

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Злочин против човечности као међународно
кривично дело**
(Мастер рад)

Ментор:

Доц. др Душица Миладиновић-Стефановић

Студент:

Александра Стојановић

М016/16-О

Ниш, 2018.

Садржај

1. Увод	1
2. Међународна кривична дела	4
2.1. Врсте међународних кривичних дела	5
2.2. Значај инкриминације међународних кривичних дела у ужем смислу	7
3. Дефиниције злочина против човечности	8
3.1. Злочин против човечности у Статутима Међународног војног суда у Нирнбергу и Токију	9
3.2. Злочин против човечности у Статуту Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију	14
3.3. Злочин против човечности у Статуту Међународног кривичног трибунала за Руанду	21
3.4. Злочин против човечности у Статуту Међународног кривичног суда	23
4. Елементи општег појма злочина против човечности	27
4.1. Политика државе или друге организације	27
4.1.1. Елиминација елемента улоге државе у пракси <i>ad hoc</i> Трибунала за бившу Југославију и <i>ad hoc</i> Трибунала за Руанду	28
4.1.2. Елемент улоге државе у Статуту Међународног кривичног суда и његово тумачење у пракси	32
4.1.3. Значење појмова „организација“ и „политика организације“	34
4.2. Појам напада	36
4.2.1. <i>Mens rea</i> злочина против човечности	39
4.3. Појам цивила	40
5. Конкретни акти извршења	42
5.1. Убиство	43
5.2. Истребљење	45
5.3. Поробљавање	46
5.4. Депортација или присилно премештање становништва	48
5.5. Затварање или други строги видови лишавања слободе	49
5.6. Мучење	50
5.7. Сексуална насиља	52
5.8. Прогон	55
5.9. Присилни нестанак лица	56

5.10.	Апартхејд.....	57
5.11.	Остала нечовечна дела.....	59
6.	Злочин против човечности <i>rationae personae</i>	60
6.1.	Међународна кривична одговорност појединца.....	60
6.2.	Одговорност надређеног лица.....	63
6.3.	Имунитети.....	66
7.	Кажњавање учинилаца међународних кривичних дела	70
7.1.	Систем казни према Римском статуту.....	72
7.1.1.	Главна казна - казна затвора.....	73
7.1.2.	Споредне казне - новчана казна и конфискација.....	75
7.2.	Специфичности одмеравања казне за злочин против човечности.....	76
7.2.1.	Одмеравање казне за злочин против човечности у случају <i>ad hoc</i> Трибунала за бившу Југославију – <i>Prosecutor v. Babić</i>	78
8.	Злочин против човечности у кривичном законодавству Републике Србије	83
9.	Закључна разматрања	86
10.	Литература	88
10.1.	Домаћа литература.....	88
10.2.	Страна литература.....	89
11.	Остала истраживачка грађа	91
11.1.	Судска пракса.....	91
11.2.	Међународни акти и национално законодавство.....	92
12.	Сажетак	94
13.	Abstract	95
14.	Биографија аутора	96

1. Увод

„Злочини против човечности су нарочито гнусни облици противзаконитог понашања и поред тога чине део распрострањене или систематске праксе или политике. Због своје гнусности и распрострањености, они представљају флагрантне нападе на људско достојанство, на сам појам људскости. Сходно томе, они погађају, или треба да погађају, сваког припадника човечанства, без обзира на његово држављанство, етничку припадност и локацију.“¹

Прва карактеристика на коју упућује сам назив кривичног дела „злочин против човечности“ јесте да се његовим извршењем вређа човечност. Злочини против човечности обухватају тешка насилна дела која вређају људско биће тако што нападају саму његову бит: његов живот, слободу, физички интегритет, здравље и достојанство. Реч је о нечовечним делима чија размера или тежина прелазе границе које може толерисати међународна заједница на којој је затим да за њих тражи санкције. Но, злочини против човечности надилазе човека као појединца јер је нападом на човека нападнуто и негирано само човечанство. Злочин против човечности представља повреду хуманости, која погађа (или би требало да погађа) општељудска осећања сваког човека.²

Примарни фокус овог мастер рада је на проучавању злочина против човечности као међународног кривичног дела и института међународног кривичног права.

У првом делу рада представљен је појам и карактеристике међународних кривичних дела. Додатно, у овом делу разматран је и значај инкриминације међународних кривичних дела, односно њихово материјалноправно утемељење, те разликовање међународних кривичних дела од кривичних дела инкриминисаних националним законодавствима и кривичних дела која у себи садрже елемент иностраности у случају када се ради о истим радњама извршења.

Други део рада представља преглед дефиниција злочина против човечности као међународног кривичног дела, с циљем да прикаже развој појма злочина против човечности кроз време, почев од периода његовог настанка преко инкриминације злочина против човечности у статутима међународних војних судова у Нирнбергу и Токију, затим у статутима *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и *ad hoc* трибунала за

¹ *Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-96-22, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, § 21 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, October 07, 1997)

² Миладиновић-Стефановић Д., „*Редовно одмеравање казне у кривичном праву*“, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Ниш, 2012, стр. 261-262.

Руанду, па до концепта злочина против човечности прихваћеног у Статуту Међународног кривичног суда.

Наредни део овог мастер рада посвећен је разради елемената општег појма, који заправо представљају елементе који граде злочин против човечности. Стога је овај део рада суштински најзначајнији будући да доприноси свеобухватном разумевању појма злочина против човечности.

Разматрање општег појма злочина против човечности прати разрада конкретних радњи извршења овог међународног кривичног дела.

Затим, следи део мастер рада посвећен проучавању међународне кривичне одговорности појединца. Додатно, у овом делу садржано је и разматрање одговорности надређеног као и односа између правила о имунитетима представника држава и бића злочина против човечности.

Наредни део мастер рада посвећен је сврси кажњавања те систему казни предвиђеном за учиниоце међународних кривичних дела, са посебним освртом на специфичности одмеравања казне лицима осуђеним за злочин против човечности. У овом делу рада је, такође, садржан и преглед олакшавајућих и отежавајућих околности, које међународни кривични судови узимају у обзир приликом одмеравања казне учиниоцу злочина против човечности, дат кроз анализу изабраних пресуда неког од међународних кривичних трибунала.

Ради што потпунијег разумевања како самог појма злочина против човечности тако и његових конститутивних елемената, у овом раду биће коришћена релевантна судска пракса међународних судова.

И као последњи део рада предвиђен је кратак осврт на инкриминацију овог међународног кривичног дела у праву Републике Србије.

С обзиром на наведено, циљ овог мастер рада је управо свеобухватан приказ и подробније упознавање првенствено са самим појмом злочина против човечности кроз посматрање његовог развоја кроз време, и анализу примењених решења у дефинисању овог међународног кривичног дела од периода његовог настанка па све до концепта прихваћеног у Статуту Међународног кривичног суда. Консеквентно томе, циљ овог мастер рада је и свеобухватни приказ свих конститутивних елемената злочина против човечности анализом постојећих дефиниција злочина против човечности, али и анализом релевантне судске праксе међународних судова у погледу тих елемената.

Додатно, тема која је акцентована у овом мастер раду јесте одговорност државе за злочин против човечности, те је циљ овог рада да посебно укаже на значај елемента

улоге државе или друге међународне организације као елемента без кога нема злочина против човечности.

Из овако постављеног предмета и циља рада произилази теоријски и практични значај овог мастер рада.

Наиме, само након потпуног разумевања самог појма злочина против човечности, те његових конститутивних елемената бићемо у могућности да у будућности даље утичемо на развој што прецизније дефиниције злочина против човечности. Јер, злочин против човечности је комплексан правни институт. И ма колико је могуће судском праксом међународних судова исправити пропусте начињене приликом дефинисања овог међународног кривичног дела те доћи до исправног решења, постојање директних норми које би на јединствен и конзистентан начин изразиле конститутивне елементе злочина против човечности се ипак чини неопходним. Сходно томе, теоријски значај овог мастер рада се огледа у свеобухватности приказа уобличавања појма злочина против човечности од периода његовог настанка до данас и то кроз постојеће дефиниције овог међународног кривичног дела, те анализу природе његових конститутивних елемената.

Практични значај овог рада огледа се у томе што ће исти садржати анализу релевантне судске праксе међународних судова у погледу тумачења конститутивних елемената злочина против човечности, уз осврт на њихову различиту природу одређену њиховом местом у постојећим дефиницијама злочина против човечности.

2. Међународна кривична дела

Први основни појам општег дела међународног кривичног права јесте међународно кривично дело. Без међународног кривичног дела, његовог извршења или покушаја, уопште се и не поставља питање постојања ове најмлађе гране казненог права, нити органи кривичног правосуђа приступају утврђивању кривичне одговорности неког лица у судском поступку и извршењу кривичних санкција. У одређивању појма, елемената и карактеристика међународног кривичног дела у теорији се разликује више схватања.

Према једном схватању, међународно кривично дело представља чињење које је уперено против међународног правног поретка чија је кажњивост предвиђена непосредно нормама међународног права које на то понашање надовезује правне последице у виду санкција у сврху сигурности и поправљања. Други аутори појам међународног кривичног дела одређују као напад на основе међународних односа који је предвиђен међународним актом. Према трећем схватању, међународно кривично дело је дело које је извршено са намером да се повреде основни интереси заштићени међународним правом или са знањем да ће дело вероватно повредити такав интерес и које не може бити адекватно кажњено путем нормалне јачине кривичне јурисдикције сваке државе. Њиме се, наиме, напада на социјалну свест човечанства у целини.³

Додатно, према члану 19. Нацрта Правила о одговорности држава који је припремила Комисија за међународно право УН из 1976. године, међународно кривично дело је оно противправно дело које произлази из повреде од стране неке државе међународне обавезе која је толико битна за заштиту основних интереса међународне заједнице да је њена повреда призната међународним злочином од те заједнице у њеној целини и представља међународни злочин.⁴

Дакле, међународно кривично дело јесте оно дело које је уперено против међународног правног поретка, чија је кажњивост предвиђена непосредно нормама међународног права које на то понашање надовезује правне последице у виду санкција у циљу сигурности и поправљања, односно то је злочин чије се кажњавање темељи непосредно на међународном праву.

³ Наведено према: Јовашевић Д., Симовић М., „Злочин геноцида: међународно право и право Босне и Херцеговине“, Годишњак Факултета правних наука, Година 6, Број 6, Бања Лука, 2016, стр. 175-193, стр. 176.

⁴ Цитирано према: Деган В.Ђ, Павишић Б., „Међународно кривично право“, Загреб, 2005, стр. 182.

2.1. Врсте међународних кривичних дела

Иако постоји више врста међународних кривичних дела,⁵ уобичајена је подела на: 1) међународна кривична дела у ужем смислу (права или чиста) и 2) међународна кривична дела у ширем смислу (неправа или мешовита).⁶ Наиме, ова је подела међународних кривичних дела први пут усвојена на 14. Конгресу Међународног удружења за кривично право који је одржан 1989. године у Бечу. Као критеријум за ово разликовање узета је надлежност међународних кривичних судова који су надлежни само за суђење оптуженима за извршење међународних кривичних дела у ужем смислу.

Међународна кривична дела у ужем смислу јесу она међународна кривична дела којима се крше ратни закони и обичаји рата, односно норме међународног ратног и хуманитарног права. То јесу: 1) злочин против мира, 2) ратни злочин, 3) злочин геноцида и 4) злочин против човечности.

Усвајањем Римског статута Међународног кривичног суда и његовим ступањем на снагу 1. јула 2002. године, ова међународна кривична дела у ужем смислу инаугурисана су у виду: 1) злочина геноцида, 2) злочина против човечности, 3) ратних злочина и 4) злочина агресије.

Дакле, међународна кривична дела у ужем смислу директно су инкриминисана правилима међународног кривичног права за које то право предвиђа јурисдикцију међународних кривичних судова. То су и најтежа кривична дела – *core crimes*.⁷ Инкриминацијом ових кривичних дела заправо се штите вредности које цела међународна заједница сматра нарочито важним и чијим се кршењем угрожава и сам опстанак те заједнице.

Као основне карактеристике међународних кривичних дела у ужем смислу наводе се следеће: 1) двострука природа будући да њихово извршење повлачи, с једне стране, кривичну одговорност појединаца као њихових извршилаца или саучесника,

⁵ Тако Bassiouni међународна кривична дела разврстава у четири групе: 1) *ius ad bellum et ius in bello*, 2) злочини против људског бића, 3) злочини обележени терористичким актом и 4) злочини против друштвених и економских интереса (Bassiouni M. C., „*Introduction au droit penal international*“, Bruxelles, 2002, стр. 116-142). Други аутори разликују само две групе међународних кривичних дела: 1) злочини против мира и безбедности човечанства и 2) друга кривична дела која су одређена међународним правом, где се разликују: а) кривична дела заштите лица и народа, б) кривична дела заштите државе, међународне организације и њихових представника, в) кривична дела која се односе на простор и околину и г) кривична дела у вези са међународним нивоом (Ascencio H., Decaux E., Pellet A., „*Droit international penal*“, Paris, 2000, стр. 241-611)

⁶ Стојановић З., „*Кривично право, Општи део*“, Београд, 2000, стр. 33.

⁷ Деган В.Ђ, Павишић Б., Беширевић В., „*Међународно и транснационално кривично право*“, Београд, 2013. стр. 139-140.

односно надређених лица по основу командне одговорности али и међународноправну одговорност државе, с друге стране; 2) међународним злочинима се крше основна људска права и они су, стога, забрањени као репресалије у случају вршења исто таквих злочина друге супротстављене стране; 3) међународни злочини у ужем смислу у погледу кривичног гоњења и кажњавања не застаревају и 4) опште међународно право намеће обавезу државама да не крше основне норме које забрањују њихово вршење као обавезу *erga omnes*.⁸

Другу врсту међународних кривичних дела представљају међународна кривична дела у ширем смислу, тзв. „неуобичајена“ међународна кривична дела или *delicta iuris gentium*. Овим делима се крше друга правила међународног права и међународна заједница жели да их инкриминише и санкционише у оквиру националног кривичног законодавства. Овде се, заправо, ради о делима која имају основу у међународним забранама, али је кажњавање и кривично гоњење његових учинилаца остављено вољи националних кривичних законодавстава. Разлика између ових међународних кривичних дела и међународних кривичних дела у ужем смислу огледа се у следећем: 1) тежини проузрокованих последица, будући да се њима не повређују највише вредности међународне заједнице; 2) чињеници да за кажњавање учиниоца међународних кривичних дела у ширем смислу нису надлежни међународни кривични судови, већ национални судови појединих држава које су их прихватиле као кривична дела у свом националном кривичном законодавству;⁹ 3) код међународних кривичних дела у ширем смислу не говори се о незастаревању кривичног гоњења и кажњавања њихових учинилаца.¹⁰

У групу међународних кривичних дела у ширем смислу спадају кривична дела у вези са опојним дрогама или нуклеарним материјалима, безбедношћу ваздушног или поморског саобраћаја, дела у вези са проституцијом, порнографијом, трговином људима, трговином оружјем, заштитом животне средине, односно транснационална међународна кривична дела.

⁸ Јовашевић Д., Симовић М., „Злочин геноцида: међународно право и право Босне и Херцеговине“, Годишњак Факултета правних наука, Година 6, Број 6, Бања Лука, 2016, стр. 175-193, стр. 179.

⁹ Свакако, на међународном нивоу усвојен је значајан број конвенција у области транснационалног криминала. Свакако најзначајнија јесте *Конвенција УН против транснационалног организованог криминала* чији је основни циљ промовисање што ефикасније сарадње држава потписница у погледу превенције и борбе против транснационалног организованог криминала. (Крстаноски М., Василеска Л., „Осврт на међународна кривична дела везана за транснационални криминал“, Међународна кривична дела, Тара, 2013, стр. 105-112)

¹⁰ Ibid.

2.2. Значај инкриминације међународних кривичних дела у ужем смислу

Међународна кривична дела *stricto sensu* представљају групу злочина која се сматра за најопаснија дела по међународну заједницу у целини, те и разлог њихове инкриминације треба тражити у очувању интереса међународне заједнице.

Само постојање међународних кривичних дела изражава се у односу на дихотомију националног и међународног права. У највећем броју случајева, међународна кривична дела прво су препозната од стране националних законодавстава, која су тек формулисањем интереса међународне заједнице добила међународни карактер. Дакле, међународна кривична дела су кривична дела која су истовремено и национална и међународна.¹¹

Тако на пример кривично дело убиства представља кривично дело у свим државама. Међутим, поставља се питање када и у којим то случајевима постоји интерес међународне заједнице да кривично дело нпр. убиства сматра међународним кривичним делом. Наиме, процес трансформације националног кривичног дела у међународно кривично дело условљен је контекстом чињења нпр. убиства, где у одређеном контексту ово кривично дело постаје међународно кривично дело. Односно, када је убиство учињено као „део распрострањеног или систематског напада упереног против цивилног становништва“, у том случају се више неће радити само о „обичном“ убиству, јер ће уз остварење елемената општег појма, убиство представљати *actus reus* односно радњу извршења злочина против човечности.

На овом месту од значаја је упоредити и међународна кривична дела у ужем смислу са транснационалним међународним кривичним делима, односно кривичним делима која су инкриминисана националним кривичним законодавствима а праћена елементом иностраности. Тако, кривично дело трговина људима и поробљавање као радња извршења злочина против човечности у основи представљају идентичне поступке, али се ипак ради о кривичним делима различитих карактеристика. Поробљавање као радња извршења злочина против човечности у функцији спровођења плана или политике, те је стога важно истаћи у први план опште елементе злочина против човечности, док је с друге стране трговина људима као транснационално кривично дело у функцији остваривања материјалне користи.

¹¹ Барјактаровић Д., „Појам међународног кривичног дела“, Докторска дисертација, Универзитет Educons, Факултет за европске правно-политичке студије, Нови Сад, 2016, стр. 77.

3. Дефиниције злочина против човечности

Термин злочин против човечности први пут је у модерном схватању употребљен поводом масакра Отоманског царства над Јерменима 1915. године. Наиме, израз је званично употребљен у Декларацији влада Француске, Велике Британије и Русије, као сила савезница у Првом светском рату.¹² За означавање масакра над Јерменима, првобитно је предложен израз „*злочин против хришћанства и цивилизације*“, да би касније израз „*хришћанства*“ био преиначен у израз „*човечност*“.¹³ Зебња да би се пређашњи израз могао схватити као антимуслимански довела је до употребе речи која је по свом типу довољно апстрактна, али притом и довољно описна.¹⁴

Околности случаја – масакра над Јерменима, могле би се приказати кроз неколико битних елемената: почињен током рата, над цивилним становништвом, карактерисан великим бројем жртава, организовано спровођен ангажовањем државног апарата.¹⁵

Наиме, два става изнета у наведеној Декларацији посебно су важна – изражавање схватања да је турска држава извршила масакр и изражавање схватања да ће се сви чланови турске владе сматрати лично одговорним.¹⁶ Овако изражени ставови и данас се појављују као елементи злочина против човечности.¹⁷ Дакле, понашање је евидентно такво да га само држава својим апаратом присиле може спровести, а поред одговорности коју држава сноси одговорност је и лична – свих оних који државу представљају и учествују у вођењу такве политике.

