.
- Kevin Jon Heller, Markus Dubber, *The Handbook of Comparative Criminal Law*, Stanford, Calif Stanford Law Books, 2011.
- Knoops Geert-Jan, *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, Edition: 2nd ed. Leiden, Brill Nijhoff. 2008.
- Kohler Josef, *Internationales Strafrecht*, Stuttgart, 1917.
- Крећа Миленко, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014.
- Крећа Миленко, Аврамов Смиља, *Међународно јавно право*, Савремена администрација, Београд 2003.
- Крешталици Сања, *Положај појединца у међународном праву*, докторска дисертација, Правни Факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2019.
- Кривокапић Борис, *Међународно право – корени, развој, перспективе*, Мегатренд универзитет, Београд, 2006.
- La Rosa A.M., *Dictionnaire de droit international penal*, Paris, 1998.

- Лепосавић Владимир, *Међународноправна заштита мањина са посебним освртом на положај Срба у земљама бивше СФРЈ*, докторска дисертација, Правни Факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2016.
- Livings Ben, Reed Alan and Wake Nicola, *Mental Condition Defences and the Criminal Justice System: Perspectives from Law and Medicine*, Newcastle upon Tyne : Cambridge Scholars Publishing, 2015.
- May Larry, *War Crimes and Just War*, Cambridge : Cambridge University Press. 2007.
- Macdonald Alexander, *The Nuremberg Trials : The Nazis Brought to Justice*, London: Arcturus, 2016.
- McDougall Carrie, *The Crime of Aggression Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Vol. 98, Cambridge : Cambridge University Press. 2013.
- Malekian Farhad, *Jurisprudence of International Criminal Justice*, Newcastle upon Tyne : Cambridge Scholars Publishing. 2014.
- Malekian Farhad, *The Mirage of International Criminal Law: Kant's Metaphysics of Mens Rea*, Newcastle upon Tyne, UK : Cambridge Scholars Publishing, 2018.
- Malekian Farhad, *Classical Morality in International Peremptory Criminal Law*, Cambridge Scholars Publishing Lady Stephenson Library, Newcastle upon Tyne, NE6 2PA, UK, 2018.
- Мил Џон Стјуарт, *О слободи*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за публикације, Београд, 1999.
- Милисављевић Бојан, *Нове мировне мисије Организације Уједињених нација*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд 2007.
- Милисављевић Бојан, *Међународно хуманитарно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет Центар за издаваштво, Београд, 2024.
- Мишовић Андријана Д., *Однос кривичне одговорности и одговорност државе за тероризам*, докторска дисертација, Правни Факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2020.
- Naimark Norman M., *Genocide : A World History*, New York: Oxford University Press, 2017.
- Natarajan Mangai, *International Crime and Justice*, Cambridge : Cambridge University Press, 2011.
- Orentlicher Diane F., *Shrinking the Space for Denial: The Impact of the ICTY in Serbia*, Center for Transitional Processes, 2008.

- Перелман Хаим, *Право морал и филозофија*, Нолит, Београд, наслов оригинала: Chaim Perelman, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Париз, 1976.
- Ракић Бранко М., *Усташки геноцид над Србима – dolus specialis који траје*, рад је урађен у оквиру Стратешког пројекта Правног факултета Универзитета у Београду за 2022. годину, НАПРЕДАК Vol. III / No. 2, 2022.
- Ранђеловић Вишња М., *Положај малолетних лица у међународном кривичном праву*, докторска дисертација, Универзитет у Крагујевцу, Правни Факултет, Крагујевац, 2020.
- Robinson Paul H. and Barton Joshua Samuel, *The Structure and Limits of Criminal Law*, University of Pennsylvania Law School, USA, 2014, xiii, доступно на: [https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/faculty\\_scholarship/article/1490/&path\\_info=Scans\\_from\\_The\\_Structure\\_and\\_Limits\\_of\\_Criminal\\_Law\\_07\\_21\\_14.pdf](https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/faculty_scholarship/article/1490/&path_info=Scans_from_The_Structure_and_Limits_of_Criminal_Law_07_21_14.pdf)
- Roscini Marco, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford : OUP Oxford, 2014.
- Стојановић Зоран, *Кривично право – општи део*, Седмо измењено издање, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2003.
- Schabas William Anthony, *The UN International Criminal Tribunals : The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge : Cambridge University Press, 2006.
- Schmitt N. Michael and Pejic Jelena, *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines*, Essays in Honour of Yoram Dinstein edited by, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007.
- Sullivan Larry E., *The SAGE Glossary of the Social and Behavioral Sciences*, London : SAGE Publications, Inc. 2009.
- Henry Dunant, *A Memory of Solferino*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1862, доступно на: <https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/publications/icrc-002-0361.pdf>
- Carey John, Dunlap William V., Pritchard Robert John, *International Humanitarian Law: Prospects*, Ardsley, N.Y. : Brill Nijhoff, 2006.
- Carey John, Dunlap William V., Pritchard Robert John, *International Humanitarian Law: Origins*, Ardsley, N.Y. : Brill Nijhoff, 2003.
- Cassese Antonio, *International criminal law*, Oxford University Press, 2003.

- Cassese Antonio, *Cassese's International Criminal Law*, Third edition / revised by Antonio Cassese, Paola Gaeta, Laurel Baig, Mary Fan, Christopher Gosnell and Alex Whiting, Oxford University Press, 2013.
- Crawford James, Brownlie Ian, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 8th Edition, 2012,
- Чејовић Бора, *Кривично право, Општи део*, Београд, 2002.
- Шкулић Милан, *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2020.
- Шурлан Тијана, *Злочин против човечности у међународном кривичном праву*, Београд: Службени гласник: Институт за упоредно право, Београд, 2011.
- Werle Gerhard, Jessberger Florian, *Principles of International Criminal Law*, Third Edition, Oxford University Press, 2014.
- Yearbook of the International Law Commission, Volume II, 1950, 374, доступно на: [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1950\\_v2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1950_v2.pdf)
- Yearbook of the International Law Commission, 1996, Volume II Part Two, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session, United Nations, New York and Geneva, 1998, 45, доступно на [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1996\\_v2\\_p2.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf)