За тему настанка злочина против човечности посебно је значајан и Уговор из Севра из 1920. године, мировни уговор савезничких сила са Турском. Наиме, овим уговором предвиђено је да ће Отоманско царство изручити савезничким силама оне особе које буду тражене као одговорне за масакре који су се одиграли на територији

¹² Shabas W. A., „*An Introduction to the International Criminal Court*“, Cambridge, 2001, стр. 34.

¹³ Cassese A., „*International Criminal Law*“, Oxford, second edition 2008, стр. 101.

¹⁴ Shabas W. A., „*Genocide in International Law*“, Cambridge, 2000, стр. 17.

¹⁵ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 89.

¹⁶ Цитат Декларације у коме је наведено исказано гласи: „*in the presence of these new crimes of Turkey against humanity and civilisation, the allied Governments publicly inform the Sublime Porte that they will hold personally responsible for the said crimes all members of the Ottoman Government as well as those of its agents who are found to be involved in such massacres*“.

¹⁷ Дадриан истиче као елементе заједничко и јавно обавезивање на кажњавање, учествовање и одговорност турских власти за почињење злочина против човечности, креирање новог концепта међународног права – злочин против човечности, који је служио као мерило за Нирнбершки процес. Dadrian V. N., „*The History of the Armenian genocide: ethnic conflict from the Balkans to Anatolia to the Caucasus*“, Berghahn Books, 1996, стр. 213.

Отоманског царства. Но, Уговор из Севра никада није ступио на снагу. Усвојен је нови уговор, Лозански уговор, којим су сви турски злочини амнестирани.

Даљи развој одређења појма „злочин против човечности“ настављен је кроз дефиниције злочина против човечности у статутима Међународног војног суда у Нирнбергу и Међународног војног суда у Токију, те дефиниције злочина против човечности у статутима *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду. Данас, се као најрелевантнија дефиниција злочина против човечности сматра она садржана у члану 7. Римског статута.

3.1. Злочин против човечности у Статутима Међународног војног суда у Нирнбергу и Токију

Дефиниција злочина против човечности Нирнбершког статута несумњиво представља најкарактеристичнију и најспомињанију фазу развоја злочина овог појма као међународног кривичног дела.¹⁸ Тако, Басиуни истиче да је ова дефиниција служила као модел и правни основ и за потоње дефиниције,¹⁹ али и као потврда обичајноправног статуса злочина против човечности у раду *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију.²⁰ Наиме, Комисија Уједињених Нација за истраживање ратних злочина коначно је оформљена у октобру 1943. године и састојала се од седамнаест представника савезничких држава.²¹ Производ Лондонске конференције, која је почела 26. јуна 1945. године, Споразум о гоњењу и кажњавању главних ратних злочинаца европске осовине, у августу 1945. године потписале су четири савезничке силе. Статут Међународног војног трибунала представљао је анекс овог споразума.²²

Након преговора између представника четири савезничке силе коначна сагласност постигнута је око дефиниције злочина против човечности како иста гласи у члану 6. пар. ц) Статута Међународног војног суда у Нирнбергу:

„ц) злочини против човечности: то јест, 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

¹⁸ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 200

¹⁹ Bassiouni С. М., „*Crimes Against Humanity in International Criminal Law*“, Kluwer, 1996, стр. 1.

²⁰ Анализа овог упоришта дата је у предмету Тадић, који се сматра каменом темељцем у савременом процесуирању злочина против човечности. О значају предмета Тадић види: Zahar A., Sluiter G., „*International Criminal Law*“, Oxford, 2008, стр. 197-204.

²¹ Званичан назив Комисије је *United Nations War Crimes Commission* (UNWCC). Комисија је радила до марта 1948. и укупно је формирала 8.178 предмета, којима је било обухваћено 36.810 појединаца и група.

²² Schabas W. A., „*Genocide in International Law*“, Cambridge, 2000, стр. 37.

или верској основи у извршењу или у вези било којег злочина који спада у надлежност Суда, без обзира да ли се тиме врше или не врше повреде закона оне земље где су злочини извршени.“²³

Међутим, сама дефиниција злочина против човечности у члану 6. пар. ц) је оскудна, будући да не упућује на шири контекст, не садржи општи појам, тј. *chapeau* и посматрана изоловано не осликава специфичности овог дела.²⁴ Међутим, посматрана у ширем контексту, тј. првенствено у контексту целокупног члана 6, добија неопходне карактеристике. Наиме, *chapeau* односно функцију општег појма злочина против човечности врши став 1. члана 6, којим уско и недовољно одређење пар. ц) добија обједињујуће елементе. Тако се ставом 1. члана 6. Статута превасходно одређује да је Суд установљен „као суд за суђење и кажњавање главних ратних злочинаца земаља Европске осовине“. Појединачна одговорност имплицирана овим изразом додатно је акцентована у наставку, да је „суд надлежан да суди и кажњава лица која су, било као појединци, било као чланови организације“, извршили ма који од наведених злочина. Околност да се не ради о било којим појединцима, иако већ наглашена одређењем „главни ратни злочинци“, додатно је потенцирана захтевом да су активности које су појединци предузимали биле у „интересу земаља Европске осовине“. Формулација „интерес земаља“ има функцију елемента који се у данашњој редакцији злочина против човечности одређује као план или политика, односно елемента који злочин против човечности треба да прикаже не као изоловано, спорадично дело „обичног“ појединца, већ као организовану акцију државе против појединаца.²⁵ Стога, Шабас примећује да је вероватно из наведеног разлога захтев за постојањем елемента политике државе или организације, изостављен из дефиниције злочина против човечности у Статуту Међународног војног суда у Нирнбергу.²⁶ Исправност оваквог схватања додатно се огледа у последњем ставу члана 6.²⁷ у којем је наведено да „вође, организатори, подстрекачи или саучесници, који су учествовали у састављању или извршењу неког заједничког плана или завере ради извршења заједничког плана или завере ради

²³ IMT Charter, Article 6, paragraph c): „Murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.“

²⁴ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 204.

²⁵ Bassiouni M. C., „International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents“, Martinus Nijhof Publishers, 2008, стр. 448-450.

²⁶ William A. Schabas, „State Policy as an Element of International Crimes“, 98 J. Crim. L. & Criminology 953, 2008, стр. 953, 961-962.

²⁷ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 205.

извршења било којег од поменутих злочина, одговорни су за сва дела извршена у извођењу таквог плана ма од којег лица“.

Басиуни је изразито резолутан поводом постојања овог елемента у нирнбершком одређењу злочина против човечности. Говорећи о злочину против човечности као међународном злочину, он истиче да елемент који га суштински одређује као међународно дело јесте управо „*state action or policy*“. Стога наводи да је најизразитији пример овога управо прогањање на начин на који је предвиђено у члану 6. Статута Међународног војног суда у Нирнбергу. Басиуни сматра да је кроз прогањање надомештено одсуство директног увођења улоге државе, као и неке друге врсте организовања и омасовљења неопходног за настанак злочина против човечности.²⁸

Радње извршења злочина против човечности наведене у Нирнбершком статуту представљају први списак конкретних радњи извршења набројаних за ово дело, те су у том смислу и данас задржане, док се списак временом само ширио. Специфичност решења Нирнбершког статута у погледу радњи извршења огледа се у томе што су радње извршења груписане у две категорије. Прва група радњи обухвата дела која су уперена на егзистенцију и физички интегритет особе. Међутим, речима „остала нечовечна дела“, набрајање ове групе радњи остављено је отвореним за увођење других радњи које карактеришу бруталност, нечовечност, монструозност и које због таквих својих карактеристика могу представљати радњу извршења злочина против човечности. Друга група радњи извршења – прогањање, по дефиницији не мора садржати елементе физичког злостављања људи. Довољно је да појединци само напусте земљу, застрашени од зле судбине која би их могла затећи уколико остану, па да се у том случају сматрају прогнаним.²⁹ У оквиру ове групе радњи извршења разлике се појављују у погледу основа за протеривање – политички, расни и верски основ.

Дефиниција злочина против човечности у Нирнбершком статуту као један од конститутивних елемената овог злочина садржи и примат међународног права, односно чињеница да ли је радњама извршења повређен закон земље у којој су злочини извршени нема утицаја на постојање злочина против човечности те процесуирање његових починилаца. Овај елемент директна је последица важећег законодавства тадашње нацистичке Немачке које је заправо представљало „подлогу“ за извршење злочина против човечности. Будући да је Немачка у предратном периоду донела знатан број закона којима је била омогућена *lege artis* дискриминација Јевреја, њихово

²⁸ Bassiouni M. C., op. cit., стр. 259.

²⁹ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, op. cit., стр. 208.

потпуно обесправљивање, одузимање имовине, протеривање, убијање, било је неопходно у дефиницији злочина против човечности директно елиминисати дејство тих закона.

Одлука о судском процесуирању главних ратних злочинаца паралелно се примењивала и на догађаје који су се одвијали на Далеком истоку. Одлука о креирању суда за Далеки исток јесте донета на Лондонској конференцији, али је у правнотехничком смислу Међународни војни суд за Далеки исток (Токијски трибунал) основан одлуком генерала Дагласа Мекартура, врховног команданта савезничких сила у априлу 1946. године, а не склапањем споразума између сила савезница.³⁰ Токијски трибунал формиран је по угледу на Нирнбершки, са циљем процесуирања главних одговорних за масовне злочине применом концепта индивидуалне кривичне одговорности, док је маса учесника у злочинима препуштена на процесуирање унутрашњим судовима. Главна специфичност овог суђења јесте изузимање јапанског цара Хирохита од одговорности.

Међународна кривична дела за која је био надлежан Токијски трибунал дефинисана су у члану 5. Токијског статута, у основи истом правном методологијом као и члан 6. Нирнбершког статута, прописујући јединствен *chapeau*, те потом груписање у три категорије дела: злочине против мира, класичне ратне злочине и злочине против човечности. Наиме, предвиђено је да ће Трибунал бити надлежан за суђење и кажњавање ратних злочинаца Далеког истока који су било као појединци, било као припадници организације осумњичени да су починили дела у склопу злочина против мира. Одговорност је конципирана као индивидуална и субјективна. Злочин против човечности одређен 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 плана“.³¹

³⁰ Bassiouni M. C., „Crimes Against Humanity in International Criminal Law“, Kluwer Law International, 1999, стр. 32.

³¹ Charter of the International Military Tribunal for the Far East, Article 5. Jurisdiction over Persons and Offences: „The Tribunal shall have the power to try and punish Far East War Criminals who as individuals or as members of organizations are charged with offences which include crimes against peace. The following acts,

Иако су статути оба *ad hoc* трибунала настали у готово идентичном периоду, неминовност њиховог поређења показује нам да је приступ у дефинисању злочина против човечности ипак био донекле различит. Док су у Нирнбершком статуту сви главни општи елементи исказани у *chapeau*-у заједничком за све три категорије дела, у Токијском статуту редакција је извршена другачије. Заједничким елементима установљава се начелно индивидуална одговорност, како појединачна тако и у својству припадника групе, те извршење злочина у конотацији злочина против мира, чиме се успоставља веза са ратом. Категорија злочина против човечности додатно је одређена елементима плана или политике било у смислу формулисања или спровођења. Увођењем овог елемента злочин против човечности добио је своју заокружену, целовиту физиономију, посредством које се суштински разликује и осамостаљује од друге две категорије злочина. Увођење овог елемента изричитим речима и везом са четири категорије учесника у формирању дела са становишта општег бића злочина против човечности мора се оценити врхунским оценама, јер само уз изричито навођење овог елемента злочин против човечности без икакве дилеме и додатне правне гимнастике осликава појаву коју именује и санкционише.³²

Детаљ разлике појављује се и у критеријуму дискриминаторског понашања. Док је у варијанти Нирнбершког статута прогањање везано за критеријуме политичког опредељења, расе или религије, у верзији Токијског статута дискриминација је усмерена ка групама различитог политичког опредељења и расне припадности. За разлику од рата у Европи, религија се није појављивала као битан фактор у ратовању на Далеком истоку.³³

Елемент злочина против човечности који се посебно наводи како у Нирнбершком тако и у Токијском статуту јесте постојање одговорности за злочин независно од решења унутрашњег законодавства, док се у каснијим дефиницијама злочина против човечности овај елемент више изричито не наводи. У Нирнбершким

or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility: (a) Crimes Against Peace: namely, the planning, preparation initiation or waging of a declared or undeclared war of aggression, or a war in violation of international law, treaties or agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for accomplishment of any of foregoing; (b) Conventional War Crimes: namely violations of laws and customs of war; (c) Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation or other inhuman act committed against civilian population, before or during the war, or persecutions on political or racial grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated. Leaders, organizers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any person in execution of such plan."

³² Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 211.

³³ Kittichaisaree К., „*International Criminal Law*“, Oxford, 2001, стр. 119.

принципима из 1950. године овај је став уоквирен као самосталан принцип, те у том својству дејствује у односу на сва међународна кривична дела. Посредством тога, он и даље јесте елемент злочина против човечности, али не само и искључиво овог дела, те се стога и не појављује као елемент дефиниције већ дејствује са позиције принципа.

3.2. Злочин против човечности у Статуту Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију

Дефиниција злочина против човечности Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију³⁴ прва је савремена и позитивноправна дефиниција усвојена после окончања Другог светског рата. Злочин против човечности одређен је у члану 5. Статута:

„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 политичној, расној и верској основи; и) друга нехумана дела.“

Међутим, дефиниција злочина против човечности из Статута *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију, толико је несхватљиво скромна и неупотребљива да неминовно подстиче на сагледавање разлога који су до тога довели.³⁵ Наиме, одступање од обичајноправне физиономије дела, као и од пређашњих примењених и предлаганих дефиниција до те мере је упадљиво да подстиче сумњу у погледу карактера одступања – да ли се ова дефиниција коси са општим појмом злочина против човечности или су одступања таквог карактера да не нарушавају биће овог дела?³⁶

Обичајноправно одређење злочина против човечности несумњиво је издиференцирало базичне елементе овог дела на следећи начин: 1) да се злочин против

³⁴ Међународни кривични трибунал за бившу Југославију основан је од стране Савета безбедности УН Резолуцијом 827, једногласно усвојеном 25. маја 1993. године са задатком да процесуира појединце одговорне за озбиљна кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије почев од 1991. године. Наиме, Резолуцијом 780 из 1992. године Савет безбедности УН упутио је захтев генералном секретару УН да формира независну комисију експерата са задатком креирања Статута за будући међународни кривични суд који би процесуирао појединце одговорне за тешка кршења међународног хуманитарног права. Рад Комисије представио је генерални секретар у форми Извештаја (*Report of the Secretary-General on the Activities of the International Conference on the former Yugoslavia, 2 February 1993 (S/25221)*). Овај Извештај као и Статут Трибунала усвојени су као саставни део Резолуције 827.

³⁵ Bassiouni C. M., „*Crimes Against Humanity in International Criminal Law*“, Kluwer Law International, 1999, стр. 194-195.

³⁶ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, *op cit.*, стр. 221-222.

човечности може починити како у доба рата тако и у доба мира, 2) да је уперен против цивилног становништва, 3) да мора бити почињен систематски и распрострањено и 4) као део плана или политике.

Од наведена четири базична елемента злочина против човечности у решењу Статута *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију појављује се само један – елемент цивилног становништва. Елемент извршења дела било у рату било у миру сужен је и извршење дела везано је за оружане сукобе, било међународне, било унутрашње. Елемент масовности и организованости у потпуности је изостављен, као и елемент политике или плана.

Утолико дефиниција злочина против човечности у Статуту Трибунала за бившу Југославију упадљивије штрчи из општег тока и развоја и још директније истиче једнократност своје намене, будући да она и није конципирана у кодификаторском маниру дефинисања дела по моделу „злочин против човечности је...“ већ по моделу овлашћивања суда да гони за одређене радње.³⁷ Наиме, основна логика која је и примењена у случајевима *ad hoc* судова образованих непосредно после Другог светског рата а своди на уподобљавање насталој ситуацији и почињеним злочинима, примењена је и у случају Статута *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију. То у извесној мери и јесте оправдано, па на први поглед и рационално. Међутим, будући да надлежност *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију није била временски омеђена, а како су се злочини дешавали и после израде Статута, показало се да је логика везивања за насталу и фактографски јасну ситуацију неправилна и да је одређење овог дела беспотребно рестриктивно.³⁸

Ипак, у свом раду Трибунал се није задржао на одређењу које поставља Статут, већ је злочин против човечности тумачио у категоријама обичајноправног одређења, позивом на Нирнбершки статут, нацрте кодекса, те теоријске радове. На овај начин је у пракси Трибунала првенствено исправљено беспотребно сужавање концепта злочина против човечности, те потврђено његово суштинско правно биће. С друге стране, позивом на обичајно право и традиционални концепт, Трибунал и предупредује евентуалне приговоре нелегалности.³⁹

Као последица тога, у финалном сагледавању основних елемената злочина против човечности у контексту *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију, разликују се

³⁷ Bassiouni С.М., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, 1999, стр. 193.

³⁸ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, ор. cit., стр. 222.

³⁹ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, ор. cit., стр. 231.

две категорије: злочин против човечности како је одређен у члану 5. Статута и злочин против човечности како је уобличен у пракси Трибунала. Тако, за разлику од елемената злочина против човечности одређених у члану 5. Статута: 1) *да се дело може починити у оквиру оружаног сукоба* и 2) *да је уперено против цивилног становништва*, у пракси Трибунала као елементи злочина против човечности појављују се: 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 свеићу о учествовању у распрострањеном и систематичном спровођењу плана, и* 6) *дело је окарактерисано изразитом нечовечношћу и бруталношћу који потресају савест човечанства.*⁴⁰

Битна карактеристика злочина против човечности јесте да се може извршити како у време рата тако и у време мира. На овај начин злочин против човечности добија нову димензију, према којој ово дело не припада само категорији општих ратних злочина већ се може одвијати у мирнодопским условима и могу га чинити државе према својим држављанима. Стога је нејасан разлог рестриктивног одређења овог елемента злочина против човечности у Статуту *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију. Наиме, чак и данас не постоји сагласност око правног карактера рата у бившој Југославији – да ли је унутрашњи или међународни, те у ком тренутку је променио карактер. Са становишта импликација рестриктивног одређења злочина против човечности у Статуту *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију, и сам се Трибунал више пута бавио питањем могућности извршења злочина против човечности само у доба оружаног сукоба. Тако је у предмету *Prosecutor v. Blaškić* Трибунал заузео став да *„оружани сукоб није елемент злочина против човечности, али јесте предуслов за његово кажњавање пред Међународним кривичним Трибуналом за бившу Југославију“*.⁴¹ Међутим, накнадно је у пракси Трибунала, превасходно у предмету *Prosecutor v. Tadić* утврђено управо супротно, да обичајноправно одређење злочина против човечности не

⁴⁰ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 231.

⁴¹ *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgement, § 66. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, March 3, 2000)

везује ово дело само за рат.⁴² Такође, у предмету *Prosecutor v. Kunarac*, Трибунал је заузео став да злочин против човечности не мора бити у тесној вези са оружаним сукобом, тј. довољно је да је дело географски и временски повезано са оружаним сукобом.⁴³ На основу овог става Трибунала проширено је процесуирање за злочине против човечности и на оне радње које су почињене на територијама држава које званично нису биле у оружаном сукобу. Илустративна је примена овог решења у предмету *Prosecutor v. Šešelj* где је Трибунал заузео став да је „у време трајања сукоба у бившој Југославији злочин против човечности могао бити почињен и у оним државама и подручјима на том простору у којима никаквог оружаног сукоба није било. Тако су злочини против човечности могли бити почињени у Војводини, под условом да је постојала довољна веза између сукоба који се водио у другим деловима бивше Југославије и наводних злочина у Војводини“.⁴⁴

Елемент систематичности и распрострањености у потпуности је изостављен. Без овог елемента, овако конципиран злочин против човечности пре би се могао схватити као прост збир појединачних кривичних дела које повезују околности да су почињена према цивилима током рата, него што се указује на специфичан и самосвојан међународни злочин, несумњиво различит у односу на друга кривична дела или међународне злочине.⁴⁵

Међутим, Трибунал у свом раду није одустао ни од елемента масовности и систематичности извршења злочина против човечности. Тако у предмету *Prosecutor v. Tadić* Трибунал заузима следећи став: „...из речи усмерена против било којег цивилног становништва у члану 5. Статута може се извести закључак да дела оптуженог морају бити део обрасца распрострањених или систематских злочина против цивилног становништва“.⁴⁶ Такође, Трибунал у овом предмету истиче и да „...починиоце злочина који нису у вези са систематским и распрострањеним нападима на цивилно становништво не треба гонити за злочине против човечности“.⁴⁷

⁴² Наведено према: Schabas W.A., „*The UN International Criminal Tribunals – The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*“, Cambridge, 2006, стр. 187-188.

⁴³ *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgement, § 83 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 12, 2002)

⁴⁴ *Prosecutor v. Šešelj*, Case No. IT-03-67-AR72.1, Decision on Motion for Reconsideration of the “Decision on the Interlocutory Appeal Concerning Jurisdiction” Dated 31 August 2004, § 14. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 15, 2006)

⁴⁵ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, оп. cit., стр. 225.

⁴⁶ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement, § 248. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, July 15, 1999)

⁴⁷ *Ibidem* § 271.

Други метод имплементирања елемента „распрострањено и систематско“ примењен је у пракси Трибунала посредством појма „напад“. Посредством концепта напад решаван је проблем изолованости случаја и његово позиционирање у општи контекст као спецификум злочина против човечности. Процењивање напада вршено је у смислу да ли је постојао напад и да ли су радње оптуженог део напада, тј. да ли је радње предузимао са свешћу да учествује у нападу.

Иако елемент знања или свести о учествовању у ширем аспекту извршења злочина против човечности не фигурира у члану 5. Статута *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију, Трибунал га кроз своју праксу истиче у први план. И то потпуно оправдано јер, поред умишљаја као једино прихватљиве категорије *mens rea* за све међународне злочине, у случају злочина против човечности је поред свесног и вољног предузимања радњи суштински потребан још један елемент – да је починилац злочина против човечности имао знање и свест о томе да његова радња припада ширем контексту догађаја, тј. да је своју радњу предузимао са намером учествовања, извршења, остварења одређене политике, плана, циља, чиме се *mens rea* за злочин против човечности подиже за још један ниво више у захтевима психичког односа према делу.

Тако, Трибунал у погледу елемента „знања или свести о учествовању у ширем аспекту извршења злочина против човечности“ у предмету *Prosecutor v. Tadić* истиче да „ако починилац има свест, било стварну или изведену тумачењем, о томе да су се та дела догађала на распрострањеној и систематској основи и не почини своје дело из чисто личних мотива који су потпуно неповезани са нападом на цивилно становништво, то је довољно да се сматра одговорним за злочине против човечности. Стога, починилац мора знати да постоји напад на цивилно становништво, знати да се његово дело уклапа у напад и дело не сме бити предузето из чисто личних разлога који нису повезани са оружаним сукобом.“⁴⁸

Трибунал је кроз своју праксу модификовао и елемент цивилног становништва. Наиме, формулација употребљена у члану 5. Статута „било које цивилно становништво“ иако асоцира на најшири концепт који подразумева и сопствене држављане, аутоматски бива ограничена везивањем злочина против човечности само за оружане сукобе. Међутим, Трибунал кроз своју праксу формулацију „било које цивилно становништво“ тумачи екстензивно тако да се протеже и на цивилно становништво

⁴⁸ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement, § 248. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, July 15, 1999)

сопствених држављана.⁴⁹ Тежиште се, дакле, ставља на синтагму „*било које*“ и потом објашњава тако да се односи на све људе који нису борци без обзира на њихово држављанство. Подвођење под појам цивила додатно је ширено на рачун појма борца, те се под цивилима за потребе процесуирања за злочин против човечности могу сматрати како припадници оружаних снага и снага отпора који су *hors de combat*, тако и заробљеници.⁵⁰

У Статуту *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију дискриминација не фигурира као елемент општег појма злочина против човечности већ се појављује само у контексту прогона и суштински утиче на процену радњи којима се врши прогон. Међутим, и поред несумњивог изостављања елемента дискриминације из члана 5. Статута, овај елемент је такође кроз праксу Трибунала уведен у категорију конститутивних елемената злочина против човечности. Међутим, за разлику од осталих елемената злочина против човечности који су кроз праксу Трибунала модификовани у складу са обичајним правом, овај елемент се показује као најспорнији. У предмету *Prosecutor v. Tadić* Трибунал је заузео став да се елемент дискриминације ипак мора увести као битан елемент злочина против човечности наводећи следеће образложење: „*Поред тога, овај услов није садржан у члану о злочинима против човечности у Нацрту Кодекса КМП, нити одбрана оспорава његово искључивање из дефиниције овог кривичног дела коју је дало Тужилаштво. Значајно је да дискриминаторна намера као додатни услов за све злочине против човечности није укључена у Статут Међународног кривичног суда као што је била у Статуту Међународног кривичног суда за Руанду, који је недавно критикован баш по овом питању. Ипак, пошто је услов дискриминаторне намере по националним, политичким, етничким, расним или верским основама за све злочине против човечности укључен у Извештај генералног секретара и пошто је неколико чланица Савета безбедности изјавило да члан 5. тумаче тако да се односи на дела почињена на основу дискриминације, Претресно веће усваја услов дискриминаторне намере за све злочине против човечности сходно члану 5. Фактички је укључивање овог додатног услова да нечовечна дела морају бити почињена на дискриминаторној основи задовољено доказима који су претходно разматрани, да је*

⁴⁹ Иванишевић Б., Илић Г. П., Вишњић Т., Јањић В., „*Водич кроз Хашки трибунал – прописи и пракса*“, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2008, стр. 86-87.

⁵⁰ Касезе А., „*Међународно кривично право*“, Београд, 2005, стр. 102.

*напад на цивилно становништво извршен само против несрпског дела становништва јер нису били Срби.*⁵¹

У члану 5. Статута *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију, међутим, нема назнака о квалификовању ни појединачних радњи на додатно отежавајући начин, нити се у општем одређењу указује на специфичан карактер злочина против човечности којима се нарушавају основна добра човечанства. Стога је и у овом погледу пракса Трибунала изузетно значајна.

Трибунал, у предмету *Prosecutor v. Erdemović* истиче да: „Злочини против човечности обухватају тешка насилна дела која вређају људско биће тако што нападају саму његову бит: његов живот, слободу, физички интегритет, здравље и достојанство. Реч је о нечовечним делима чији размер или тежина прелазе границе које може толерисати међународна заједница на којој је затим да за њих тражи санкције. Но, злочини против човечности надилазе човека као појединца јер је нападом на човека нападнуто и негирано само човечанство. Управо је идентитет жртве, човечанство, оно што даје посебан карактер злочину против човечности.”⁵²

У предмету *Prosecutor v. Tadić* Трибунал заузима став да: „...разлог што злочини против човечности толико потресају савест човечанства и оправдавају интервенцију међународне заједнице је то што они нису изолована, насумична дела појединца већ произлазе из намерног настојања упереног против цивилног становништва.”⁵³

С обзиром на оскудну дефиницију злочина против човечности у члану 5. Статута, пракса Трибунала несумњиво је корисна у изградњи и кристализацији злочина против човечности. Међутим, оправданост оваквог приступа, као и конзистентност тј. арбитрарност у слободи избора правца резонавања посебна су тема. Иако се не може до краја доследно тврдити да је овим резонаном повређен принцип легалитета (*Nullum crimen sine jure*) овакав приступ јесте неуобичајен и негаторски у односу на статутарну дефиницију. Статут није ни морао понудити дефиницију злочина против човечности. Не би било немогуће да је у тексту члана 5. стајало – злочин против човечности онако како је одређен у обичајном праву. Трибунал би у том случају радио исти посао који и јесте радио. Но, постојање дефиниције злочина против човечности у Статуту и њен

⁵¹ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment (inc. Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald), § 652. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, May 7, 1997)

⁵² *Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-96-22-T, Sentencing Judgement, § 28. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, November 29, 1996)

⁵³ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Judgement, § 653. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, May 7, 1997)

другоразредни третман јесу дезавуишући како за креаторе Статута, тако и за целокупан рад Трибунала.⁵⁴

3.3. Злочин против човечности у Статуту Међународног кривичног трибунала за Руанду

Статут Међународног кривичног трибунала за Руанду усвојен је Резолуцијом 955. Савета безбедности УН од 8. новембра 1994. године са циљем процесуирања појединаца одговорних за озбиљна кршења међународног хуманитарног права почињена на територији Руанде и руандских држављана одговорних за таква кршења почињена на територијама суседних земаља, у периоду од 1. јануара 1994. године до 31. децембра 1994. године.

У Статуту *ad hoc* Трибунала за Руанду, злочин против човечности одређен је у члану 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.“

Будући да је Статут састављен тек пошто су се догађаји одиграли, базиран је и прилагођен постојећим чињеницама и потребама процесуирања.⁵⁵ Стога ова одредба и одступа од обичајноправног одређења злочина против човечности у оној мери у којој је то било сврсисходно у односу на конкретне догађаје у Руанди.⁵⁶ Упркос томе, дефиниција Трибунала за Руанду ипак је ближа општем појму злочина против човечности, будући да је уврстила све суштинске елементе, међу којима и елемент распрострањеног и систематског напада, за разлику од дефиниције злочина против човечности у Статуту *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију. Поред тога, дефиниција злочина против човечности *ad hoc* Трибунала за Руанду, додаје још један елемент који

⁵⁴ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 232-233.

⁵⁵ Bassiouni M.C., „*Crimes Against Humanity in International Criminal Law*“, Kluwer Law International, 1999, стр. 198.

⁵⁶ Cassese A., „*From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court*“, стр. 14, у: Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. W. D., „*The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*“, Volume I, Oxford, 2002, стр. 3-19.

у обичајноправном одређењу не фигурира – елемент дискриминације.⁵⁷ С друге стране, као и дефиниција злочина против човечности *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију, ни дефиниција *ad hoc* Трибунала за Руанду не садржи елемент плана или политике државе или друге организације.⁵⁸

Елемент дискриминације како је одређен у члану 3. Статута *ad hoc* Трибунала за Руанду заснива се на разликовању по националној, политичкој, етничкој, расној или религијској основи. Међутим, дискриминација, независно по ком основу, као конститутивни елемент типично је обележје злочина геноцида, а не злочина против човечности. С обзиром на то да је дискриминација усмерена ка групи, неопходно је усвојити критеријум за процену постојања групе.⁵⁹ Злочин против човечности у његовом тврдом језгру не треба везивати за дискриминацију, јер ово дело не мора бити усмерено ка једној јединственој групи.⁶⁰ Ипак, треба очекивати да извесна логика у избору жртве мора постојати, а избор се врши на основу неког елемента који се пак најчешће и поклапа са дискриминаторним елементом. У том смислу елемент дискриминације неминовно стоји у подтексту, у логици, у разлозима који опредељују распрострањено или систематско понашање према неким људима, али тај елемент није потребно формализовати, јер би формализован елемент унео додатну заблуду у разликовање геноцида и злочина против човечности, а могао би представљати и додатно оптерећење приликом процесуирања.⁶¹

У свом раду, међутим, Трибунал је релативизовао елемент дискриминације. Усвојено је становиште да иако дискриминаторни елемент јесте изричито наведен у члану 3. Статута *ad hoc* Трибунала за Руанду, могуће је починити злочин против човечности и према појединцу који не припада ни једној наведеној групи уколико је починилац свесно желео да почини злочин против човечности.⁶²

⁵⁷ Schabas W. A., „*The UN International Criminal Court: A Commentary*“, Volume I, Oxford, 2002, стр. 366.

⁵⁸ У Статуту *ad hoc* Трибунала за Руанду злочин против човечности одређен је у члану 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, етничкој, расној или религијској основи: а) убиство; б) истребљивање; ц) поробљавање; д) депортација; е) затварање; ф) мучење; з) силовање; х) прогони на политичној, расној и верској основи; и) друга нехумана дела.*“

⁵⁹ Schabas W.A., „*Genocide in International Law*“, Cambridge, 2000, стр. 102-150.

⁶⁰ Ntoubandi F., „*Amnesty for Crimes Against Humanity under International Law*“, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, стр. 58-64.

⁶¹ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, *op. cit.*, стр. 238.

⁶² *Prosecutor v. Semanza*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgement and Sentence, § 209 (January 27, 2000)

Ако имамо у виду чињеницу да су дефиниције два *ad hoc* трибунала настале готово у исто време, неминовно се намеће питање зашто се Савет безбедности, у чијој је надлежности било оснивање ових трибунала, одлучио за различите приступе.

За разлику од општег одређења злочина против човечности, Статути два *ad hoc* трибунала се у потпуности подударају у погледу радњи извршења. Међутим, док у случају Статута *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију као и у Нирнбершком статуту дискриминација фигурира као одлучујући елемент само за радњу прогона, у случају Статута *ad hoc* Трибунала за Руанду све радње извршења морају задовољити критеријум дискриминације. Стога, радње извршења злочина против човечности из Статута *ad hoc* Трибунала за Руанду, иако припадају устаљеном списку, попримају другачији карактер због додатног елемента – дискриминације. С друге стране, радња прогона у Статуту *ad hoc* Трибунала за Руанду није одређена на истим дискриминаторним основама као општи појам већ је изостављен етнички основ.

3.4. Злочин против човечности у Статуту Међународног кривичног суда

Међународни кривични суд једини је, у поређењу са осталим до данас постојећим међународним кривичним судовима, створен са дејством *pro futuro*. Редактори Статута Међународног кривичног суда нису били оптерећени потребом прилагођавања правне формуле фактичком стању и специфичним околностима случаја. С друге стране, имали су историјат процеса стварања међународног кривичног суда и искуство *ad hoc* судова.

Злочин против човечности једно је од три дела која су дефинисана Статутом Међународног кривичног суда. Око одлуке да се овај злочин уврсти у Статут Међународног кривичног суда није било супротстављених ставова. Дефинисање злочина против човечности, пак, представљало је изазов. Иако су постојала већ усвојена решења, разлике међу решењима, потом неусклађеност формалних одређења у статутима са праксом судова, обичајноправно решење, општи појам злочина против човечности и утицај националних решења захтевали су да се уједначе и да се усвоји ново решење, које би одговарало како постојећој материјалноправној подлози, тако и слободи коју даје креирање новог уговора. У ситуацији злочина против човечности, односно непостојања мултилатералног уговора, као што је то нпр. Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, постојала је потреба за предан рад на овој

материји, али и могућност усмеравања дефиниције у правцу који одговара тренутку њеног креирања.⁶³

Усвојена дефиниција злочина против човечности дата је у члану 7. Статута Међународног кривичног суда и за разлику од пређашњих решења у погледу дефиниције злочина против човечности у статутима других међународних кривичних судова, знатно је сложенија и потпунија. Члан 7. Статута састоји се из три става.

Став 1. прописује опште одређење (*chapeau*) злочина против човечности и потом набрајање конкретних радњи извршења:

„У смислу одредби овог статута под „злочином 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 ropство, 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.“

Став 2. даје појашњење следећих употребљених термина: а) напад усмерен против цивилног становништва; б) истребљење; ц) поробљавање; д) депортација или присилно премештање становништва; е) мучење; ф) присилна трудноћа; г) прогон; х) апартхејд; и) присилни нестанак физичких лица.

Став 3. даје тумачење термина „пол“ прописујући да се „под појмом „пол“ у смислу одредби Статута, подразумевају мушки и женски пол, и то са значењем које им се придаје у друштву“.

Додатно, члановима 9. и 21. Римског статута предвиђено је да ће скупштина држава чланица Римског статута усвојити акт под називом „Елементи бића кривичних

⁶³ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 242.

дела“⁶⁴ којим ће одредбе свих међународних кривичних дела бити разложене на елементе. Тако, општи елемент, односно окружење, у којем се кривична дела морају догодити да би могла стати у ред злочина против човечности, акт „*Елементи бића кривичних дела*“ разлаже на два поделемента, заједничка за све злочине против човечности. Први гласи: „*Радња је извршена као део свеprisутног или систематског напада на цивилно становништво.*“. Други је дат на следећи начин: „*Извршилац је знао да је радња део, или је хтео да радња буде део свеprisутног или систематског напада на цивилно становништво.*“.