#### Чланци:

- Anabitarte Aitor Diaz & Gonzalez Rincon Manel, Kant and Rawls in the light of the ius ad bellum: reasons for a debate around cosmopolitanism, Consejo Superior Investigaciones Cientificas-Csic, *Isegoria*, No. 66, 2022, 1-15;
- Ambos Kai, General Principles of Criminal Law in the Rome Statute, *Criminal Law Forum*, Vol. 10, 1999, 1-23;
- Ambos Kai, Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, Issue 1, 2007, 159-183;
- Ambos Kai, Current Issues In International Criminal Law, *Criminal Law Forum*, Vol. 14, 2003, 225-260;
- Ambos Kai, Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. 1, Antonio Cassese, Paola Gaeta, John R. W. D. Jones, eds., Oxford, 2002, Chapter 24.4, 984-1029; доступно на <https://www.legal-tools.org/doc/1841b5/pdf/>
- Арсић Катарина, Агресија као међународно кривично дело с освртом на надлежност Међународног кривичног суда, *Зборник радова са међународне научне конференције*

*"Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије"*, Палић, 2023, 262-274;

- Arthur Thomas O'reilly, Command Responsibility: A Call to Realign Doctrine with Principles, *American University International Law Review*, Vol. 20, Issue 1, 2004, 71-107;
- Ahmad Nehaluddin, Lilienthal Gary, Ahmad Siti Sara, Islamic Laws of War and Contemporary International Humanitarian Law: Discrimination and Proportionality, *Journal of East Asia & International Law*, Vol 16, Issue 1, 2023, 105-123;
- Бабић Милош, Основи искључења кривичног дјела и кривичне одговорности у међународном кривичном праву, *Зборник радова са међународне научне конференције "Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије"*, Палић, 2023, 13-27;
- Badar Mohamed Elewa, Ius in Bello under Islamic International Law, *International Criminal Law Review*, 13, 2013, 593-625;
- Badar Mohamed Elewa, Dolus Eventualis and the Rome Statute Without It?, *New Criminal Law Review*, Vol. 12, No. 3, 2009, 433-467;
- Badar Mohamed Elewa, The Mental Element in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary from a Comparative Criminal Law Perspective, *Criminal Law Forum*, vol. 19, 2008, 473-518;
- Bartels Rogier, The Classification of Armed Conflicts by International Criminal Courts and Tribunals, *International Criminal Law Review*, Vol. 20, Issue 4, 2020, 595-668;
- Бановић Јована, Тачке спајања и раздвајања српског и међународног кривичног права на примеру чл. 30 Римског статута, *Зборник радова са међународне научне конференције, "Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије"*, Палић, 2023, 127-135;
- Bassiouni M. Cherif, Perspectives on International Criminal Justice, *Virginia Journal of International Law*, Vol. 50, Issue 2, 2010, 269-323;
- Bassiouni M. Cherif, The New Wars and The Crisis of Compliance with the Law of Armed Conflict by Non-State Actors, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 98, No. 3, 2008, 711-810;
- Bishai Christine, Superior Responsibility, Inferior Sentencing: Sentencing Practice at the International Criminal Tribunals, *North Western Journal of International Human Rights*, 2013, 82-108;
- Блешић Јована, Одговорност недржавних актера, Недржавни актери у међународном праву, *Институт за међународну политику и привреду*, Београд, 2020, 319-343;

- Bradley Martha M. and De Beer Aniel, "All Necessary and Reasonable Measures" – The Bemba Case and the Threshold for Command Responsibility, *International Criminal Law Review*, 20, 2020, 163-213,
- Brown Clare, Sexual Exploitation and Abuse in Conflict: An International Crime?, *American University International Law Review*, Vol. 34, Issue 3, 2019, 502-533;
- Van Sliedregt Elies, Criminal Responsibility in International Law: Liability Shaped By Policy Goals and Moral Outrage, *European Journal of Crime, Criminal Law & Criminal Justice*, Vol. 14, Issue 1, 2006, 81-114;
- Вешовић Миланка Д., Правни оквир за примену општеприхваћених правила Међународног права у кривичном праву Србије, *Страни правни живот*, бр. 3, 2021, 497-508;
- Вуковић Игор, Кривичноправни појам и функције радње, *Crimen*, vol. 3, br. 1, Београд, 2012, 73–94;
- Вуковић Игор, Важне новине у одређењу општег појма кривичног дела у Предлогу Кривичног законика Србије-законска дефиниција као основ покушаја формулисања једног дидактички-практично применљивог модела, *Казнено законодавство: прогресивна или регресивна решења*, Будва, 2005, 97-111;
- Вуковић Игор, О ситуацијама посредног извршилаштва у српском кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, 2013, vol. 61, br. 1, 2013, Београд, 96-121;
- Vuletić Igor, Rethinking Command Responsibility in the Context of Emerging AI Weapons, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (Eclic 7 - Special Issue)*, 2023, 163-180;
- Gabrielli Giulia, Individual Criminal Responsibility of Non-State Actors Operating in Cyberspace for War Crimes under the ICC Statute, *Eu and Comparative Law Issues and Challenges Series*, Eclic 7 - Special Issue, 2023, 286-315.
- Гајић Александар, Међународни кривични суд за бившу Југославију – из перспективе људских права, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 57, br. 4, 2009, 138–155;
- Гајић Александар В., Формални пријем на знање пресуђених чињеница у међународном кривичном правосуђу, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 60, br. 2, 2012, 292-326;
- Гајић Александар В., Head of States Immunity in The Context of The Jurisdiction of The International Criminal Court, *Зборник радова са међународне научне конференције "Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије"*, Палић, 2023, 60-68;
- Gaeta Paola, The defence of superior orders: The Statute of the International Criminal Court versus customary international law, *European Journal of International Law*, Vol. 10, 1999, 172-191;