Међутим, овако подељен општи елемент злочина против човечности није пружио много на пољу „ближег одређења елемента бића кривичних дела прописаних Статутом“, како члан 9. Статута одређује сврху акта „*Елементи бића кривичних дела*“.⁶⁵

За разлику од дефиниција злочина против човечности у Статутима *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију и Руанду, одређење овог међународног кривичног дела у Статуту Међународног кривичног суда, експлицитно захтева постојање политике државе или неке друге организације као услов да би одређени акт био квалификован као злочин против човечности. Наиме, елемент који је окосница злочина против човечности онако како је он дефинисан у члану 7. Римског статута јесте распрострањеност и систематичност дела, чије је право значење управо улога државе, јер је у темељу овог дела управо држава.

Међутим, тренутна дефиниција злочина против човечности у Римском статуту, у први план истиче неке друге карактеристике овог дела, те држава, као субјект који има активну улогу, у оваквом одређењу злочина против човечности не представља срж, суштину, *ratio* злочина против човечности. Наиме, злочин против човечности одређен је као дело које чини појединац тако што спроводи одређену радњу како би том радњом учествовао у спровођењу политике, односно појединац је свестан постојања распрострањеног и систематског напада и своју радњу врши како би допринео остварењу политике. Држава, међутим, у овом концепту има пасивну улогу, улогу стварања општег контекста, у који своју радњу смешта појединац. Тако, у процењивању постојања злочина против човечности разматра се да ли је починилац био

⁶⁴ „*Елементи бића кривичних дела*“ (*Elements of Crimes*), ISBN No. 92-9227-232-2, Међународни кривични суд, 2011, доступно на: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf> (приступ: 01.09.2018.)

⁶⁵ Ристивојевић Б., „Улога „општег елемента“ злочина против човечности“, Правни живот бр. 9/2010, стр. 108.

свестан постојања распрострањеног или систематског напада, а не да ли се и како манифестовао распрострањен или систематски напад.

Одређење злочина против човечности у Римском статуту у основи прати решења која су усвајана и у погледу елемената општег појма злочина против човечности није учињен крупан искорак. Међутим, за разлику од одређења општег појма злочина против човечности, прогресивни развој је јасно видљив у погледу радњи извршења злочина против човечности.

Каталог радњи извршења злочина против човечности усвојен у члану 7. Римског статута представља најисцрпнији списак усвојен до сада.⁶⁶ Радње извршења злочина против човечности које су први пут уведене Римским статутом су апартхејд и присилни нестанак лица. Дискриминаторни основи значајно су проширени у погледу прогона. Такође, сексуални злочини су у Римском статуту по први пут одређени у толиком обиму. Али ни овај списак није затворен. Остављена је могућност подвођења под *chapeau* и „*других нехуманих поступака сличног карактера*“ уз додатно одређење таквих поступака као оних „*којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожавање физичког или менталног интегритета*“. Оваква одредба, и поред тога што је садржана и у другим дефиницијама злочина против човечности, приликом креирања Римског статута третирана је као претња принципу легалитета, као увођење принципа аналогije који је изопштен из кривичног права, те као широки простор за злоупотребе. Ипак, неопходност простора и за друге радње које се у најочигледнијем смислу не појављују као подврста неке од именованих радњи извршења злочина против човечности определила је задржавање ове одредбе.

Иако се у позадини креирања одредбе члана 7. Римског статута налази обиман рад на проучавању материје злочина против човечности и да усвојена одредба стога и има све потребне карактеристике кодификације, ипак ову дефиницију злочина против човечности не треба схватити као општу, универзалну дефиницију злочина против човечности већ као дефиницију једног уговора, која ван њега оставља простора и за другачије верзије. Без обзира на наведено, ипак треба нагласити да се Римски статут као целина сматра кодификацијом са елементима прогресивног развоја у материји међународног кривичног права, а да претендовање на велики број држава чланица

⁶⁶ Bassiouni M. C., „*Crimes Against Humanity in International Criminal Law*“, Kluwer Law International. 1999, стр. 202.

уговора оставља реалну могућност ка његовом додатном оснажењу задобијањем универзалног карактера, па коначно и обичајноправног статуса.⁶⁷

4. Елементи општег појма злочина против човечности

Данас је сасвим јасно да је општи појам у изградњи појма злочин против човечности важнији део одређења од каталога радњи извршења.⁶⁸ Наиме, овакав приступ општем елементу злочина против човечности предвидео је и сам Римски статут, одређујући општи елемент злочина против човечности као окружење у којем се кривична дела морају догодити да би могла стати у ред злочина против човечности.

Наиме, појединачни акти извршења овог међународног кривичног дела, као што су: убиство, силовање или телесне повреде, заправо представљају „обична“ кривична дела која већ имају своје заштитне објекте. Међутим, тек када су извршени у једном нарочитом окружењу, које је изражено кроз општи елемент злочина против човечности, ова „обична“ кривична дела се уздижу у раван злочина против човечности као међународног кривичног дела. То значи да се појединачни акти извршења, извучени из контекста општег појма злочина против човечности, односно без испуњавања елемената општег појма злочина против човечности, не могу сматрати злочином против човечности.

Међутим, ради што потпунијег разумевања потребе за експлицитним увођењем општег елемента злочина против човечности у дефиницију самог злочина, неопходно је приказати и преглед примењиваних решења у погледу елемената општег појма кроз уобличавање и развој појма злочин против човечности, када у тада усвајаним актима, улога и значај *chapeau*-а односно елемената општег појма злочина против човечности нису били тако јасни као данас.

4.1. Политика државе или друге организације

„Очевидно је и то да само држава са својим страховитим апаратом насиља и уопште механизмом организације може да планира, припрема, извршава и систематски спроводи такве злочине као што су злочин нападачког рата или

⁶⁷ Ratner S. R., Abrams J. S., „*Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*“, Oxford, 2001, стр. 50.

⁶⁸ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, *op. cit.*, стр. 264

различити видови злочина против човечности, који се најчешће одликују својом масовношћу.“⁶⁹

Злочин против човечности не може бити изведен без сагласности или садејства државе или организације која поседује привремени међународноправни субјективитет. Заиста, може ли се чак и хипотетички замислити ситуација у којој један човек, неколицина људи или пак група људи систематски и организовано убија и злоставља цивиле а да држава-организација ништа не предузима, осим уколико није и сама укључена или заинтересована?⁷⁰

Улога државе неминован је и конститутивни елемент општег појма злочина против човечности. И она заиста јесте унета у позитивноправне дефиниције злочина против човечности, мада не директно и изричито, већ прикривено, заклоњено иза описних категорија као што су распрострањено, систематско, напад, политика, план или пак прећутно, као елемент који се подразумева у систему међународног јавног права.

4.1.1. Елиминација елемента улоге државе у пракси *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију и *ad hoc* Трибунала за Руанду

Усвојене дефиниције злочина против човечности у статутима *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију и *ad hoc* Трибунала за Руанду одступају од обичајноправног одређења у набрајању *chapeau* елемената. Та околност доводила је до извесних превирања у примени дефиниције. Један метод примене инсистирао је на строгом читању дефиниције статута, док је други приступ био усмерен ка посматрању елемената обичајноправног одређења. Илустративан показатељ овог варирања јесте елемент плана или политике за извршење злочина против човечности.⁷¹

Иако је из дефиниције злочина против човечности дате у Статуту Трибунала за бившу Југославију елемент плана или политике државе или друге организације у потпуности изостављен, Трибунал је у предмету *Prosecutor v. Tadić* усвојио схватање да „политика“, сходно међународном обичајном праву, имплицитно представља елемент злочина против човечности, притом наводећи да међународно обичајно право захтева да злочин против човечности буде учињен у складу са политиком али да та политика не

⁶⁹ Марковић М., „Питање одговорности за злочине против човечности као повреде најбитнијих људских права“, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 4/1968, стр. 547.

⁷⁰ Шурлан Т., „*Telos* злочина против човечности“, Међународна кривична дела, Тара, 2013, стр. 382.

⁷¹ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op.cit.*, стр. 196-197.

мора потицати од стране државе.⁷² Наиме, елемент плана или политике у предмету *Prosecutor v. Tadić* окарактерисан је као елемент који се „традиционално подразумевао“ и који произлази из карактера масовности и бруталности. Разлог због кога злочин против човечности шокира међународну заједницу јесте управо околност организованог и планског руковођења овим злочиним од стране државе или друге политички организоване групе.⁷³ План или политика стављени су у контекст распрострањености, систематичности и масовности ставом да такво понашање мора иза себе имати план или политику. Разлика у односу на старији обичајноправни концепт овог елемента који је доминирао у време Нирнбершког суђења огледа се у томе да се више не сматра да само држава може бити носилац плана или власти већ да то може бити и друга групација која *de facto* контролише одређену територију и слободно се креће унутар ње.⁷⁴

Овакво схватање је, међутим, изразито одбачено од стране Жалбеног Већа *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију у пресуди у предмету *Prosecutor v. Kunarac*.⁷⁵ Жалбено веће је у овом предмету утврдило да није нужно да напад или дела оптужених произлазе из неке „политике или плана“, те да ни у Статуту или међународном обичајном праву не постоји никаква одредба према којој би било потребно доказати постојање плана или политике чији је циљ извршење злочина против човечности. Додатно, Жалбено Веће наводи и да конститутивне елементе злочина представљају чињеница да је напад био усмерен против неког цивилног становништва и чињеница да је тај напад био распрострањен или систематски, но, да би се ти елементи доказали, није нужно показати да су они резултат неке политике или плана. Сходно томе, Жалбено Веће је закључило да постојање политике или плана може бити релевантно за доказивање дела, али се не може сматрати конститутивним елементом злочина против човечности.⁷⁶

Иако је донета само пет година након пресуде у случају *Prosecutor v. Tadić*, пресуда у случају *Prosecutor v. Kunarac*, односно став који је суд у овој пресуди заузео у погледу природе елемента „политике или плана“, односно да се овај елемент не може сматрати конститутивним елементом злочина против човечности, често је цитиран у

⁷² *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Judgement, § 653-655. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, May 7, 1997)

⁷³ *Ibid.* § 653.

⁷⁴ *Ibid.* § 654.

⁷⁵ *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgement, § 98 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 12, 2002)

⁷⁶ *Ibid.* § 94.

потоњим пресудама *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију али и у пресудама *ad hoc* Трибунала за Руанду. Чини се да је овакав став суда највише погодовао тужиоцима који су на овај начин скинули са својих леђа тешко бреме доказивања и овог елемента злочина.

Евидентно, *ad hoc* Трибунал за бившу Југославију изразио је несигурност у погледу улоге коју би елемент политике требало да игра у утврђивању постојања злочина против човечности. Тако је судеће веће у предмету *Prosecutor v. Kupreškić* утврдило да иако концепт злочина против човечности нужно подразумева елемент политике, постоји сумња да ли је то строги услов, као такав, за злочине против човечности, те да се чини да није нужно да таква политика буде експлицитно формулисана нити да то буде политика државе.⁷⁷ С друге стране, већ у наредном параграфу пресуде у овом предмету судеће веће констатује да се у националној и међународној судској пракси наглашава захтев да злочини против човечности у најмању руку морају бити толерисани од стране државе, владе или ентитета, те да кривична дела која су у питању такође могу бити вршена не само под покровитељством државе него и бити део политике ентитета који *de facto* има власт на одређеној територији.⁷⁸ Ове готово супротне констатације у истој пресуди јасно указују на несигурност и нејасан став суда у погледу природе овог елемента злочина против човечности, односно нужности утврђивања његовог постојања да би се једно кривично дело могло квалификовати као злочин против човечности.

Само годину дана касније, још једно судеће веће *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Kordić* још је више ослабило значај елемента плана или политике у односу на став суда у предмету *Prosecutor v. Kupreškić*. Тако судеће веће у својој пресуди у овом предмету закључује да није прикладно усвојити строги став у вези с условом постојања плана или политике, те да посебно подржава закључак из предмета *Prosecutor v. Kupreškić* да „иако концепт злочина против човечности нужно подразумева елемент политике, још увек постоји сумња да ли је то строги услов, као такав, за злочине против човечности“. Сходно томе, веће у овом предмету сматра да је постојање плана или политике боље сматрати индикацијом систематског карактера кривичних дела која се терете као злочини против човечности.⁷⁹

⁷⁷ *Prosecutor v. Kupreškić*, Case No. IT-95-16-T, Judgement, § 551 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, January 14, 2000)

⁷⁸ *Ibid.* § 552.

⁷⁹ *Prosecutor v. Kordić*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgement, § 181 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, February 26, 2001)

У суштини, судије у предмету *Prosecutor v. Kunarac* су покушале да „магично“ избришу елемент политике државе или друге организације, из конститутивних елемената злочина против човечности, можда због нормативног уверења да је овакав приступ бољи за ефикаснију криминализацију озбиљних кршења људских права. Али чини се да је овај напор био неуспешан из многих разлога. Један од тих разлога је свакако игнорисање значајног Римског статута односно чињенице да Римски статут изричито предвиђа елемент „плана или политике државе или друге организације“ као контекстуални елемент злочина против човечности.⁸⁰

Као и дефиниција злочина против човечности Трибунала за бившу Југославију, ни дефиниција Трибунала за Руанду не садржи елемент плана или политике државе или друге организације.

С тим у вези се, на одлуку Трибунала за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Kunarac*, у својој пракси, позивао и Трибунал за Руанду.⁸¹ Тако се, на пример, Трибунал за Руанду, у предмету *Prosecutor v. Semanza*, разјашњавајући да постојање плана или политике може представљати релевантан доказ приликом утврђивања (не)постојања злочина против човечности, али да елемент плана или политике не представља правни захтев, руководи ставом Трибунала за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Kunarac*.⁸² Трибунал за Руанду је, у потоњим случајевима, као на пример у предмету *Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor*⁸³, позивајући се на предмет *Prosecutor v. Kunarac*, поновио наведено становиште оба *ad hoc* Трибунала, да постојање политике није нужно да би се један противправни акт квалификовао као злочин против човечности.

Сходно свему наведеном, може се закључити да су, како Трибунал за бившу Југославију, тако и Трибунал за Руанду, постепено одбацивали, те на крају и потпуно изоставили елемент политике или плана државе или организације, као један од круцијалних услова за постојање злочина против човечности. Међутим, чини се, како и неки научници наводе, да су основи за доношење оваквих одлука *ad hoc* трибунала правно слабо утемељени или најмање правно дискутабилни.⁸⁴ Резон који је у темељу елемента плана или политике државе или организације продире из самог *telos*-a

⁸⁰ Jalloh C.C., "What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity" American University International Law Review 28 no. 2 (2013), стр. 400-401.

⁸¹ *Prosecutor v. Semanza*, Case No. ICTR-97-20-A, Judgement, § 269 (May 20, 2005)

⁸² *Prosecutor v. Laurent Semanza*, Case No. ICTR-97-20-T, Judgement, § 329. (May 15, 2003)

⁸³ *Prosecutor v. Gacumbitsi*, Case No. ICTR-2001-64-T, Judgement, § 299. (June 17, 2004)

⁸⁴ Jalloh C.C., op.cit., стр. 402.

међународног права.⁸⁵ Међународно право, тј. међународна заједница заинтересована је за понашање државе, а не за понашање појединца који не стоји ни у каквој релацији са државом. Стога, злочин против човечности, као међународно кривично дело које представља најтеже кршење норми међународног права које се по својој природи обраћају државама, мора бити окарактерисан елементом учешћа државе у његовом настанку.⁸⁶

4.1.2. Елемент улоге државе у Статуту Међународног кривичног суда и његово тумачење у пракси

Римски статут елемент улоге државе у дефиницију злочина против човечности уводи кроз формулацију „*распрострањен или систематски напад*“.

Међутим, право значење елемента распрострањености јесте улога државе, јер је у темељу овог дела управо држава. Сигурно, било би исправније директним речима означити улогу и значај државе него се служити еуфемизмима, јер се овде у основи и ради о делу државе, систематском и флагрантном кршењу одредби чији је субјекат држава – одредби међународног хуманитарног права и људских права, тако тешком и грубом кршењу које шокира међународну заједницу и она их зато означава као противне човечности као најосновнијој вредности целокупне људске егзистенције.⁸⁷

Распрострањени или систематски напад као елемент може бити задовољен само када држава подржава злочиначко понашање које је део таквог напада, било да га подстиче, организује или толерише, а она то чини када се на тај начин заправо спроводи политика државе⁸⁸ или политичке организације, када је оно у контексту неког циља, плана, политике који држава спроводи или настоји да спроводе.⁸⁹

Тумачење термина „распрострањено и систематско“ показало се као врло захтеван задатак с обзиром на то да ни у члану 7. Римског статута али ни у Елементима бића кривичних дела није дато тумачење ових израза. Уместо тога, тумачење је вршено

⁸⁵ Macleod C., „*Towards a Philosophical Account of Crimes Against Humanity*“, European Journal of International Law, Vol. 21, No. 2, 2010, стр. 281-302; Luban D., „*A Theory of Crimes Against Humanity*“, Yale Journal of International Law, Vol. 29, 2004, стр. 85-167.

⁸⁶ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, ор. cit., стр. 197.

⁸⁷ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, ор. cit., стр. 106.

⁸⁸ Марковић М., „*Питање одговорности за злочине против човечности као повреде најбитнијих људских права*“, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 4/1968, стр. 547.

⁸⁹ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, ор. cit., стр. 106.

посредством елемента „напад“, који се може посматрати и одвојено од њих, иако је неутуђиво везан за термине „распрострањено или систематски“.⁹⁰

Термин напад, у ставу 2. члана 7. Римског статута, појашњен је заједно са другим елементом дела – цивилним становништвом. Тежиште ове одредбе јесте да је напад, који се састоји у вишеструким извршењима дела против цивила, наређен од стране државе или је пак део организоване политике да се изврши. Овим ставом битно се мења *chapeau* злочина против човечности из става 1. члана 7. Римског статута. Док у општем одређењу нема никаквог усмеравања ка држави или организацији, став 2. директно везује распрострањен и систематски напад било за државу било за организовану стратегију, која *ipso facto* мора бити промовисана од стране организације која поседује ауторитет и капацитет да промовише стратегију, план или политику и појединце који ће их спроводити. Међутим, иако одредба става 2. има исту формалноправну снагу као и став 1., ипак она спада у одељак тумачења, док став 1. има за задатак дефинисање злочина против човечности.⁹¹ Стога, пропуст је што речи употребљене у тумачењу нису употребљене у постављању општег одређења. Било би јасније, убедљивије и исправније, те би самим тим и остављало мање простора за накнадно избегавање улоге државе.⁹²

Додатно, у ставу 2. члана 7. акта Елементи бића кривичних дела говори се о нападу и о плану или политици државе или организације. У ставу 3. понавља се да је напад усмерен против цивилног вршен сходно или спроводећи политику државе или друге организације за извршење таквог напада. У последњој реченици става 3. стоји да „политика извршења напада“ значи да држава или организација активно промовишу или охрабрују напад на цивилно становништво.

Чињеница да термин „политика“ није употребљаван у ранијим верзијама одређења злочина против човечности додатно скреће пажњу на овај елемент. Стога не чуди констатација да је током преговора то био најконтроверзнији аспект решавања злочина против човечности, као ни то да је изазвао лавину критика.⁹³ Иако је елемент политике уведен опрезно, стидљиво, у ефемерном делу одређења злочина против

⁹⁰ Guzman M. M., de, „Crimes Against Humanity“, у: Schabas W. A., Bernaz N., „Routledge Handbook of International Criminal Law“, Routledge, 2010. стр. 121 – 137.

⁹¹ Bassiouni M. C., „International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents“, Vol. I, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, стр. 462.

⁹² Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, оп. cit., стр. 249.

⁹³ Hebel von H., Robinson D., „Crimes Within the Jurisdiction of the Court“, стр. 96, у: Lee R. S. (ed.), „The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute: Issues – Negotiations – Results“, Kluwer Law International, 2002, стр. 79 – 125.

човечности, реалност намеће закључак да је и ово успех, с обзиром на свеопште околности у којима је ова одредба креирана.⁹⁴

4.1.3. Значење појмова „организација“ и „политика организације“

Иако се најчешће држава наводи као најчистији и најједноставнији модел ентитета који својим капацитетом моћи и власти стоји у основи злочина против човечности као међународног кривичног дела, несумњиво је да постоје и други ентитети који могу заузимати исту такву позицију у формирању општег контекста злочина против човечности, те би у том смислу било лоше њих изоставити из категорије потенцијалних починилаца злочина против човечности.

Наиме, искључиво везивање за државу у извршењу и конципирању злочина против човечности показује се као захват у коме формалне препреке установљавања да ли је одређени ентитет држава могу блокирати правилно формирање појма злочин против човечности. Јер, и поред тога што је држава изворни и доминантни субјект међународног права, оно не садржи формулу за настајање државе. Из ових разлога, тврд став и чврсто везивање за државу делују неповољно са становишта проактивног става ка подвођењу под злочин против човечности што ширег спектра починилаца.⁹⁵

Стога, функција увођења другог ентитета сем државе у стварање општег контекста злочина против човечности лежи у покривању празног простора који се налази између државе као организатора дела и појединца који чини брутални злочин ван контекста, потом избегавање замке позива на формалне елементе (не)постојања државе и увођења у систем оних ентитета који у међународном праву имају привремени или прелазни субјективитет.⁹⁶

Дуго се ослањајући на став који је Трибунал за бившу Југославију заузео у предмету *Prosecutor v. Kunarac*, да елемент „плана или политике“ не представља конститутивни елемент злочина против човечности, фокус Међународног кривичног суда у овом погледу примарно је био на утврђивању чињенице да ли је организација способна да почини распрострањене или систематске нападе усмерене против цивилног становништва. Тако је у предмету *Prosecutor v. Jean – Pierre Gomba*, суд нашао да политика организације може потицати од било које групе „која управља одређеном

⁹⁴ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, оп. cit., стр. 249.

⁹⁵ Guzman M. M., оп. cit., стр. 132.

⁹⁶ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, оп. cit., стр. 273.

територијом или било које организације са способношћу да почини распрострањене и систематске нападе против цивилног становништва“.⁹⁷ На исти начин суд закључује и у предмету *Prosecutor v. Katanga* наводећи да политика организације може потицати од „било које групе која има способност да почини распрострањене и систематске нападе против цивилног становништва“.⁹⁸ Чини се да ове одлуке суда почивају на три генерално прихваћена критеријума а то су: а) постојање групе, б) дефинисана структура групе, и в) заједнички циљ припадника групе.

Сходно већинском схватању чланова претресног већа у предмету *Prosecutor v. Ruto*, „политика државе или друге организације“, из члана 7. Римског статута, може потицати од стране било које организације која је способна да почини распрострањене или систематске нападе усмерене против било ког цивилног становништва“.⁹⁹ Да ли је једна организација способна да изврши такав напад, биће испитано у складу са одређеним необавезним критеријумима, уз разумевање да политика не мора бити стриктно формална и у том погледу потицати од државе или ентитета који припада држави.¹⁰⁰

Супротно, судија Ханс-Петер Каул у свом издвојеном мишљењу у предмету *Prosecutor v. Ruto* остаје при традиционалном приступу објашњавајући да елемент „политика државе или друге организације“ указује на то да организација која може да створи општи контекст злочина против човечности не може бити било каква организација. Наиме, за разлику од већине, угледни немачки судија сматра да таква организација треба да има одређена својства која су карактеристична за државу. По његовом мишљењу, кључни контекстуални елементи такве групе би укључивали постојање колективности, заједничко деловање, деловање у дужем временском периоду, са признатом хијерархијом или командном структуром, капацитет за наметање политике и санкционисање својих чланова за непоштовање правила и, кључно, поседовање средстава за напад на цивиле у широком обиму.

Дакле, разматрајући овај елемент у светлу опречних ставова судија Међународног кривичног суда у погледу обавезних карактеристика организације која је у стању да створи општи контекст злочина против човечности, притом не оспоравајући

⁹⁷ *Prosecutor v. Jean – Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision on the Confirmation of the Charges § 81. (June 15, 2009)

⁹⁸ *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgement § 396. (September 30, 2008)

⁹⁹ *Prosecutor v. Ruto*, Case no. ICC-01/09-01/11, Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul to Pre-Trial Chamber II's "Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang" § 20 (March 15, 2011)

¹⁰⁰ *Ibid.* § 24-25.

његов значај у погледу омогућавања на најшири могући начин процесуирања, без икаквих формалних ограничења, чини се да се у потку злочина против човечности олако уводи и други ентитет сем државе, тј. организација или група, а да се притом не утврђују довољно јасни критеријуми који ће ближе одредити организацију или групу.

4.2. Појам напада

Креирање општег контекста злочина против човечности употпуњује се увођењем термина *напад*. Термин *напад* није употребљен у дефиницији злочина против човечности у Нирнбершком статуту, нити у Статуту *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију. Ипак, као што је и раније наглашавано, Трибунал за бившу Југославију је поједине елементе који су саставни део обичајноправног одређења злочина против човечности, разматрао кроз своју праксу и третирао их као елементе општег појма. *Напад* је управо један од таквих елемената. Наиме, сматра се да је управо случај *Prosecutor v. Kunarac* утемељио анализирање постојања напада као елемента општег појма злочина против човечности у пракси Трибунала за бившу Југославију.

Претресно веће *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију је у предмету *Prosecutor v. Kunarac* дефинисало опште услове које једно дело мора испунити да би представљало злочин против човечности. Ти услови су следећи: „1) мора постојати *напад*; 2) *дела оптуженог морају бити део тог напада*; 3) *напад мора бити усмерен против цивилног становништва било које категорије*; 4) *напад мора бити распрострањен или систематски*; 5) *починилац мора знати да његова дела улазе у оквир распрострањених или систематских напада усмерених против цивилног становништва*.“¹⁰¹

Такође, жалбено веће Трибунала за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Kunarac* анализирано је појам напада и бавило се успостављањем правних услова постојања напада. Констатујући да појмови напада и оружаног сукоба нису идентични, Веће наводи да и према обичајном праву „*напад може претходити оружаном сукобу, може трајати дуже од тог сукоба, но не мора нужно бити његов део. Осим тога,*

¹⁰¹ *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgement, § 410. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, February 22, 2001)

*напад у контексту злочина против човечности није ограничен на употребу оружане силе и обухвата све облике злостављања цивилног становништва.*¹⁰²

Термин напад, с друге стране, дефинисан је у Статуту *ad hoc* Трибунала за Руанду као и у Статуту Међународног кривичног суда.

С обзиром на то да се данас дефиниција злочина против човечности усвојена у Статуту Међународног кривичног суда сматра најрелевантнијом, од значаја је указати на значење појма напад онако како је он одређен у дефиницији злочина против човечности у члану 7. Римског статута.

Дефиниција злочина против човечности из члана 7. Римског статута напад не поставља самостално, као елемент који може фигурирати независно од осталих елемената овог злочина. Формулација дела става 1. члана 7. Римског статута да радње *„предузете као део ширег или систематског напада упереног против цивилног становништва“* доводи до тога да се термин напад може везивати за распрострањено или систематско понашање, али се може везати и за цивилно становништво. Свакако, у целокупној дефиницији злочина против човечности, напад додатно потенцира срж и суштину дела злочина против човечности.

У ставу 2. члана 7. Римског статута садржано је додатно појашњење израза *„напад усмерен против цивилног становништва“*: *„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“*.

Цитирана одредба термин напад одређује као деловање које се састоји из већег броја радњи у контексту осталих елемената општег појма. Уз помињање елемента политике или политичког плана државе или друге организације, одредница *„цивилно становништво“* постаје практично неважна, тј. њена сврха је само да укаже у односу на кога је усмерен напад и да укаже на масовност радњи.

Елементи злочина додатно одређују појам напад, уз акцентовање да напад не треба схватати као оружани напад, и да израз *„политика извршења напада“* треба

¹⁰² *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgement, § 86. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 12, 2002)

схватити као „активно промовисање или охрабривање напада на цивилно становништво“ од стране државе или друге организације.¹⁰³

Данас више нема дилеме у погледу чињенице да се термином *напад* ни у једној варијанти схватања не усмерава на *напад* као оружани *напад* или неопходно физички *напад*.¹⁰⁴

Међутим, остаје питање да ли се *напад* може састојати само из чињења или и из нечињења. С тим у вези од значаја је указати и на фусноту 6. Елемената злочина: „*Политика која цивилно становништво третира као предмет напада била би примењена од стране државе или организоване стратегије. Таква политика, под изузетним околностима, могла би бити имплементирана и намерним пропуштањем да се предузме акција, којим се свесно циља ка охрабривању таквог напада. Постојање такве политике не може се закључити само из одсуства државне или организоване стратегије.*“

Дакле, и нечињење може бити облик *напада*, али са извесним ограничењима. Наиме, нечињење не може бити једини вид *напада*, већ заједно са активним радњама може доприносити креирању општег контекста. Додатно, нечињење је одређено као намерни пропуст да се предузме акција чиме се посредно подстиче извршење радњи. Избором ове формулације указано је да најапстрактнији концепт нечињења ипак мора бити стављен у контекст одсуства радње као облик подстрека, подстицаја одређеног понашања.¹⁰⁵

Термин *напад* нема самосталну егзистенцију, он се не мора доказивати нити третирати самостално. Његова функција лежи у комплексу општег контекста који мора постојати да би се изградило биће злочина против човечности. Термин *напад* стога учествује у креирању описног израза којим се избегава директно инкриминисање државе. Уједно имплицира понашање својствено само држави или ентитетима који привремено стичу прерогативе државе и посредством којих се ово дело издваја од других масовних и бруталних дела. Израз који је прихваћен јесте „*политика извршења напада*“. У спрези са изразима „*распрострањено*“ и „*систематско*“ добија се формула

¹⁰³ Elements of Crimes, Article 7, Crimes Against Humanity: “*Attack directed against a civilian population*” in these context elements is understood to mean a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in article 7, paragraph 1, of the Statute against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack. The acts need not constitute a military attack. It is understood that “*policy to commit such attack*” requires that the State or organization actively promote or encourage such an attack against a civilian population.

¹⁰⁴ Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmschurst E., „*An Introduction to International Criminal Law*“, Cambridge, 2008, стр. 195.

¹⁰⁵ Шурлан Т. „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, op. cit., стр. 282.

описног карактера која у својој сржи означава државу као креатора злочина против човечности.¹⁰⁶

4.2.1. Mens rea злочина против човечности

Mens rea као категорија која учествује у конституисању злочина против човечности постављена је двоструко, као сазнање и као свест.¹⁰⁷ Сазнање и свест, дакле, представљају додатне елементе који припадају категорији конститутивних елемената злочина против човечности, али који не фигурирају самостално већ као потенцирање елемента напад. У члану 7. став 1. Римског статута захтева се сазнање, уобличена свест о постојању напада („with the knowledge of the attack“) и свест да конкретна радња коју учинилац предузима чини саставни део распрострањеног или систематског напада, учествује у формирању напада и у његовом спровођењу („any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack“).¹⁰⁸

Дакле, да би настало биће злочина против човечности, захтева се да, лице које врши овај међународно кривично дело мора починити дело са сазнањем постојања напада и са свешћу да доприноси нападу, остварењу плана или политике.¹⁰⁹ Дакле, у тренутку када појединац изврши своју радњу извршења напад већ треба да постоји као манифестација спровођења плана или политике који се огледају кроз распрострањено или систематско понашање, те се на тај начин појединац уклапа у контекст злочина против човечности.

Сходно Елементима злочина, сазнање које појединац треба да поседује, да би био одговоран за злочин против човечности, не подразумева упознатост са свим детаљима, догађајима.¹¹⁰ Довољно је да појединац има само основна сазнања о постојању напада, у оној мери у којој је то појединцу потребно и довољно да га

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Sluiter G., „The Chapeau Elements of Crimes Against Humanity“, стр. 123. у: Sadat L. N., (ed.), „Forging a Convention for Crimes Against Humanity“, Cambridge, 2011, стр. 102-141.

¹⁰⁸ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, op. cit., стр. 284.

¹⁰⁹ Chesterman S., „An Alltogether Different Order: Deffining the Elements of Crimes Against Humanity“, Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 10, 2000, стр. 307-343.

¹¹⁰ Elements of Crimes, Article 7, Crimes Against Humanity, „2. The last two elements for each crime against humanity describe the context in which the conduct must take place. These elements clarify the requisite participation in and knowledge of a widespread or systematic attack against a civilian population. However, the last element should not be interpreted as requiring proof that the perpetrator had knowledge of all characteristics of the attack or the precise details of the plan or policy of the State or organization. In the case of an emerging widespread or systematic attack against a civilian population, the intent clause of the last element indicates that this mental element is satisfied if the perpetrator intended to further such an attack.“

мотивише да се придружи таквом понашању и својим радњама допринесе настављању напада и даљег спровођења политике.¹¹¹

4.3. Појам цивила

Појам цивила нераскидиво је везан за ратно тј. хуманитарно право. Наиме, цивилно становништво дефинисано је одредбама IV Женевске конвенције о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године и то тако што се у члану 4. наводи да заштиту уживају лица која се било када и на било који начин нађу у време оружаног сукоба или окупације у власти страна у сукобу или окупационих снага чији нису држављани. Међутим, предметна одредба IV Женевске конвенције не пружа заштиту цивилима који се налазе у власти сопствене државе, тј. домаћим држављанима, што је с друге стране директно супротно одредби члана 13. ове Женевске конвенције која прописује да се одредбе Конвенције о заштити односе на целокупно становништво земаља у сукобу. Међутим, ове недоследности отклоњене су Допунским протоколом I из 1977. године којима је дејство норми о заштити цивила проширено и на сопствене држављане тиме што је појам цивила одређен на негативан начин и обухвата лица која се налазе на територији страна у сукобу, а не чине део оружаных снага у смислу III Женевске конвенције о поступању са ратним заробљеницима из 1949. године и Протокола I из 1977. године.¹¹²

Иако је у савременом поимању злочина против човечности чврсто утемељено схватање да се злочин против човечности може починити како у доба рата тако и у доба мира, елемент цивила тј. цивилног становништва се ипак, као део дефиниције злочина против човечности, појављује се у свим до сада усвојеним статутима међународних кривичних судова. Стога се с правом може поставити питање оправданости употребе термина „цивил“ или „цивилно становништво“ у дефинисању злочина против човечности јер у условима мира груписање у цивиле и оне који то нису не постоји као међународноправни концепт, те стога нема ни функцију у смислу злочина против човечности.

Цивили, као елемент злочина против човечности, третирају се као објекат напада или као жртве. У пракси судова се приступало тумачењу термина „цивил“ на

¹¹¹ Bassiouni M. C., „*Crimes Against Humanity*“, стр. 470, у: Bassiouni M.C., „*International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents*“, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, стр. 437-492.

¹¹² Радивојевић З., „*Заштита цивилног становништва од последица непријатељстава у међународном хуманитарном праву*“, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Број 65, Година LI, 2013, стр. 130.

најшири начин, те је општеприхваћен став да се у случају сумње да ли неко лице припада корпусу цивила увек треба одредити за афирмативан закључак,¹¹³ и да присуство лица које није цивил у групи цивила такву групу не лишава статуса цивилног становништва, што је логика и међународног хуманитарног права.

Дефиниција злочина против човечности дата у члану 7. Римског статута, као најрелевантнија дефиниција овог злочина, задржава елемент цивилног становништва као конститутивни елемент злочина против човечности. У Римском статуту никаквих додатних смерница за овај део *charaeu*-а нема. У ставу 2. члана 7. Римског статута се само наводи „*под нападом усмереним против цивилног становништва*“ при чему се објашњава само напад. У погледу цивилног становништва додата је само синтагма „*као таквог*“.

Опредељење за флоскулу „*цивилно становништво*“ поред формалног елемента разликовања цивила од бораца носи и додатне карактеристике. Реч становништво има конотацију масовности, већег броја цивила. Овај аспект уклапа се са осталим елементима који одређују масовност као битну карактеристику злочина против човечности.¹¹⁴

С друге стране, „*напад на цивилно становништво*“ као флоскула може сугерисати да се захтева да целокупно становништво буде нападнуто. Но, оваквом тумачењу нема места што потврђује и став Трибунала за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Tadić*: „*Услов из члана 5. Статута да забрањена дела морају бити усмерена против цивилног становништва не значи да целокупно становништво одређене државе или територије мора бити жртва ових дела да би она представљала злочин против човечности. Уместо тога, намера је да елемент становништва подразумева злочине колективне природе и тиме искључи појединачна или изолована дела која се, иако можда представљају ратне злочине или злочине према националном кривичном законодавству, не издижу до нивоа злочина против човечности.*“¹¹⁵

У предмету *Prosecutor v. Kunarac, ad hoc* Трибунал за бившу Југославију истиче да „*израз становништво не значи да целокупно становништво географске целине у оквиру које се напад одиграва мора бити подвргнуто нападу*“.¹¹⁶

¹¹³ Касезе А., „*Међународно кривично право*“, Београд, 2005, стр. 100.