- Graditzky Thomas, Individual criminal responsibility for violations of international humanitarian law committed in non-international armed conflicts, *International Review of the Red Cross*, Switzerland: International Committee Of The Red Cross, 1998, 29-56;
- Greenwood Christopher, The Advisory Opinion on nuclear weapons and the contribution of the International Court to international humanitarian law, *International Review of The Red Cross*, Published online by Cambridge University Press: 13 January 2010, 65-75, доступно: на <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S002086040008431Xa.pdf>
- Guffey-Landers Nancy E., Establishing an International Criminal Court: Will It Do Justice?, *Maryland Journal of International Law*, Vol. 20, Issue 2, 2013, 201-234.
- Dana Shahram, Beyond Retroactivity to Realizing Justice: A Theory on The Principle Of Legality In International Criminal Law Sentencing, *Journal of Criminal Law & Criminology*. Fall, 2009, Vol. 99 Issue 4, 857-927;
- De Vries Barry, An Equivalent to Article 8(2)(b)(xx) ICC Statute for Non-International Armed Conflicts? Is it Warranted on the Basis of International Customary Law?, *International Criminal Law Review*, 21, 2021, 561-587;
- Деган Владимир Ђуро, Злочин геноцида пред међународним судиштима, *Зборник Правног факултета у Загребу*, Vol. 58 No. 1-2, 2008, 77-95;
- Делић Наташа, Свест о противправности као конститутивни елемент кривице, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 56, бр. 2, 2008, 161–179;
- Делић Наташа, Битно смањена урачунљивост у контексту кривичне одговорности, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-2, Београд, 1995, 92-98;
- Деспот Миливој, Обрадовић Константин, Шаховић Милан, *Међународно хуманитарно право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2002;
- Докић Иван, Нехат у кривичном праву, *Правни живот*, бр. 9, Београд, 2005, 359-378;
- Eser Albin, Justification and Excuse, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 24, No. 4, 1976, 621-637;
- Eser Albin, *Na putu k međunarodnom kaznenom sudu: nastanak i temeljne crte Rimskog statuta*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 10, No. 1, 2003, Zagreb, 133-163;
- Zgaga Sabina, Intoxication and Criminal liability in International Criminal law, *Law Journal of the Higher School of Economics*, No. 2, 2014, 149-161;
- ICRC and Bauer Ariane, Putting into Practice the Geneva Conventions : International Committee of the Red Cross, An Interview with ICRC, *Journal of International Affairs*, 75, no. 2, 2023, 363-372;

- Jain Neha, Judicial Lawmaking and General Principles of Law in International Criminal Law, In: *Harvard International Law Journal*. 2016, Vol. 57, Issue 1, Harvard Law School, 2016, 111-150;
- Jalloh Charles C., The ICC Reform Process and the Failure to Address the African State Concerns on the Sequencing of Peace with Criminal Justice Under Article 53 of the Rome Statute, *New York University Journal of International Law & Politics*, 2022, 809-886;
- Janssen Sander, Mental Condition Defences In Supranational Criminal Law, *International Criminal Law Review*, No. 4, 2004, 83–98,
- Jescheck Hans-Heinrich, The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 2, 2004, 38-55;
- Јовановић Милош, Тужба БиХ за геноцид пред међународним судом правде: правна разматрања и политичке последице, *Међународна политика*, бр. 1123, 2006, 5–13;
- Јовановић Милош, Доктрина праведног рата и међународно право, *Међународни проблеми*, Vol. 59, br. 2-3, 2007, 243-265;
- Јовановић Миодраг А., Крстић Ивана, Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 57, бр. 4, Београд, 2009, 3-13;
- Јовановић Љубиша, Појам и врсте умишљаја, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 16, 1976, 131-148;
- Jovanovski Zoran, Challenges of International Humanitarian Law in Regulating Conflicts From the Era of Hybrid Warfare, *Balkan Social Science Review*, Vol. 18, 2021, 149-167.
- Јовашевић Драган, Појам, принципи и извори међународног кривичног права, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 53, 2009, 71-107;
- Јовашевић Драган, Међународни злочини у Статуту Хашког трибунала, *Тематски зборник радова Правног факултета у Нишу „Заштита људских и мањинских права у европском правном простору”* Књига четврта, Ниш, 2014, 53-69;
- Јовашевић Драган, Кршење правила међународног хуманитарног права и систем кривичних санкција, *Међународни проблеми*, No. 3/2013, 2013, 315–340;
- Јовашевић Драган, Злочин геноцида у теорији и пракси - међународно и домаће кривично право, Универзитет у Нишу, Правни факултет, Србија, *Војно дело*, vol. 63, br. 1, 2011, 70-87;
- Јовашевић Драган, Основи који искључују кривицу, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, вол. 78, бр. 12, 2006. 640-659;

- Kim Sun, Maintaining the Independence of the International Criminal Court: The Legal and Procedural Implications of an Article 16 Deferral Request, *Agenda Internacional*, Vol. 18, No. 29, 2011, 175-212;
- Konderla Joanna, International Customary Law in the Jurisprudence of the ICTY and the ICTR, *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, vol 8:2, 2018, 287-300;
- Крешталица Сања, Индивидуална кривична одговорност у међународном праву: од Версајског уговора до Римског статута, *Зборник радова са међународне научне конференције "Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије"*, Палић, 2023, 93-111;
- Кривокапић Борис, Развој међународног кривичног судства, *Страни правни живот*, бр. 1-2, 2007, 39-61;
- Krstić Ivana, Failure of international community to safeguard basic human rights in Kosovo, *Annals – Belgrade Law Review* 3/2008, 85–107;
- Kumskova Marina, Invisible Crimes Against Humanity of Gender Persecution: Taking a Feminist Lens to the ICC's Ntaganda and Ongwen Cases, *Texas International Law Journal*, Vol. 57, No. 2, 2022, 239-256;
- López Miguel Martínez, Ius ad bellum and ius in bello in Thomas More's Utopia. Some interpretative challenges of a Twenty-first century reading, Institute for Social, Political and Legal Studies, GLOSSAE. *European Journal of Legal History*, 19, 2022. 139-175;
- Лопичић Јанчић Јелена, Међународноправно регулисање кривичноправне заштите ратних заробљеника у XIX веку, *Гласник адвокатске коморе Војводине*, 2003, 287-305;
- Мајић Миодраг, Примена међународног кривичног права у националним правним системима, *ЈП "Службени гласник"*, 2009.
- Марковић Ивана, Евентуални умишљај и разграничење са свесним нехатом, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 71, бр. 2, Београд, 2023, 285-321;
- Медар Сузана, Однос Келзеновог и Живановићевог схватања одговорности - једна обећавајућа паралела, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 89, 2020.
- Melzer Nils, Cyberwarfare and International Law, UNIDIR, 2011, 1-37; доступно на: <https://unidir.org/files/publication/pdfs/cyberwarfare-and-international-law-382.pdf>
- Милисављевић Бојан, Приписивост као услов одговорности државе у међународном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 60, бр. 2, Београд, 2012, 185-206;
- Милисављевић Бојан, Исцрпљење унутрашњих правних средстава као услов за примену дипломатске заштите у међународном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 60, бр. 1, Београд, 2012, 274-292;