¹¹⁴ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, *op. cit.*, стр. 295.

¹¹⁵ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Judgement, § 644. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, May 7, 1997)

¹¹⁶ *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgement, § 424 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, February 22, 2001)

Приликом дефинисања злочина против човечности посебна пажња посвећивана је синтагми „*било које*“ цивилно становништво. Овим речима заправо се додатно усмерава на најшири концепт цивила. Тако *ad hoc* Трибунал за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Tadić* истиче: „Укључивање речи „*било којег*“ јасно даје до знања да се злочини против човечности могу починити против цивила који имају исто држављанство као и починилац, против лица без држављанства, као и против лица која имају различито држављанство“.¹¹⁷

Надаље, у случају да се у групи цивила налази и лице које нема статус цивила, опште је усвојено схватање да то неће целу групу лишити статуса цивилног становништва.

С тим у вези, *ad hoc* Трибунал за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Tadić* истиче да „становништво против кога се извршавају дела злочина против човечности мора бити претежно цивилног карактера. Присуство неких лица која нису цивили у њиховој средини не мења карактер целокупног становништва.“¹¹⁸

Исти став заузима и Трибунал за Руанду у предмету *Prosecutor v. Musema*: „Чињеница да међу цивилним становнишвом има појединаца који нису цивили не лишава становништво цивилног карактера.“¹¹⁹

5. Конкретни акти извршења

Радње извршења део су дефиниције злочина против човечности, те је неопходно ради њиховог правилног разумевања сваку конкретну радњу извршења подвести под *chapeau* злочина против човечности. Наиме, свака радња мора превасходно да задовољи опште елементе, а потом и оне посебне, специфичне за сваку радњу понаособ. Но, док је у тумачењу општег појма логика јасно усмерена на креирање општег контекста, радње извршења по правилу упућују на конкретног, физичког извршиоца радњи.

Првобитни списак радњи дат је у Нирнбершком статуту. Као радње извршења злочина против човечности у овом Статуту наведене су убиство, истребљење, поробљавање, депортација, прогањање и остала нечовечна дела. Статути *ad hoc* трибунала овом списку додају и затварање, мучење и силовање. У Римском статуту

¹¹⁷ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment (inc. Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald), § 635. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, May 7, 1997)

¹¹⁸ *Ibid.* § 638.

¹¹⁹ *Prosecutor v. Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgment and Sentence, § 207 (January 27, 2000)

радње извршења проширују се и по врсти и унутар врсте. Тако у погледу сексуалног насиља, поред радње извршења силовања Римским статутом као радње извршења злочина против човечности инкриминисане су и следеће радње: сексуално ропство, насилне трудноће, изазивање стерилитета, било који облик сексуалног угрожавања. Потом, додате су и радње извршења – изазивање нестанка лица и апартхејд. Прогон или прогањање проширено је и придодата су поступања која су универзално недопуштена сходно међународном праву.

За разлику од раније усвајаних аката, Статут Међународног кривичног суда једини даје додатна упутства за разумевање појединих радњи извршења у став 2. члана 7. Додатно, Елементи злочина посвећени су разради и прецизирању свих радњи извршења појединачно.

Дакле, списак радњи извршења, посматрано кроз развој прогресивни појма злочина против човечности, временом се ширио. Свако наредно одређење злочина против човечности уводило је нове радње извршења, уз отворену могућност увођења и других радњи посредством формулације „*остале нехумане радње*“. Међутим, последњи став, бланко увођење и других нехуманих радњи, може с правом отворити питање потребе давања списка и уопште значаја списка радњи извршења уколико је могуће и током поступка увидети да нека радња – иако не потпада под наведене категорије – потпада под опште одређење нехуманости.¹²⁰

5.1. Убиство

У области људских права право на живот припада категорији базичних права, подигнутих на ниво принципа, као база другим људским правима. Сходно томе, забрана убиства редигована је као право на живот.¹²¹

Будући да представља негацију живота, кршење права на живот као најфундаменталнијег људског права, убиство сасвим легитимно представља радњу извршења свих међународних злочина.

У прилог важности инкриминације ове радње извршења говори и чињеница да је у процесу преговора убиство је унето у Статут Међународног кривичног суда без

¹²⁰ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, *op. cit.*, стр. 302.

¹²¹ Универзална декларација о људским правима из 1948. године, у члану 1; Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године, у члану 6.

переговора.¹²² Статут међутим не садржи додатно појашњење убиства. С друге стране, у Елементима злочина се у односу на убиство наводе три елемента: 1) да је починилац убио једну или више особа, 2) да је дело почињено као део распрострањеног или систематског напада упереног против цивилног становништва и 3) да је починилац знао да је његово дело део или је намеравао да његово дело буде део распрострањеног или систематског напада на цивилно становништво.

Како је ова радња извршења заступљена у свим међународним кривичним делима, у свим до сада усвојеним статутима међународних кривичних судова, судска пракса у погледу ове радње извршења је обимна.

Тако, у предмету *Prosecutor v. Akayesu ad hoc* Трибунал за Руанду заузима став да је „...убиство разумљиво и дефинисано у националним законима сваке државе те стога нема потребе за даљим објашњавањем овог забрањеног акта“.¹²³ Ипак, у наставку се усвајају и елементи убиства:

„1. Жртва је мртва;

2. Смрт је наступила као последица незаконите радње или као пропуштање оптуженог или подређеног;

3. У тренутку убиства оптужени или подређени имао је намеру убиства или наносења озбиљних телесних повреда покојном са знањем да ће такве телесне повреде највероватније изазвати смрт жртве или је немаран да ће смрт наступити или не.“¹²⁴

Овим елементима, *ad hoc* Трибунал за Руанду у предмету *Prosecutor v. Musema* наводећи ставове из случајева *Prosecutor v. Akayesu* додаје и следеће елементе:

„(d) жртва је дискриминисана, на било којој дискриминаторној основи;

(e) жртва је припадник цивилног становништва;

(ф) акт или пропуст су део распрострањеног или систематског напада на цивилно становништво“.¹²⁵

Ad hoc Трибунал за бившу Југославију заузима исти став у предмету *Prosecutor v. Kupreškić*: „Саставни елементи убиства према члану 5(а) Статута добро су познати. Укључују смрт жртве као последицу чињења и нечињења оптуженог, где је понашање оптуженог било битан узрок смрти жртве. Може се рећи да је оптужена особа крива за

¹²² Robinson D., „*The Elements of Crimes Against Humanity*“, у: Lee R. S., „*The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*“, Transnational Publishers, 2001, стр. 80.

¹²³ *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement and Sentence, § 587 (September 2, 1998)

¹²⁴ *Ibid.*, § 589.

¹²⁵ *Prosecutor v. Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgement and Sentence, § 215 (January 27, 2000)

убиство уколико је поступала на противправан начин, са намером да убије другог или да тој особи нанесе тешке повреде и тиме изазвала смрт те особе.“¹²⁶

Опредељењем за најопштије одређење убиства као радње извршења злочина против човечности у свим до сада усвојеним статутима међународних кривичних судова, па и у Римском статуту који садржи данас најрелевантнију дефиницију злочина против човечности као међународног кривичног дела, очигледно је примењен став да је убиство као опште, универзално познато и прихваћено кривично дело довољно јасно, а да се остали елементи општег појма злочина против човечности системски уклапају у дело.

5.2. Истребљење

Чланом 7. став 2(б) Римског статута истребљење је одређено на следећи начин: *„Истребљење укључује 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.“*

За разлику од убиства, које у преговорима у процесу креирања Римског статута није довело до отварања дебате, истребљење јесте. Поставило се питање да ли је смрт саставни део истребљења. Потом су тражени критеријуми за разликовање истребљења од убиства – да ли по основу радњи оптуженог, намери или околним елементима? Да ли је број жртава битан? У ком случају убиство неке особе подвести под радњу извршења убиство, а у ком случају под радњу извршења истребљење?¹²⁷

У Елементима злочина дефинисани су следећи елементи истребљења као 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, елементи злочина упућују на масовност, било да је једна особа својим делима досегла до масовности или је својим делом учествовала заједно са другима у креирању масовног, заједничког дела.

¹²⁶ *Prosecutor v. Kupreškić*, Case No. IT-95-16-T, Judgement, § 560 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, January 14, 2000)

¹²⁷ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 306-307.

И *ad hoc* Трибунал за Руанду у случају *Prosecutor v. Kayishema* опредељује се за критеријум контекста, те заузима став да уколико лице убије једну особу, то ће се убиство подвести под истребљење уколико је извршено у контексту масовног убијања цивила.¹²⁸

С друге стране, *ad hoc* Трибунал за бившу Југославију се кроз своју праксу определио за критеријум *mens rea*, те у предмету *Prosecutor v. Krstić* заузима став: „*да би се утврдило да ли је извршен злочин против човечности, постоје докази да је циљ био једно одређено становништво, и да су његови припадници били убијени или на неки други начин подвргнути животним условима, с намером да дође до уништења бројчано знатног дела тог становништва.*“¹²⁹

5.3. Поробљавање

Поробљавање је појам познат и дефинисан у међународном јавном праву и независно од злочина против човечности. Наиме, ропство се сматра једним од првих злочина препознатих са становишта међународног права, а на шта указује и чињеница да је ропство као такво обрађено у два конвенцијама посвећеним искључиво овом појму – Конвенција о ропству из 1926. године и Допунска конвенција о укидању ропства, трговине робљем и институција и праксе сличне ропству из 1956. године.

Но, иако формулација која је приликом дефинисања овог злочина у Статуту Међународног кривичног суда употребљена није идентична са одређењима ропства у наведеним конвенцијама, у суштини је преузела решења која су усвојена у њима.¹³⁰ Наиме, у ставу 2(ц) члана 7. Статута наводи се: „*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.*“

Појам поробљавања се у Елементима злочина даље прецизира уз навођење да се испољавање овлашћења која проистичу из права својине огледа у куповини, продаји, изнајмљивању или трампи, или испољавању над њима, на сличан начин, одузимања слободе. Додатно, у фусноти 11. уз члан 7. Елемената злочина појашњава се да се други

¹²⁸ Наведено према: Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, *op. cit.*, стр. 307.

¹²⁹ *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, August 2, 2001)

¹³⁰ Kittichaisaree K., „*International Criminal Law*“, Oxford, 2001, стр. 106-107.

вид одузимања слободе може огледати у присилном раду или на неки други начин довођење особе у статус ропства како је он дефинисан Допунском конвенцијом из 1956. године.

У пракси *ad hoc* трибунала, случајеви у којима се појављује радња извршења поробљавања отворили су дебату око елемената који додатно одређују и прецизирају ово дело. Наиме, сама позиција ропства не мора бити праћена неким додатним окрутним понашањем.¹³¹ Могуће је да лица која се налазе у ропском положају буду у животним условима повољним по опстанак, али да су лишена слободе. Пратећи елементи који уз губитак слободе карактеришу поробљавање односе се на принудни рад, као и на трговину тим лицима. У овом погледу илустративан је предмет *Prosecutor v. Kunarac* пред *ad hoc* Трибуналом за бившу Југославију. Наиме, у том предмету је држање лица у кући против њихове воље карактерисано као поробљавање. Карактеристике овог догађаја јесу да је одређени број лица држан у кући, кућа није била закључавана нити чувана, али је бекство било немогуће јер се кућа налазила у непријатељском окружењу како војника тако и цивила. Такође, жртве су биле у регуларним животним условима (у погледу исхране, смештаја, опхођења), али су биле присиљене на рад који се сводио на кућне послове за непријатељске војнике. Опирање извршењу наметнутог посла доводило је до пребијања.¹³²

Додатно, дефиниција и анализа поробљавања дата у предмету *Prosecutor v. Kunarac* узимају се као доминантне у овом погледу. Наиме, у првостепеној пресуди стоји: „*Actus reus* ове повреде јесте вршење неког од облика или свих облика моћи које произлазе из права власништва над неком особом. *Mens rea* те повреде састоји се од намерног вршења таквих моћи.“¹³³

Такође, у овој пресуди¹³⁴ као и у другостепеној пресуди¹³⁵ у овом предмету даље се наводе основе за закључак да се над неким лицем испољава право власништва, као што је контрола над кретањем, контрола околине места у коме лице борави, психолошка контрола, мере предузете за спречавање или ометање бекства, претња да ће се употребити сила или принуда, подвргавање окрутном поступању и злостављању,

¹³¹ Ibid.

¹³² *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgement, § 540 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, February 22, 2001)

¹³³ Ibid.

¹³⁴ *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgement, § 543 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, February 22, 2001)

¹³⁵ *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgement, § 119 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 12, 2002)

присилни рад, чињеница да је особа купљена или продата, располагање радом или услугама.

За овај појавни вид злочина против човечности веома је важно истаћи у први план опште елементе злочина против човечности. Без њих, ово дело има своју самосталну егзистенцију, веома често праћену елементом иностраности.¹³⁶ Тако, дело трговина људима има другачије карактеристике од поробљавања као радње извршења злочина против човечности, иако се у манифестацији ради о идентичним поступцима. Поробљавање као злочин против човечности у функцији је спровођења плана или политике, док је трговина људима као транснационално кривично дело у функцији остваривања материјалне користи.

5.4. Депортација или присилно премештање становништва

Депортација или присилно премештање становништва негација је слободе кретања као основног људског права изричито гарантованог, између осталог, и чланом 13. Универзалне декларације о правима човека и чланом 12. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

Римски статут у ставу 2(д) члана 7. ову радњу извршења злочина против човечности одређује на следећи начин: *„депортација или присилно премештање становништва подразумева насилно премештање лица у смислу истеривања или осталих принудних мера, са подручја на коме су лица законито настањена, супротно правилима утемељеним међународним правом.“*

Елементи ове радње извршења из Римског статута доследно су поновљени у Елементима злочина без увођења икаквих новина. Једино се у фусноти 12. даје додатно објашњење у погледу термина присилно, односно да присилно не значи директну употребу силе, већ се присилним сматра и када 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“*.

У Статуту *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију се као радња извршења злочина против човечности предвиђа само депортација. Међутим, Трибунал је у својој пракси третирао и присилно премештање као радњу извршења злочина против човечности уврштавајући ову радњу под термин *„друга нехумана дела“*. У основи

¹³⁶ Шурлан Т., *„Злочин против човечности у међународном кривичном праву“*, op. cit., стр. 310.

дефиниција депортације коју је Трибунал усвојио у предмету *Prosecutor v. Krstić* иста је као она дата у Римском статуту односно Елементима злочина: „присилно расељавање цивила са подручја на којем они законито бораве, при чему за то не постоје основе које су дозвољене у оквиру међународног права“.¹³⁷

Додатно, Трибунал заузима став да „термин присилно не означава само директну употребу силе, већ и стварање таквих услова који дејствују као присила, као што су нпр. страх од насиља, притисака, заробљавања, психолошки притисци, злоупотреба власти и уопште постојање ситуације у којој влада општа присила“.¹³⁸

5.5. Затварање или други строги видови лишавања слободе

Лишавање слободе директна је последица права на слободу као фундаменталног људског права. Међународноправна регулатива недвосмислено стоји на позицији слободе као есенцијалне карактеристике људи и тековине човечанства, што је и потврђено одредбама Универзалне декларације о правима човека из 1948. године,¹³⁹ одредбама Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године.¹⁴⁰

Статути *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију и Трибунала за Руанду садрже затварање као радњу извршења злочина против човечности.

Трибунал за бившу Југославију је у предмету *Prosecutor v. Kordić* први пут дао дефиницију затварања, заузевши став да затварање као злочин против човечности мора „бити схваћено као произвољно затварање, тј. лишавање слободе појединца без спровођења уредног правног поступка, као дела распрострањеног и систематичног напада усмереног на цивилно становништво“.¹⁴¹

Римски статут ову радњу извршења злочина против човечности алтернативно проширује и другим строгим видовима лишавања слободе кршењем фундаменталних правила међународног права. Међутим, у погледу ове радње извршења члан 7. Римског статута не даје додатно појашњење. Ни у Елементима злочина нема битних новина. Стога, затварање као радњу извршења злочина против човечности треба схватити као

¹³⁷ *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgement, § 520 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, August 2, 2001)

¹³⁸ *Ibid.*, § 529.

¹³⁹ Универзална декларација о правима човека из 1948. године, чланови 2, 9, 10. и 11.

¹⁴⁰ Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године, чланови 9, 10. и 11.

¹⁴¹ *Prosecutor v. Kordić*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgement, § 302 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, February 26, 2001)

повреду права на слободу, на начин на који је то регулисано прописима међународног права.

5.6. Мучење

Тортуру превасходно треба схватати као најтежу повреду принципа хуманости, јер мучење аспект најсуровије бруталности има као своје суштинско обележје. Стога не чуди чињеница да је забрана мучења изражена кроз већи број међународних аката као што су Универзална декларација о људским правима у члану 5, Међународни пакт о грађанским и политичким правима у члану 7, бројне резолуције Генералне скупштине Уједињених нација, али је свакако најзначајнија Конвенција против мучења и других свирепих, нехуманих или понижавајућих казни или поступака из 1984. године.

Данас се могу срести схватања да мучење егзистира као самостално међународно кривично дело, а да је његово биће перемпторног карактера. И додатно, сматра се да мучење данас у потпуности подлеже универзалној надлежности и да је обавеза процесуирања конципирана као обавеза *erga omnes*.¹⁴²

Ad hoc Трибунал за бившу Југославију је у предмету *Prosecutor v. Furundžija* заузео став да је забрана мучења стекла статус *jus cogens*: „Јасно је да карактеристика *jus cogens* забране мучења артикулира идеју да је та забрана сада постала један од најфундаменталнијих стандарда међународне заједнице. Надаље, та је забрана замишљена тако да изазове ефекат одвраћања, тако што ће свим члановима међународне заједнице и појединцима над којима имају власт дати до знања да је забрана мучења апсолутна вредност од које нико не сме одступити.“¹⁴³

У предмету *Prosecutor v. Kunarac* Трибунал потврђује свој став у погледу *jus cogens* карактера мучења: „Мучење је забрањено и конвенционалним и обичајним међународним правом, а забрањено је како у време мира, тако и у време оружаних сукоба. Може се рећи да та забрана представља норму *jus cogens*.“¹⁴⁴

У Римском статуту тортура је дефинисана у члану 7. став 2(е): „тортура подразумева намерно проузроковање тешких патњи, било физичких било менталних, над лицем које је у притвору или под контролом окривљеног; под тортуром се неће

¹⁴² Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, оп. cit., стр. 316.

¹⁴³ *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, § 154 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, December 10, 1998)

¹⁴⁴ *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgement, § 466 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, February 22, 2001)

подразумевати бол или патња, проузроковани случајно или као нераздвојна последица законских санкција“.