- Милисављевић Бојан, Иммунитет државе у међународном праву – осврт на рад Комисије за међународно право, *NBP - Journal of Criminalistics and Law, НБП - Журнал за криминалистику и право*, бр. 1, Београд, 2014, 21-31;
- Милојевић Момир Б., Неки правни проблеми међународног кривичног судства, *Анали Правног факултета у Београду*, 1994, vol. 42, бр. 1-2, Београд, 1994, 148-160;
- Miloloža Matea, Pojam, oblici i stupnjevi krivnje prema čl. 30. Rimskog statuta, *Pravni vjesnik : časopis za pravne i društvene znanosti Pravnog fakulteta Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku*, Vol. 31 No. 2, 2015, 157-180;
- Mullins Christopher W., Rothe Dawn L., The Ability of the International Criminal Court to Deter Violations of International Criminal Law: A Theoretical Assessment, *International Criminal Law Review*, No. 10, 2010, 771–786;
- McDermott Connor B., Mess Rea, *Lewis & Clark Law Review*, Vol. 25, No. 2, Portland, Oregon, 2021, 607-647;
- Novaković Filip, Aggression (Crime Against Peace) in International Public and Criminal Law, *Eudaimonia, Journal for Legal, Political and Social Theory and Philosophy*, vol. 7, no. 1, 2023, 59–87;
- Norée Annika, Andreev Dennis, Grounds for Excluding Criminal Responsibility for International Crimes under Domestic Swedish Law, *Investigation and Prosecution in Scandinavia of International Crimes*, Volume 66, 2020, 131-156;
- Pablo Kalmanovitz, Symposium on the Colombian Peace talks and International Law, IUS Post Bellum and The Imperative to Supersede IHL, *Published online by Cambridge University Press*: 20 January 2017, 193-198; доступно на: [https://www.lex.unict.it/sites/default/files/files/Winter\\_School/06\\_03\\_17\\_Kalmanovitz-Ius\\_post\\_bellum\\_and\\_the\\_imperative\\_to\\_supersede\\_IHL.pdf](https://www.lex.unict.it/sites/default/files/files/Winter_School/06_03_17_Kalmanovitz-Ius_post_bellum_and_the_imperative_to_supersede_IHL.pdf)
- Пауновић Никола, Регрутовање деце за учешће у оружаним сукобима са посебним освртом на праксу међународног кривичног суда, *Зборник радова са међународне научне конференције, "Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије"*, Палић, 2023, 165-177;
- Peterson Ines, Open Questions Regarding Aiding and Abetting Liability in International Criminal Law: A Case Study of ICTY and ICTR Jurisprudence, *International Criminal Law Review*, 16, 2016, 565-612;
- Peterson Ines, Criminal Responsibility For Omissions in ICTY & ICTR, *International Criminal Law Review*, Volume 18, Issue 5, 2018, 749-787;
- Петровић Милош М., Либеров код – век и по једне велике кодификације, *Српска политичка мисао*, број 1/2014, vol. 43, 2014, 113-128;

- Petrović Borislav, Smailagić Nedžad, The Principle of Legality in Modern International Criminal Law: A Middle Way Between Continental And Anglo-American Concept of Legality?, *Godišnjak Pravnog Fakulteta u Sarajevu*, Vol. 59, 28p, 2016, 297-324;
- Pictet Jean , *Les principes du droit international humanitaire*, Revue Internationale de la Croix-Rouge, vol. 48, no. 573, 1966, 411-425;
- Радивојевић Зоран, Забрањени начини борбе у међународном хуманитарном праву, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 56, Ниш, 2010, 11-36;
- Ристивојевић Бранислав, О општим облицима кривице у Римском статуту, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, vol. 42, бр. 1-2, 2008, 627–644;
- Sayre Francis Bowes, Mens Rea, *Harvard Law Review*, Vol. 45 Issue 6, 1932, 974-1026;
- Simbeye Yitiha, Internationalised Criminal Courts and Tribunals: Practice and Prospects, Conference Scene / Le tour des conférences, *International Law FORUM du droit international*, Vol. 4, No. 2, 2002. 82–85,
- Skander Galand Alexandre, Bemba and the Individualisation of War: Reconciling Command Responsibility under Article 28 Rome Statute with Individual Criminal Responsibility, *International Criminal Law Review*. 2020, Vol. 20 Issue 4, p669-700. 32p. DOI: 10.1163/15718123-bja10018. , Database: Academic Search Premier, 2020, 699-700;
- Sluiter Göran, Symposium: Guilty by Association: Joint Criminal Enterprise on Trial, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, 67–68;
- Стевановић Анђелија, Хуманитарна интервенција – хумани чин или злочин?, *Зборник радова са међународне научне конференције "Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије"*, Палић, 2023, 250-262;
- Стојановић Зоран, Начело кривице и одговорност саучесника, *Годишњак Правног факултета*, vol. 4, бр. 2, 1–20;
- Schindler Dietrich, The Law of War Crimes : National and International Approaches, *The American Journal of International Law*, Washington, 1998, 158-160;
- Schwarz Alexander, War Crimes, Geneva Conventions 1949 — War crimes, Encyclopedia Entries, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2014, доступно на: [https://www.researchgate.net/profile/Alexander-Schwarz-12/publication/324454876\\_War\\_Crimes/links/5b052dae0f7e9b24a2af6f05/War-Crimes.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Alexander-Schwarz-12/publication/324454876_War_Crimes/links/5b052dae0f7e9b24a2af6f05/War-Crimes.pdf)
- Stamper Gwendolyn, Infusing Due Process and the Principle of Legality into Contempt Proceedings Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, *Michigan Law Review*, Vol. 109, No. 8, 2011, 1551-1578;