У Елементима злочина истичу се три елемента: 1) наношење тешких патњи, било физичких било менталних, једној или више особа; 2) та особа или особе налазе се у притвору или под контролом починиоца дела; 3) патњи нису проистекле из законских санкција.

Дефиниција мучења усвојена у Римском статуту у основи прати дефиницију мучења усвојену у Конвенцији о мучењу и суштински је јасно да се односи на исте појаве. Ипак, верзија мучења усвојена у Римском статуту мора се сагледавати, тумачити и анализирати као радња извршења злочина против човечности. С друге стране, мучење на начин како је конципирано у Конвенцији о мучењу има свој самосталан и независан живот од злочина против човечности. Стога, јасно је да разлике у елементима постоје. Наиме, у Римском статуту изричито се наводи да се патње наносе лицу које је у притвору или под контролом окривљеног. У Конвенцији о мучењу нема таквог одређења, али по овој конвенцији мучење може спровести само „агент јавне службе или неко друго лице које делује по службеној дужности или на основу изричитог налога или пристанка службеног лица“.

Статути *ad hoc* трибунала не дају додатно усмеравање у погледу мучења, те је овај појам разматран кроз праксу трибунала.

Тако, *ad hoc* Трибунал за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Kunarac* мучење дефинише пратећи Конвенцију о мучењу: „Позивајући се на Конвенцију о мучењу, као и на праксу Међународног суда и МКСР-а, Претресно веће је усвојило дефиницију која се заснива на следећим елементима: i) Наношење, делом или пропустом, тешке телесне или душевне боли или патње.; ii) Дело или пропуст морају бити намерни.; iii) Мотив дела или пропуста мора бити изнуђивање информација или признања, кажњавање, застрашивање или вршење притиска на жртву или трећу особу, или дискриминација, из било ког разлога, жртве или треће особе.“¹⁴⁵

Међутим, временом су се ставови заузимањани у погледу доследног преузимања дефиниције и елемената мучења из Конвенције о мучењу мењали.

Елемент који је првенствено третиран као саставни део појма, а потом окарактерисан као факултативан, односи се на статус починиоца и евентуално присутног лица. Тако је *ad hoc* Трибунал за бившу Југославију кроз своју праксу заузео

¹⁴⁵ *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgement, § 142 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 12, 2002)

став да овај елемент није конститутивни елемент мучења, да је и сама дефиниција мучења усвојена у Конвенцији означена као дефиниција „за потребе ове Конвенције“, а да у међународном обичајном праву овај елемент није познат.¹⁴⁶

5.7. Сексуална насиља

Сексуалним насиљем означавају се радње извршења наведене у члану 7 (г) Римског статута: силовање; сексуално ропство; насилне трудноће; изазивање стерилитета или било који облик сексуалног угрожавања.

У статутима Трибунала за бившу Југославију и Трибунала за Руанду од претходно наведених радњи извршења појављује се само силовање, док су преостале радње извршења злочина против човечности први пут уведене Римским статутом.

Посебно прописивање људских права са конотацијом заштите жена и родног насиља тенденција је савременог периода. Наиме, у оквиру трговине људима посебан израз дат је трговини женама. Потреба опште заштите жена у свим околностима истицана је у више наврата. Тако на пример на Светској конференцији о људским правима у Бечу 1993. године владе су осудиле родно насиље и насиље над женама у оружаним сукобима и позвале на интеграцију права жена у општу заштиту људских права у систему УН. На потоњим конференцијама настављала се иста тенденција, а резултат рада на овом питању огледа се управо у уношењу ових одредаба у Римски статут.¹⁴⁷

Силовање је, као и убиство, једна од радњи извршења злочина против човечности која има своју самосталну егзистенцију у свим националним кривичним системима. Стога је опште искуство у погледу карактеристика овог дела богато и унутрашња правна решења су коришћена у резоновању трибунала приликом конципирања силовања као радње извршења међународних кривичних дела. У међународном праву не постоји општи појам силовања и тек је с праксом међународних судова отворена тема дефинисања силовања као радње извршења међународних злочина.

Ad hoc Трибунал за Руанду је у предмету *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* поставио концептуални оквир силовања: „Веће дефинише силовање као физички напад

¹⁴⁶ Наведено према: Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, оп. cit., стр. 320.

¹⁴⁷ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, оп. cit., стр. 322.

сексуалне природе, почињен према особи у условима присиле. Сексуално насиље које укључује силовање, сматра се да је било који акт сексуалне природе који је почињен према особи под околностима присиле“.¹⁴⁸

Ad hoc Трибунал за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Kunarac* као битан елемент усваја одсуство сагласности жртве. Трибунал у овом предмету заузима становиште да принуда, у погледу силовања најчешће схваћена као директна физичка принуда, овде поприма нешто другачији облик јер се не мора манифестовати у сваком конкретном случају. Наиме, могуће је да лица која су лишена слободе буду у дужем временском периоду силована, при чему нема директне физичке принуде, али ни могућности жртве да се одбрани у датим околностима потпуне потчињености моћи извршиоца.¹⁴⁹

Силовање и остале радње извршења које су сексуално насилне, поред тога што су радње извршења злочина против човечности, у Римском статуту на исти начин постављене су и као део ратних злочина.

У Елементима злочина силовање се у првом елементу везује за извршиоца физичке радње силовања, тј. изричито се наводи да је „учинилац напао тело особе понашањем које је резултирало пенетрацијом“. Силовање је постављено у конотацију силе и принуде на широкој основи одређујући распон од силе до окружења у коме је реално отпор неделотворан.¹⁵⁰

Сексуално ропство представља облик ропства, као радње извршења поробљавања, те стога подразумева манифестацију права власништва над једном или више особа, као што су куповина, продаја, позајмљивање или размењивање или на неки други начин ограничавање слободе. Лице које се терети да је починило сексуално ропство довело је до ангажовања те особе или особа у једном или више случајева сексуалног насиља.

Присилна проституција је заједно са силовањем директно наведена у актима хуманитарног права. Када је у питању Римски статут, присилна проституција је ближе дефинисана Елементима злочина. Први елемент одређује починиоца овог дела лице које је довело до ангажовања у сексуалном акту другог лица применом силе, претње силом, принудом. Други елемент присилне проституције издваја ову радњу извршења злочина против човечности у односу на остале због чињенице да присилна

¹⁴⁸ *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement and Sentence, § 598 (September 2, 1998)

¹⁴⁹ *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgement, § 129-133 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 12, 2002)

¹⁵⁰ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 325.

проституција подразумева и наплату или неки други облик задовољења за сексуалну корист.

Присилна трудноћа на начин како је одређена као радња извршења злочина против човечности у Римском статуту не захтева једино да жена затрудни. Концепт ове радње извршења је шире постављен, те се у образложењу овог појма у ставу 2(ф) члана 7. Римског статута одређује као незаконито затварање жена и изазивање насилне трудноће, са циљем утицања на етнички састав становништва или извршавање осталих тешких кршења међународног права.

Присилна стерилизације је као радња извршења злочина против човечности први пут уведена одредбама Римског статута. Наиме, поред основних људских права на заштиту живота, здравља и достојанства, материјалноправна база за укључивање и ове радње извршења налази се и у аспекту хуманитарног права у коме се забрањује примена биолошких и медицинских експерименталних метода. Карактеристика овог дела је што оно по самој логици ствари улази у ранг радњи које морају несумњиво бити диктиране од стране власти. Јер, тешко је и замислити да појединац који нема никакву везу са државним ауторитетима чини ово дело, са свешћу о учествовању на овај начин у спровођењу плана или политике. У Елементима злочина су у погледу ове радње извршења одређени следећи елементи: 1) да је починилац лишио једну или више особа биолошко-репродуктивног капацитета, те 2) да поступак није оправдан са становишта медицинског или болничког третмана лица у питању нити је поступак спроведен уз пристанак те особе.

Кроз праксу судова дошло се до закључака да стерилизација не мора бити трајна, да је могуће стерилизацију вршити применом хемијских третмана, те да стерилизација не значи нужно уклањање репродуктивних органа, медицински захват на њима нити оперативни захват.¹⁵¹

Ставом 1(г) члана 7. Римског статута остављен је простор да се под сексуално насиље уврсти и „*било који други облик сексуалног угрожавања*“. Као елементи ове радње извршења злочина против човечности у Елементима злочина наводе се: 1) да је починилац извршио акт сексуалне природе над једном или више особа или да је довео до тога да једна или више особа почине акт сексуалне природе, 2) да је такав чин извршен применом силе или принуде, и 3) да је тежина тог чина на нивоу облика сексуалног насиља из члана 7. став 1(г) Римског статута.

¹⁵¹ Наведено према: Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, оп. cit., стр. 327.

5.8. Прогон

Као радња извршења злочина против човечности прогон је садржан како у Нирнбершком статуту, статутима оба *ad hoc* трибунала тако и у Римском статуту.

Термин прогањање заправо упућује на скуп радњи које се континуирано спроводе са циљем отежавања живота. Ове радње нема у националним кривичним законодавствима будући да је прогањање радња извршења типична за ниво на коме делује међународноправна регулатива.

У Римском статуту прогон је дефинисан додуше описним терминима који остављају доста простора за тумачење, па би чини се додатне смернице требало тражити у самој суштини и смислу злочина против човечности.

Наиме, у члану 7. став 1(x) прописано је: *„прогон било које групе или колективитета по политичкој, верској, расној, националној, етничкој, културној и полној основи како је дефинисано у ставу 3, или на некој другој основи универзално недопуштеној у међународном праву, у вези са било којом радњом предвиђеној овим ставом или било којим другим злочином у надлежности Суда“*.

У ставу 2(г) додаје се и да: *„прогон значи намерно и тешко лишавање основних права, супротно међународном праву, из разлога припадања другој групи или колективитету“*.

Елементи злочина додатно прецизирају прогон као радњу извршења злочина против човечности одређивањем његових конститутивних елемената. Елемент 1. одређује суштину прогона захтевајући да је учинилац тешко лишио једно или више лица фундаменталних права, супротно међународном праву. Елемент 2. одређује да је особа лишена права због своје припадности групи или колективу. Основ за такво понашање базиран је на политичкој, расној, националној, етничкој, културној, религијској, полној или некој другој основи (елемент 3). Понашање учиниоца везано је за било коју од радњи наведених у члану 7. став 1. или други злочин из надлежности Суда (елемент 4).

Највећи напредак Елементима злочина учињен је у погледу дискриминације као елемента прогона. Поред навођења свих устаљених основа дискриминације, остављена је и могућност увођења других универзално признатих основа.

За разлику од Римског статута односно Елемената злочина, статути оба *ad hoc* трибунала прогон везују једино за политичку, расну и верску основу.

Међутим, у погледу прогона као радње извршења злочина против човечност, у раду *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију посебно је значајан предмет *Prosecutor v. Kupreškić*.

Бавећи се установљавањем критеријума по коме би се радње подводиле под прогон, Трибунал је заузео став да „*оптужба за прогон мора садржати следеће елементе: а) оне елементе који су потребни за све злочина против човечности; б) грубо или флагрантно ускраћивање темељног права које достиже исти степен тежине као и друга дела забрањена чланом 5; ц) дискриминаторну основу.*“¹⁵²

Стога, прогон представља не само радњу којом се извршава злочин против човечности, већ представља сам злочин против човечности са придодатим елементом дискриминације.¹⁵³

5.9. Присилни нестанак лица

Присилни нестанак лица¹⁵⁴ као радња извршења злочина против човечности први пут је уведен Римским статутом, и то као радња извршења једино злочина против човечности, не и осталих међународних кривичних дела.

Ставом 2(и) члана 7. Римског статута присилни нестанак лица одређен је на следећи начин: „*Нестанак лица значи хапшење, задржавање или отмицу лица од, или са одобрењем, подршком или пристанком, државе или политичке организације, које одбијају да дају информације о лишењу слободе или информације о судбини или боравишту тих лица, са намером да таквим лицима на дужи временски период ускрате заштиту која им припада.*“

У овој радњи извршења први пут се отворено и директно наводи улога државе или политичке организације. Наиме, и у другим радњама извршења држава или политичка организација стоје у основи, али је зарад егзистенције тих радњи и независно од злочина против човечности било могуће дефинисати их тако да се држава или политичка организација не помињу. Међутим, за разлику од других радњи извршења чија је формулација претежно конципирана на физичком извршиоцу дела,

¹⁵² *Prosecutor v. Kupreškić*, Case No. IT-95-16-T, Judgement, § 627 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, January 14, 2000)

¹⁵³ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, *op. cit.*, стр. 331.

¹⁵⁴ Појам присилног нестанка лица обрађен је и у Декларацији Уједињених нација о заштити свих лица од присилног нестанка из 1992. године. Додатно, иако није могла утицати на дефиницију присилног нестанка лица усвојену у Римском статуту, значајно је поменути да је на нивоу Уједињених нација 2006. године усвојена је и Међународна конвенција о заштити свих лица од присилних нестанака.

код присилног нестанка лица то није било могуће јер извршење овог злочина укључује више од једног починиоца са заједничком криминалном намером а уз то је готово немогуће сва лица која су реално у вези са извршењем ове радње и правно довести у везу.

Стога, Елементи злочина најдетаљније разрађују ову радњу извршења, разлажући је на шест вишеслојних елемената.

Први елемент конципиран је као одређење радње. Састоји се из две радње: аспекта хапшења, задржавања или отмице једне или више особа¹⁵⁵ и радње одбијања да се дају информације о хапшењу, задржавању или отмици или пак информације о судбини и боравишту тог лица или тих лица. Елемент 2. понавља опис елемента 1. одређујући да су хапшење, задржавање или отмица праћени одбијањем да се дају информације о лишењу слободе или о судбини и боравишту лица, с тим што је овај елемент уперен ка осталим лицима која су у вези са починиоцем из елемента 1, тј. која имају сазнање о елементу 1.

Надаље, иако у доброј мери леже у елементу 2, и у основи одређују околности под којима дело континуирано опстаје и производи последице, елементи 4. и 5. заправо одређују да се елемент 1. овог злочина ставља у контекст активне улоге државе или политичке организације, у виду одобрења, подршке или пристанка.

Радња присилног нестанка лица као битан елемент има и време. У дефиницији присилног нестанка лица у Римском статуту употребљен је израз „*дужи временски период*“, међутим без додатног прецизирања. У Елементима злочина, елементом 6. предвиђено је да је починилац имао намеру да то лице или та лица стави ван заштите права на дужи временски период. Временски аспект довео је, међутим, до потребе неких додатних прецизирања па се тако у фусноти 24 Елемената злочина наводи да ће се надлежност Међународног кривичног суда у односу на овај злочин успоставити само у оним случајевима у којима се напад одиграо у опсегу надлежности Суда *ratione temporis*.

5.10. Апартхејд

Као радња извршења злочина против човечности, апартхејд је први пут уведен Римским статутом. У статутима осталих судова није се појављивао јер као врло

¹⁵⁵ У фусноти 26. Елемената злочина појашњава се да је могуће да је хапшење или притварање извршено законито.

специфична појава није настао у оним ситуацијама за које су *ad hoc* судови били надлежни.

У Конвенцији о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности из 1968. године, у формулацију злочина против човечности уврштена су и „*нечовечна дела која проистичу из политике апартхејда*“. Апартхејд као злочин против човечности постављен је и у Конвенцији о укидању и кажњавању злочина апартхејда из 1973. године.

Дефиниција апартхејда у Римском статуту представља дефиницију која је дата на апстрактној основи, конципирана тако да покрије све будуће случајеве. Приликом дефинисања ове радње извршења злочина против човечности није се пошло од дефиниције усвојене у Конвенцији о апартхејду јер ова конвенција, ма колико била постављена као општи уговор, ипак је била заснована на појави апартхејда у Јужној Африци.

Римски статут у члану 7. став 2(х) апартхејд дефинише на следећи начин: „*злочин апартхејда значи нехумане радње сличног карактера са радњама садржаним у ставу 1, почињене у контексту једног институционализованог режима системског угњетавања и доминације једне расне групе над било којом расном групом са намером одржавања таквог режима*“.

Дакле, апартхејд се у Римском статуту дефинише кроз нехумане радње, чија се конкретизација заправо врши преко свих осталих радњи извршења злочина против човечности како су предвиђене чланом 7. став 1. Римског статута.

Стога се и у Елементима злочина као први елемент наводи извршење нехумане радње против једне или више особа. Апстрактност термина нехумана радња превазилази се упућивањем на став 1. члана 7, као меродавне листе нехуманих радњи.

Међутим, елементи који дају специфичан карактер апартхејду јесу јасно и директно изражавање да се радње које се спроводе – спроводе са циљем одржања режима.

Наиме, елемент 4. гласи: „*Радња је извршена у контексту институционализованог режима системског угњетавања и доминације једне расне групе у односу на другу расну групу или групе*.“

Као елемент 5. наводи се: „*Починилац је намеравао да предузимањем радње одржи режим*.“

На овај начин значајно се доприноси прихватању правног изражавања у коме се у кривичноправном изразу уврштава и режим, држава тј. организовани политички

ентитет. У том смислу је допринос овог дела огроман, јер посредно може довести и до уклањања стега у погледу концепције општег одређења.¹⁵⁶

Одредбе о режиму и спровођењу политике тим путем значајно су ограничене везивањем за расне релације. Остали режими, који такође могу испуњавати све наведене елементе, неће се наћи на удару појма злочина против човечности на овај начин, јер не задовољавају елемент расне доминације, нити је за њих скројен адекватан правни оквир. Стога, апартхејд остаје специфично дело, чији се настанак може очекивати само у оним деловима света у којима се односи постављају не на етничкој, већ на расној основи.¹⁵⁷

5.11. Остала нечовечна дела

Категорија друга или остала нечовечна дела унета је како у статуте *ad hoc* трибунала тако и у Статут Међународног кривичног суда. Идеја која лежи у основи ове одредбе јесте да је потребно оставити простора за појављивање таквих радњи које по свом карактеру потпадају под злочин против човечности, али их је тешко сместити под неку од дефинисаних радњи, а све у циљу спречавања некажњавања починиоца таквих дела само због формалних основа односно недостатка њихове прецизне формулације у статутима међународних судова.

Став 2(к) члана 7. Римског статута прописује: „*остали нехумани поступци сличног карактера, којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожава физичко или ментално здравље*“.