- Sterio Milena, The International Criminal Court: Current Challenges and Prospect of Future Success, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 52, Issue 1, 2020, 467-478.
- Тирић Јован, *Геноцидна намера*, *Crimen*, vol. 6, бр. 1, Београд, 2015, 27–45;
- Fabijanić Gagro Sandra, Škorić Marissabell, Zločin genocida u praksi međunarodnih ad hoc tribunala, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 58 No. 6, 2008, 1387-1420;
- Haenen Iris, Justifying a Dichotomy in Defences: The Added Value of a Distinction between Justifications and Excuses in International Criminal Law, *International Criminal Law Review*, No. 16, 2016, 547-559;
- Hajdin Nikola R., Responsibility Of Private Individuals For Complicity In A War Of Aggression, *The American Journal of International Law*, Vol. 116, Issue 4, Cambridge University Press, 2022, 788 – 797;
- Hajdin Nikola R., The actus reus of the crime of aggression, *Leiden Journal of International Law*, 34, 2021, 489–504,
- Harris Thomas S., Can the ICC Consider Questions on Jus Ad Bellum in a War Crimes Trial?, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Volume 48, Issue 1, 2016, 273-302;
- Heller Kevin Jon, Mistake of Legal Element, the Common Law, and Article 32 of the Rome Statute: A Critical Analysis, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 6, 2008, 419-445;
- Хенкертс Жан-Мари (Henckaerts Jean-Marie), Студија о обичајном међународном хуманитарном праву: Допринос разумевању и поштовању владавине права у оружаном сукобу, 9-47; доступно на:  
[https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/ser-irrc\\_857\\_henckarts.pdf](https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/ser-irrc_857_henckarts.pdf)
- Husak Douglas N., The Orthodox Model of the Criminal Offense, *Criminal Justice Ethics*, Vol. 10, Issue 1, 1991, 20-23;
- Цетинић Маринка, Поглед на нужну одбрану у евроконтиненталном и англосаксонском систему кривичног, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 54, br. 2, Београд, 2006, 166–176;
- Caeiro Pedro, Costa Joana, Joint Criminal Enterprise on the Decline: A Step Further in the ‘Self-Becoming’ of International Criminal Law?, *International Criminal Law Review*, Special Issue, Vol. 19 Issue 2, 2019, 214-233;
- Carson D. C. and Felthous A. R., Introduction to this issue: Mens Rea, *Behavioral Sciences and the Law*, 21, 2003, 559–562;
- Cassese Antonio, The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, 109-133;

- Чујић Миодраг, Командна одговорност у случају Иване Матсуи, *Crimen*, vol. 8, бр. 1, Београд, 2017, 72–82;
- Чучиловић Ирена, Удружени злочиначки подухват у пракси Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, *Crimen*, vol. 12, бр. 1, Београд, 2021, 81–99;
- Шкулић Милан, Употреба беспосадних летилица/дронов у рату/оружаном сукобу – анализа са становишта међународног кривичног права, *Зборник радова са међународне научне конференције "Раскрића међународног кривичног и кривичног права – реформа правосудних закона Републике Србије"*, Палић, 2023, 28-59;
- Шкулић Милан, Начело законитости у кривичном праву, *Анали Правног факултета у Београду*, vol. 58, бр. 1, Београд, 2010, 66-107;
- Шкулић Милан, Однос организованог криминалитета у кривичноправном смислу и саучесништва, *NBP - Journal of Criminalistics and Law, НБП - Журнал за криминалистику и право*, бр. 3, Београд, 2014, 1-26;
- Шкулић Милан, Објективна одговорност у кривичном праву Сједињених Америчких држава, *Crimen*, vol. 7, бр. 3, Београд, 2016, 63-78;
- Шкулић Милан, Неурачунљивост и интоксикација учиноца у кривичном праву САД – сличности и разлике са неурачунљивошћу и скривљеном неурачунљивошћу у српском кривичном праву, *NBP - Journal of Criminalistics and Law, НБП - Журнал за криминалистику и право*, vol. 20, бр. 2, Београд, 2015, 1-25;
- Шкулић Милан, Значај начела законитости у међународном кривичном праву, *Ратни злочини и други основни институти међународног кривичног права, Зборник радова уредио др Милан Шкулић*, Удружење тужилаца и заменика јавних тужилаца Србије, Назив пројекта: Проблеми кривичног права у откривању, прикупљању доказа, гоњењу и суђењу за ратне злочине, Београд, 2011, 105-137;

## Пракса:

- Application of The Convention on The Prevention And Punishment of The Crime Of Genocide (Croatia v. Serbia), International Court of Justice, Judgment of 3 February 2015, доступно на: [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties\\_publications/C8394/Respondent%27s%20documents/RL%20-%20Legal%20Authorities/RL-0096-ENG%202015-02-03.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/parties_publications/C8394/Respondent%27s%20documents/RL%20-%20Legal%20Authorities/RL-0096-ENG%202015-02-03.pdf)
- Attorney General of Israel v. Adolf Eichmann, The District Court of Jerusalem, No. 40/61, Judgment, 11. December 1961, доступно на: [https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann\\_Judgement\\_11-12-1961.pdf](https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Israel/Eichmann_Judgement_11-12-1961.pdf)
- Accused Khieu Samphân Nuon Chea, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Case File/Dossier No002/19-09-2007-eccc/sc, 23. November 2016, Appeal Judgment, доступно на: [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2016-11-23%2011:55/Case%20002\\_01%20Appeal%20Judgement.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/2016-11-23%2011:55/Case%20002_01%20Appeal%20Judgement.pdf)

- Bundesverfassungsgericht, In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde, 2 BvR 1290/99, Beschluss vom 12. Dezember 2000, доступно на: [https://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20001212\\_2bvr129099.html](https://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20001212_2bvr129099.html)
- International Court of Justice, Legality of The Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, General List No. 95, 8 July 1996, доступно на: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/Advisory%20Opinion,%201996%20I.C.J.%20226.pdf>
- Krupp et al. so-called Krupp, Trial US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 31 July 1948, 99, доступно на: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/KRUPP-Case%20Judgment.pdf>
- NMT Case 4, U.S.A. v. Pohl et al., доступно на: [https://nuremberg.law.harvard.edu/nmt\\_4\\_intro](https://nuremberg.law.harvard.edu/nmt_4_intro)
- Pinkerton v. United States, U.S. Supreme Court, 328 U.S. 640, 1946, доступно на: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/640/>
- Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić, ICTY, Trial Chamber II, Judgement, IT-95-9-T, 17 October 2003, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge P-J. Lindholm, доступно на: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icty/2003/en/40195>
- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC, Pre-Trial Chamber I, : ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of the charges, 29 January 2007, доступно на [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2007\\_02360.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2007_02360.PDF)
- Prosecutor v. Jadranko Prlic, Bruno Stojic, Slobodan Praljak, Milivoj Petkovic, Valentin Coric, Berislav Pusic, ICTY, The Appeals Chamber, IT-04-74-A, 29 November 2017, Judgement, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/prlic/acjug/en/171129-judgement-vol-1.pdf>
- Prosecutor v. Jovica Stanišić Franko Simatović, ICTY, The Appeals Chamber, International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, MICT-15-96-A, Judgement, 31 May 2023, доступно на: [https://www.irmct.org/sites/default/files/case\\_documents/IRMCT-Appeal-Judgement-Stanisis-Simatovic-ENG.pdf](https://www.irmct.org/sites/default/files/case_documents/IRMCT-Appeal-Judgement-Stanisis-Simatovic-ENG.pdf)
- Prosecutor v. Slobodan Milosevic, ICTY, The Trial Chamber, IT-99-37-PT, IT-01-50-PT, IT-01-51-PT, Decision on Prosecution's Motion For Joinder, 13 December 2001, доступно на: [https://www.icty.org/x/cases/slobodan\\_milosevic/tdec/en/11213JD516912.htm](https://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/tdec/en/11213JD516912.htm)
- Prosecutor v. Tihomir Blaskic, ICTY, Appeals Chamber, IT-95-14, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, 29. October 1997, para. 41, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>
- Prosecutor v Zejnil Delalic, Zdravko Mucic (aka "Pavo"), Hazim Delic and Esad Landžo (aka "Zenga"), (Celebici case), Case No. IT-96-21-T ("Celebici case"), The Appeals Chamber, Judgement, 20 February 2001, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>

- Спор који се односи на примену Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Пресуда Међународног Суда Правде: Босна и Херцеговина против Србије и Црне Горе, 26. фебруар 2007, доступно на: [https://institut-genocid.unsa.ba/pdf/Presuda%20MKSJ-a\\_BiH-Srbija.pdf](https://institut-genocid.unsa.ba/pdf/Presuda%20MKSJ-a_BiH-Srbija.pdf)
- Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, Statement: 20 November 2017, <https://www.icc-cpi.int/news/prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-requests-judicial-authorisation>
- Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>
- Situation in the State of Palestine, ICC, Pre-Trial Chamber I, Urgent Public Decision on the ‘Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine’, ICC-01/18, 5 February 2021, доступно на [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021\\_01165.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2021_01165.PDF)
- Situation in Darfur, Sudan in The Case Of The Prosecutor V. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, International Criminal Court, ICC, The Appeals Chamber, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09 OA2, 6 May 2019, доступно на: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019\\_02593.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF)
- The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, ICC, The Appeals Chamber, ICC-01/12-01/18 OA, 19 February 2020, Judgment on the appeal of Mr Al Hassan against the decision of Pre-Trial Chamber I, доступно на: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020\\_00536.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2020_00536.PDF)
- The Prosecutor v. Alfred Musema, ICTR, Trial Chamber I, ICTR-96-13-T, Judgement and Sentence, 27. јануар 2000, доступно на: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ictr/2000/en/64129>
- The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR, Chamber I, ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, доступно на <https://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-%20JUDGEMENT.pdf>
- The Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana, ICTR, The Appeals Chamber, Cases Nos. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgement, 3 December 2004, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/af07be/pdf/>
- The Prosecutor v. Aloys Simba, ICRT, Trial Chamber I, Case No. ICRT-01-76-T386, Judgement and Sentence, 13 December 2005, доступно на: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ictr/2005/en/19108>
- The Prosecutor v, Georges Ruggiu, ICTR, Trial Chamber I, ICTR-97-32-I, Judgement and Sentence, 1 June 2000, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/486d43/pdf>

- The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC, Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012, доступно на [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012\\_03942.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_03942.PDF)
- The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC, Pre-Trial Chamber II, ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009, доступно на [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009\\_04528.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_04528.PDF)
- The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-03/09, Public Redacted Version Corrigendum of the "Decision on the Confirmation of Charges, 7 March 2011, доступно на [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011\\_02580.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_02580.PDF)
- The Prosecutor v. Bagilishema, ICTR, Trial Chamber I, ICTR-95-1A-T, Judgement, 7. June 2001, доступно на: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icttr/2001/en/91988>
- The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, ICTR, Trial Chamber II, ICTR-95-1-T, Judgement, 21 May 1999, доступно на: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icttr/1999/en/62079>
- The Prosecutor v. Nikola Jorgić, доступно на: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088/Jorgi%C4%87/>
- Тужилац против Анте Фурунџије, МКТЈ, Претресно веће, IT-95-17/1-T, Пресуда, 10. децембар 1998, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/bcs/fur-tj981210b.pdf>
- Тужилац против Дражена Ердемовића, МКТЈ, Претресно веће, IT-96-22-T, Пресуда, 29. новембар 1996, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/bcs/erd-tsj961129b.pdf>
- Тужилац против Тихомира Блашкића, МКТЈ, Претресно веће, IT-95-14-T, Пресуда, 3. март 2000, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/bcs/000303.pdf>
- Тужилац против Кордића и Черкеза, Пресуда Претресног већа, МКТЈ, IT-95-14/2-T, 26. фебруар 2001, доступно на: [https://www.icty.org/x/cases/kordic\\_cerkez/tjug/bcs/010226.pdf](https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/bcs/010226.pdf)
- Тужилац против Душка Тадића, Жалбено веће, МКТЈ, IT-94-1-A, Пресуда, 15. јул 1999, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/bcs/990715.pdf>
- Тужилац против Зорана Купрешкића и др, МКТЈ, Претресно веће, IT-95-16-T, Пресуда, 14. јануар 2000, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/bcs/000114.pdf>
- Тужилац против Фатмира Лимаја и др, Пресуда, Претресно веће II, МКТЈ, IT-03-66-T, 30. новембар 2005, доступно на: [https://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/bcs/Limaj\\_judg0511130b.pdf](https://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/bcs/Limaj_judg0511130b.pdf)

- Тужилац против Радослава Брђанина, МКТЈ, Претресно веће II, IT-99-36-T, Пресуда, 1. септембар 2004, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/brdanin/tjug/bcs/040901.pdf>
- Тужилац против Сефера Халиловића, МКТЈ, Претресно веће, IT-01-48-T, Пресуда, 16. новембар 2005, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/halilovic/tjug/bcs/051116.pdf>
- Тужилац против Сефера Халиловића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-01-48-A, Пресуда, 16. октобар 2007, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/halilovic/acjug/bcs/071016.pdf>
- Тужилац против Зејнила Делалића и др, МКТЈ, Претресно веће, IT-96-21-T, Пресуда, 16. новембар 1998, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/bcs/cel-tj981116b.pdf>
- Тужилац против Насера Орића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-03-68-A, Пресуда, 3. јул 2008, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/oric/acjug/bcs/080703.pdf>
- Тужилац против Радислава Крстића, МКТЈ, Претресно веће, IT-98-33-T, Пресуда, 2. август 2001, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/bcs/krs-tj010802b.pdf>
- Тужилац против Радислава Крстића, МКТЈ, Жалбено веће, IT-98-33-A, Пресуда, 19. април 2004, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/bcs/krs-aj040419b.pdf>
- Тужилац против Мирослава Квочке и др, МКТЈ, Жалбено веће, IT-98-30/1-A, Пресуда, 28. фебруар 2005, доступно на: <https://www.icty.org/x/cases/kvocka/acjug/bcs/050228.pdf>
- The IG Farben Trial The United States of America vs. Carl Krauch et al. US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 30 July 1948, доступно на: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/IGFarbenCase.pdf>
- United States v. William L. Calley Jr., доступно на: <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1131>
- Flick et al. US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 22 December 1947, доступно на: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/Flick-Case%20Judgment.pdf>
- Case No. 22 the Abbaye Ardenne Case Trial Of S.S. Brigadefuhrer Kurt Meyer Canadian Military Court, Aurich, Germany 10th---28th, December, 1945, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/e9d181/pdf>
- Case No.8 The Essen Lynching Case Trial of Erich Heyer and Six Others British Military Court for The Trial of War Criminals, Essen, 18th-19th And 21 St-22nd December, 1945, доступно на: <https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/essen%20lynching.pdf>
- Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), International Court of Justice, Judgment, June 27 1986, General List No. 70, para. 115, доступно на: <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup08/basicmats/icjnicaragua.pdf>

- Case Concerning Application of The Convention on The Prevention and Punishment of The Crime Of Genocide (Bosnia And Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections Judgment of 11 July 1996, доступно на <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/icj/1996/en/40162>
- Case Concerning The Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of The Congo V. Belgium), International Court of Justice February 14, 2002, General List No. 121, доступно на <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup08/basicmats/icjcongo.pdf>
- XI. Judgment, Official transcript of the American Military Tribunal [Tribunal V] in the matter of the United States of America, vs. Wilhelm von Leeb, et al., defendants, sitting at Nuernberg, Germany, on 27 October 1948, Justice John C. Young, presiding, 509, доступно на: <https://www.legal-tools.org/doc/c340d7/pdf/>

## Прописи:

- Ажурирани Статут Међународног кривичног суда за бившу Југославију (усвојен 25. маја 1993. Резолуцијом бр. 827) (с изменама од 13. маја 1998. сходно Резолуцији бр. 1166) (с изменама од 30. новембра 2000. сходно резолуцији бр. 1329) (с изменама од 17. маја 2002. сходно Резолуцији бр. 1411) (с изменама од 14. августа 2002. сходно Резолуцији бр. 1431) (с изменама од 19. маја 2003. сходно Резолуцији бр. 1481) (с изменама од 20. априла 2005. сходно Резолуцији 1597) (с изменама од 28. фебруара 2006. сходно Резолуцији 1660) (с изменама од 29. септембра 2008. сходно Резолуцији 1837) (с изменама од 7. јула 2009. сходно Резолуцији 1877), доступно на: [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_bcs.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf)
- Agreement By The Government Of The United States Of America, The Provisional Government Of The French Republic, The Government Of The United Kingdom Of Great Britain And Northern Ireland And The Government Of The Union Of Soviet Socialist Republics For The Prosecution And Punishment Of The Major War Criminals Of The European Axis Agreement signed at London August 8, 1945, with Charter of the International Military Tribunal.
- Agreement signed at London August 8, 1945, with Charter of The International Military Tribunal, II.-Jurisdiction and General Principles, доступно на <https://www.refworld.org/legal/agreements/un/1945/en/56517>
- General Assembly Resolution 95(I), A/RES/95(I), доступно на [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga\\_95-I/ga\\_95-I\\_ph\\_e.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_ph_e.pdf)
- Definition of Aggression, General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 14 December 1974, Article 3, доступно на <https://iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/General-Assembly-Resolution-3314.pdf>
- Допунски протокол уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба (Протокол I)
- Допунски протокол уз Женевске конвенције од 12. августа 1949. године о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба (Протокол II)

- Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, 1950, са изменама предвиђеним Протоколима 11, 14 и 15 с Протоколима 1, 4, 6, 7, 12, 13 и 16
- Elements of Crimes, Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May-11 June 2010 (International Criminal Court publication, RC/11)
- Женевска конвенција о побољшању положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату, од 12. августа 1949. (I Женевска конвенција)
- Женевска конвенција о побољшању положаја рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору, од 12. августа 1949. (II Женевска конвенција)
- Женевска конвенција о поступању са ратним заробљеницима, од 12. августа 1949. године (III Женевска конвенција)
- Женевска конвенција о заштити грађанских лица за време рата, од 12. августа 1949. године (IV Женевска конвенција)
- Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, "Сл. лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 6/2001
- Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, "Службени лист СРЈ - Међународни уговори", бр. 5/2001 од 27.6.2001.
- Закон о ратификацији Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака "Службени лист СФРЈ - Међународни уговори", бр. 9/91 од 2.8.1991.
- Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, усвојена и отворена за потписивања и ратификацију или приступање резолуцијом Генералне скупштине 260 А (III) од 9. децембра 1948. године, ступила на снагу 12. јануара 1951. године у складу са одредбама члана XIII, доступно на <https://media.cgo-cce.org/2013/06/12-Konvencija-o-sprijecavanju-i-kaznjavanju-zlocina-genocida.pdf>
- Кривични законик Републике Србије, "Сл. Гласник РС", бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима, 1966.
- Model Penal Code Official Draft and Explanatory Notes, Complete Text of Model Penal Code as Adopted at the 1962, Annual Meeting of The American Law Institute at Washington, D.C., May 24, 1962, Philadelphia, PA. The American Law Institute, 1985.
- Model Penal Code – Selected Provisions, доступно на [https://www1.law.umkc.edu/suni/crimlaw/mpc\\_provisions/model\\_penal\\_code\\_default\\_rules.htm](https://www1.law.umkc.edu/suni/crimlaw/mpc_provisions/model_penal_code_default_rules.htm)

- New York State Law, Penal Law, *Consolidated Laws of New York's Penal code, Article 15 - NY Penal Law*, доступно на <https://ypdcrime.com/penal.law/article15.php>
- Повеља Уједињених нација
- Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal 1950, доступно на: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_1\\_1950.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf)
- Resolution 1497 (2003) / adopted by the Security Council at its 4803rd meeting, on 1 August 2003.
- Resolution RC/Res.6 of the Review Conference of the Rome Statute, Amendments on the crime of aggression to the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 11 June 2010, доступно на: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf>
- Rome Statute of the International Criminal Court, Done at Rome on 17 July 1998, in force on 1 July 2002, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544, Depositary: Secretary-General of the United Nations, доступно на: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/07/19980717%2006-33%20PM/volume-2187-I-38544-English.pdf>
- Statute of the International Tribunal for Rwanda, Article 2: Genocide, adopted by Security Council Resolution 955 (1994), 8 November 1994, доступно на: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr\\_EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf)
- The Elements of Crimes, ICC, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-ofCrimes.pdf>
- Универзална декларација о људским правима, 1948.
- Уредба о ратификацији Конвенције о незастаревању ратних злочина и злочина против човечанства, Службени лист СФРЈ - Међународни уговори и други споразуми", бр. 50/70.
- United Nations, Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement"), 8 August 1945, 82 U.N.T.C.
- United Nations General Assembly, The Crime of Genocid, Resolution 96 (I)
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. UN General Assembly Res. 39/46 (10 December 1984), 1456 UNTS 85.
- Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, Berlin, 20 December 1945, доступно на <https://www.legal-tools.org/doc/ffda62/pdf/>
- Charter of The International Military Tribunal for The Far East, Special proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo January 19, 1946; charter dated January 19,

1946; amended charter dated April 26, 1946 Tribunal established January 19, 1946 Treaties and Other International Acts Series 1589. доступно на [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3\\_1946%20Tokyo%20Charter.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf)

**Остало:**

- ICRC, *Jus ad bellum and jus in bello*, доступно на: <https://www.icrc.org/en/law-and-policy/jus-ad-bellum-and-jus-bello>
- ICRC, *Law and Policy, Limiting the effects of armed conflict*, доступно на: <https://www.icrc.org/en/law-and-policy>
- Iglesias Alfonso, *Act of State Doctrine, Introduction*, Oxford Bibliographies, 2020, доступно на: <https://www.oxfordbibliographies.com/display/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0207.xml>
- Notices from European Union Institutions and Bodies Council, Updated European Union Guidelines on promoting compliance with international humanitarian law (IHL) (2009/C 303/06), доступно на [https://www.ihffc.org/Files/en/pdf/eu\\_guidelines-ihl.pdf](https://www.ihffc.org/Files/en/pdf/eu_guidelines-ihl.pdf)
- Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) [Contains text of the Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 3. maj 1993, S/25704, доступно на <https://www.refworld.org/docid/3ae6af0110.html>
- The States Parties to the Rome Statute, доступно на: <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>
- Уједињене нације, Међународни резидуални механизам за кривичне судове, О механизму, <https://www.irmct.org/bcs/o-mehanizmu>
- U.N. genocide resolution misuses the term, Washington Times, By Gregory Tosi - Friday, April 26, 2024, доступно на: <https://www.washingtontimes.com/news/2024/apr/26/un-genocide-resolution-misuses-term/>
- Crimes Against Humanity Initiative, Initiative Fact Sheet, Washington University in St. Louis, доступно на: <https://sites.wustl.edu/crimesagainsthumanity/about/fact-sheet-about-the-crimes-against-humanity-initiative/>

## БИОГРАФИЈА

Дејан Миловановић је рођен 1983. године у Бору, где је завршио основну школу и гимназију. Дипломирао је на Правном факултету Универзитета у Београду 2009. године са просечном оценом 9,45. Током студија био је стипендиста Министарства просвете Републике Србије и задужбине Миливоја Јовановића и Луке Теловића. На истом факултету је завршио мастер студије, међународноправни модул, 2012. године, са просечном оценом 9,25 и одбранио мастер рад на тему „Мировне мисије Уједињених нација са посебним освртом на праксу у њиховом спровођењу“ На Правном факултету Универзитета у Београду је 2014. године уписао докторске студије, међународноправна ужа научна област, где је испунио све обавезе предвиђене студијским програмом и стекао услов за израду докторске дисертације. Похађао је више стручних обука и семинара. Говори енглески и служи се немачким језиком.

Радио је као адвокатски и судијски приправник од 2009. године. Правосудни испит положио је 2013. године. На Правосудној академији је похађао обуку од 2015. године и као корисник обуке је био распоређен на пословима у Првом основном суду у Београду у одељењу за претходни поступак, Прекршајном суду у Београду, Вишем јавном тужилаштву у Београду и Вишем суду у Београду у првостепеном грађанском и првостепеном кривичном одељењу. Након завршетка обуке и положеног завршног испита 2017. године, био је распоређен и радио је у Трећем основном јавном тужилаштву у Београду и Уставном суду Републике Србије у одељењу уставних жалби из парничне и кривичне материје. Од 2019. године ради као судија Првог основног суда у Београду.

## **Изјава о ауторству**

Име и презиме аутора: Дејан Миловановић

Број индекса ДС 2/2014

## **Изјављујем**

да је докторска дисертација под насловом „Међународноправно регулисање начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права“

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

**Потпис аутора**

У Београду, 24.12.2024. године

---

## **Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада**

Име и презиме аутора: Дејан Миловановић

Број индекса: ДС 2/2014

Студијски програм: право

Наслов рада: „Међународноправно регулисање начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права“

Коментори:

Др Бојан Милисављевић, редовни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

Др Александар Гајић, ванредни професор Универзитета у Београду – Правног факултета

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао ради похрањивања у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

**Потпис аутора**

У Београду, 24.12.2024. године

---

## Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом: „Међународноправно регулисање начела индивидуалне кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права“ која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
- 3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)**
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

**Потпис аутора**

У Београду, 24.12.2024. године

---

**1. Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

**2. Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

**3. Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

**4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

**5. Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

**6. Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.