У Елементима злочина конципирани су следећи елементи у овом погледу: изазивање тешких патњи, тешких повреда телу или менталном или физичком здрављу; акт је сличан по карактеру осталим радњама извршења злочина против човечности; *mens rea* – свест о карактеру дела.¹⁵⁸

Одређење ове радње дела формирано је преко последице дела. С обзиром на то да реалност може довести до нових облика радњи, као и на околност да прецизно нормирање некад може бити круто и неприлагодљиво, врата увођењу нових радњи под *chapeau* остају отворена захваљујући последици радње. Дакле, ако је дело такво да је њиме проузрокована тешка патња или повреда лица, било физичке било психичке

¹⁵⁶ Шулан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 335.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Додатно прецизирање налази се у фусноти 30 Елемената злочина, те се у погледу елемента 2. наводи да сличан карактер треба разумети као сличност у природи и тежини акта.

природе, која досеже ниво злочина, бруталности, свирепости, уз остале елементе општег типа, тада можемо говорити о злочину против човечности.¹⁵⁹

Ad hoc трибунали дали су допринос у прецизирању осталих нехуманих поступака. Тако, у пракси *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију наводе се следеће радње: сакаћење или наношење тешких телесних повреда; премлаћивање и друге насилне радње; тешке повреде телесног или душевног интегритета итд. Неке од ових радњи су у Римском статуту наведене као посебне радње извршења злочина против човечности те та чињеница још једном указује на важност постојања овакве одредбе, иако се, истина, у овом случају може поставити питање утемељења ових дела на постојећем међународном праву, тј. питање материјалноправне базе, те потенцијалног кршења принципа „*Nullum crimen sine lege*“.

У пракси *ad hoc* Трибунала за Руанду наводе се присилно разодевање жена у јавности, присиљавање жена да голе марширају или вежбају у јавности.¹⁶⁰

6. Злочин против човечности *rationae personae*

6.1. Међународна кривична одговорност појединца

„Злочине против међународног права чине људи, а не апстрактни ентитети и само кажњавањем појединаца који чине такве злочине могу се спроводити норме међународног права“. – Овај вероватно најцитиранији став из Нирнбершког поступка односи се управо на саму суштину индивидуалне кривичне одговорности. Индивидуална кривична одговорност први пут је и примењена у Нирнбершком поступку.

Претходно је први организовани покушај имплементирања принципа индивидуалне кривичне одговорности после Првог светског рата био неуспешан иако је већ тада концепт овог института био јасан – за масовна кршења међународног ратног права могу одговарати и појединци својом личном одговорношћу, поред државе и концепта међународне грађанске одговорности државе.¹⁶¹

У Нирнбершком статуту индивидуална кривична одговорност појединца за међународна кривична дела дефинисана је чланом 6. који прописује надлежност

¹⁵⁹ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 336.

¹⁶⁰ Наведено према: Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 336.

¹⁶¹ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 341-342.

Међународног војног суда у Нирнбергу за суђење лицима која су „радећи у интересу Сила Осовине, било као појединци, било као чланови организације“ извршили неко од међународних кривичних дела дефинисаних овим чланом. Додатно, последњи став члана 6. прописује: „вође, организатори, подстрекачи или саучесници, који су учествовали у састављању или извршењу неког заједничког плана или завере ради извршења било којег од поменутих злочина, одговорни су за сва дела извршена у извођењу таквог плана ма од којег лица“. Међутим, суштина члана 6. Нирнбершког статута је дефинисање међународних кривичних дела у надлежности Међународног војног суда у Нирнбергу, те се из тог разлога у погледу одговорности појединаца јављају извесне дилеме.

Дилему најпре изазива део одредбе „радећи у интересу“. Овакво одређење неминовно упућује на закључак да Суд може судити само оним појединцима који су, било формално, било фактички, представљали државу, тако што су предузимали радње које су манифестација државе, односно да су ти појединци радили у име и за рачун државе.

Наиме, пред Нирнбершки суд изведено је 24-оро осумњичених, и то највиших званичника нацистичког режима. Од овог броја лица, само један није био чиновник државе, али је његова позиција била таква да није остављала место сумњи његовој фактичкој спрези са државом. Ради се о Густаву Крупу, власнику једне од највећих фабрика за производњу оружја.¹⁶²

С друге стране, део одредбе члана 6. „било као појединци, било као чланови организације“ упућује на шири контекст, јер допушта да појединац делује потпуно самостално а не неопходно посредством своје припадности неком од органа или организацији који су представљали државу или били за њу везани.¹⁶³

Статут *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију у члану 6. персоналну надлежност дефинише као надлежност за суђење физичким лицима. Чланом 7. одређена је појединачна кривична одговорност те је прописано да се лично одговорним сматра лице које је планирало, иницирало, наредило, извршило или на други начин

¹⁶² Постојала је идеја да се у оквиру Нирнбершког суђења организује и додатно суђење привредницима за извршење међународних кривичних дела. Међутим, одбијена је јер се стало на становиште да привредници нису у могућности нити да поштују нити да крше хуманитарно право. Иако, привредници нису избегли позивање на одговорност, само што то није учињено пред међународним судом, него пред окупационим судом који је по свом статусу пандан националном суду.

¹⁶³ Kemp G., „*Individual Criminal Liability for the International Crime of Aggression*“, Intersentia, 2010, стр. 74-79.

помогло или учествовало у планирању, припреми или извршењу злочина. Иста решења су усвојена и у Статуту *ad hoc* Трибунала за Руанду.

У Статуту Међународног кривичног суда, индивидуална кривична одговорност одређена је у члану 25. на детаљнији начин него у статутима *ad hoc* трибунала. Првенствено, предвиђена је индивидуална кривична одговорност у бројним варијантама: за извршење кривичног дела било лично било у сарадњи са другим лицем или преко другог лица, наређење, захтевање или изазивање чињења, помагање, подстицање или учествовање у извршењу или покушају извршења на неки други начин, укључујући ту и обезбеђивање средстава за извршење злочина. Потом, прописује се да индивидуална кривична одговорност постоји и када се на други начин доприноси извршењу или покушају извршења таквог злочина од стране групе лица са заједничким циљем.

Када је у питању злочин против човечности од значаја је указати на особености у погледу индивидуалне одговорности појединца за ово међународно кривично дело. Тако, појављује се питање да ли се на кривичну одговорност појединца за злочин против човечности у потпуности примењује најшири концепт одговорности појединца или дефиниција злочина против човечности сама по себи сужава овај концепт, односно да ли за злочин против човечности одговарају једино појединци који су *de jure* или *de facto* везани за државу, *de jure* или *de facto* представници државе.

Иако нема норми које прописују да злочин против човечности у кривично-правном смислу могу починити само појединци који су *de jure* или *de facto* представници држава, тумачење целокупног сплета норми општег међународног јавног права, међународног кривичног права и самог појма злочина против човечности доводи нас до тог закључка.¹⁶⁴

Сва лица која су процесуирана пред *ad hoc* Трибуналом за бившу Југославију везана су за државу, на различитим ступњевима, тј. ниједно лице које је процесуирано није дејствовало у приватноправном капацитету, при чему вреди имати на уму да се злочин против човечности највећи број пута нашао на оптужницама.¹⁶⁵

Такође, ако имамо у виду и улогу Међународног кривичног суда да преузима оне случајеве који су посебно деликатни, нерешиви за државу под чију надлежност лице примарно потпада и претпоставка јесте да ће судити највишим функционерима и представницима држава. У том смислу мало је вероватно да ће се појединци у свом

¹⁶⁴ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 349.

¹⁶⁵ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 350.

приватноправном капацитету икада појавити пред овим судом, иако изричитог нормативног ограничења у том погледу нема.

6.2. Одговорност надређеног лица

У међународном кривичном праву учинилац дела није само онај који је физички извршио радњу. Под појмом учиниоца дела подразумевају се појединци који су наредили, организовали, захтевали, изазвали и на други начин допринели извршењу дела. За разлику од националног кривичног права које говори о извршиоцима, саизвршиоцима и саучесницима, међународно кривично право познаје широк спектар учинилаца међународних кривичних дела.¹⁶⁶ Саставни део оваквог схватања јесте и концепт одговорности надређеног. Сви поменути облици директан су производ специфичности самих међународних кривичних дела, која се по правилу одвијају организовано, смишљено, масовно и у којима је суштински више криминално понашање оних појединаца који су злоупотребили свој положај, те организовали и наредили, него лица која су физички директно извршила конкретне радње извршења (убијања, мучења, силовања, депортације).¹⁶⁷

Одговорност надређеног лица или „командна одговорност“ представља институт одговорности који је у међународним актима конципиран на општи начин и који се као такав примењује подједнако на сва међународна кривична дела.

Иако сам израз „командна одговорност“ на први поглед упућује на примену овог института само на војне заповеднике, што је чак и терминологија употребљена у члану 28. Римског статута, данас је искристалисано схватање да је сврха института командне одговорности да буде примењен на све ситуације у којима постоји системска хијерархија која омогућава претпостављеном лицу увид у понашање њему подређених лица.¹⁶⁸

Члан 28. Статута Међународног кривичног суда у погледу одговорности надређеног лица прописује следеће:

„Војни заповедник или лице које делује у својству војног заповедника, кривично је одговоран за злочине у надлежности Суда које су починиле снаге под његовом

¹⁶⁶ Стојановић З., „Кривично право – општи део“, Београд, 2004, стр. 267-288.

¹⁶⁷ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 29.

¹⁶⁸ Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmshurst E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, 2008, стр. 325.

командом и контролом и због његове грешке у спровођењу контроле над тим снагама кад је:

(а) војни заповедник или одговорно лице или знало или захваљујући околностима требало да зна да снаге извршавају или су спремне да започну извршавање таквог злочина; или када

(б) војни заповедник или одговорно лице није предузело све неопходне и разумне мере у својој моћи да спречи чињење тих злочина или да преда ствар властима компетентним за вођење кривичног поступка.

С обзиром на односе надређених и подређених који нису наведени у ставу 1, претпостављени ће бити кривично одговоран за злочине у надлежности Суда које су починили потчињени под његовом ефективном контролом, који су последица његове грешке у спровођењу контроле над тим потчињенима, у ситуацији кад је:

(а) претпостављени знао или свесно занемарио информације које јасно указују да потчињени извршавају или се спремају да изврше такве злочине;

(б) кривична активност била под ефективном контролом и одговорношћу претпостављеног; и

(ц) надлежни орган пропустио да предузме све неопходне и разумне мере у његовој моћи да спречи чињење злочина или да преда ствар властима компетентним за даљи кривични поступак.“

Командна одговорност је у Римском статуту евидентно заснована на нечињењу. У том смислу, илустративни су одређујући појмови као што су: „пропуштање“, „пропустило да предузме све неопходне и разумне мере“, „пропустило да предмет препусти органима овлашћеним за покретање истраге и вођење кривичног поступка“, „пропуст у обављању команде и контроле над тим лицима“. Одсуство прецизног дефинисања појма „пропуштање“ или нечињење уопште несумњиво представља недостатак, будући да у том случају утврђивање постојања овог елемента остаје у домену слободне судијске оцене. Додатно, може се уочити да Римски статут обавезе надређеног поставља на три различита нивоа. На првом месту је пропуст који се односи на функцију командовања, следећи ниво јесте непредузимање мера у конкретном случају и трећи ниво представља непредузимање мера у погледу пријављивања учиниоца.

Дакле, само „нечињење“, као и свако нечињење, није довољно за успостављање кривичне одговорности за међународна кривична дела. У том смислу, корисно би било извршити диференцијацију на „оправдано нечињење“ и „неоправдано нечињење“ које

би у крајњој линији имало своју рефлексију и на облик одговорности, односно омогућавање поделе на дисциплинску, прекршајну и кривичну одговорност. Овом ставу погодује и чињеница да у члану 28. Римског статута није реч о општем појму нечињења, већ се нечињење своди на непредузимање специфичних радњи као што су: „контрола над снагама“, непредузимање „неопходних и разумних мера“, „пропуст у обављању команде и контроле“.¹⁶⁹

У односу на злочин против човечности, институт командне одговорности може бити од посебног значаја приликом конституисања општег контекста. Наиме, да би се успоставио општи контекст који осликава масовност неопходно је да је велики број појединаца укључен у њега. Како је немогуће доказати активну радњу сваког од њих, мора се прибећи посредним начинима утврђивања његовог учешћа у општем контексту. Стога је важно увођење у мрежу општег контекста и оног лица које је било пасивно, јер такво понашање представља омогућавање и толерисање опстајања општег контекста. Постојање свесне и намерне радње непредузимања мера за спречавање или кажњавање подређеног претпоставља да надређени има јасну и несумњиво прописану обавезу о спречавању радњи извршења.¹⁷⁰ У том случају сама околност пасивног држања у околностима чињења масовних злочина тумачи се као афирмативан став. Уколико би се надређени у ситуацији на било који начин поставио *contra* радњи подређених, покушао да их спречи, осуди или предузео радње ка њиховом санкционисању, тим радњама био би нарушен и општи контекст, дошло би до кидања мреже колективног понашања, те би тако дошло и до спречавања настанка злочина против човечности.¹⁷¹

Дакле, предмет утврђивања неће бити кршење неке посебно прописане обавезе надређеног, већ свих оних обавеза које су материјалноправна база злочина против човечности и које је својим нечињењем надређени прекршио. Обавеза као елемент за који нема материјалноправног утемељења у односу на општи институт одговорности надређеног, у злочину против човечности превазилази се местом и улогом надређеног у општем контексту дела злочина против човечности и његовог специфичног психичког односа упереног ка пролонгирању напада.¹⁷²

С обзиром на специфичну природу одговорности надређеног лица, на тешкоће у примени, на велики потенцијал за злоупотребу овог института њему треба приступати рестриктивно и само у оним ситуацијама које су очигледне и несумњиве. Јер, колико

¹⁶⁹ Ђрођевић Г., Одговорност за међународна кривична дела, докторска дисертација, Ниш, 2014, стр. 293.

¹⁷⁰ Zahar A., Sliuter G., *International Criminal Law*, Oxford, 2008, стр. 260.

¹⁷¹ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 363.

¹⁷² Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 364-365.

год овај институт био важан за конципирање злочина против човечности, тешко га је конкретизовати посебно због постојања психичког елемента унутар објективног елемента који се формулише као „знао или требао да зна“. Независно од модалитета елемента сазнања као аспекта *actus reus* одговорности надређеног, од посебне је важности уочити да се *mens rea* надређеног мора посебно установљавати.¹⁷³ Када се установе елементи који карактеришу ову врсту одговорности потребно је утврдити да је поред тога надређени и свесно и намерно остао пасиван и да је његово пасивно понашање уперено ка онемогућавању почињења радњи њему подређених лица.¹⁷⁴

6.3. Имунитети

Раздвајање радње појединца од радње државе, без обзира на то што је појединац делао у својству представника државе, има додатну и важну функцију отклањања дејства имунитета. Са становишта принципа суверенитета државе цени се као удар на суверенитет, а са становишта принципа некажњивости као победа над нормама које омогућавају некажњивост.¹⁷⁵

Разлози на којима се темељи идеја напуштања права на имунитет државних званичника је заштита основних људских права која су угрожена чињењем тешких злочина. Управо овакве тенденције усмерене на заштиту људског достојанства разбиле су штит који је традиционално штитио државне званичнике који делују у службеном својству.¹⁷⁶

Настанак и прво уобличење норме о неутицању на концепт одговорности статуса лица везује се за Нирнбершки статут. Члан 7. Нирнбершког статута предвиђа да „службени положај оптужених, било као шефова државе или као одговорних у државним надлештвима, неће се сматрати као разлог за ослобађање од одговорности или за ублажавање казне“.

¹⁷³ Иванишевић Б., Илић П. Г., Вишњић Т., Јањић В., „Водич кроз Хашки трибунал – прописи и пракса“, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2008, стр. 135.

¹⁷⁴ *Prosecutor v. Halilović*, Case No. IT-01-48-T, Judgement, § 65 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, November 16, 2005)

¹⁷⁵ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 365.

¹⁷⁶ Касезе А., „Међународно кривично право“, Београд, Београдски центар за људска права и Досије, стр. 319.

У статутима *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију¹⁷⁷ и *ad hoc* Трибунала за Руанду¹⁷⁸ такође је искључен значај положаја лица, како за заснивање кривичне одговорности, тако и за висину казне.

Ипак, решење у погледу имунитета усвојено у Римском статуту сматра се најобухватнијим решењем усвојеним до сада јер регулише имунитет и *rationae personae* и *rationae materiae*.¹⁷⁹

Члан 27. Римског статута прописује:

„Овај Статут се примењује једнако на сва лица без разлика заснованих на јавној функцији. Посебно, јавна функција председника државе, владе, члана владе или парламента, изабраног представника или владиног службеника, неће ни у ком случају изузети то лице од кривичне одговорности, по овом статуту, нити ће представљати основ за блаже кажњавање.

Имунитет или посебна правила поступка која могу бити везана за јавну функцију лица, било у националном било у међународном праву, неће спречити Суд у примени надлежности над таквим лицем.“

И поред тога, посредан утицај на апсолутну примену наведеног решења извршен је одредбом члана 98. Римског статута:

„Суд не може да настави са спровођењем захтева за предају или помоћ која би захтевала од државе да поступа недоследно према својим обавезама по међународном праву у погледу државног или дипломатског имунитета лица или власништва треће државе, осим ако Суд претходно не добије пристанак на сарадњу те треће државе за укидање имунитета.

Суд не може да настави са спровођењем захтева за предају којим би се од државе којој се упућен захтев тражило да поступа противно својим обавезама према међународним уговорима, према којима је потребан пристанак државе да преда Суду лица које је њен држављанин, осим ако Суд претходно не обезбеди сарадњу те државе у вези са давањем пристанка на предају.“

Случај *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*¹⁸⁰ пред Међународним кривичним судом илустративан је пример како у погледу позивања Међународног

¹⁷⁷ Statute of the International Criminal Court for the Former Yugoslavia, Article 7, paragraph 2: “The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.”

¹⁷⁸ Statute of the International Criminal Court for Rwanda, Article 6, paragraph 2: “The official position of any accused person, whether as Head of state or government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment“.

¹⁷⁹ Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, *op. cit.*, стр. 366.

кривичног суда на члан 27. Римског статута као разлога за доношење одлуке о хапшењу актуелног председника Судана због озбиљности учињених злочина¹⁸¹ тако и у погледу позивања државе на члан 98. Римског статута као једног од разлога за одбијање хапшења и изручења актуелног председника Судана Међународном кривичном суду на процесуирање за злочин против човечности, ратни злочин и злочин геноцида.

Издавање налога за хапшење актуелног председника Судана од стране Међународног кривичног суда настављена је тенденција неколико међународних трибунала у вези са покретањем поступака против шефова држава за тешка кршења међународног хуманитарног права. Међутим, за разлику од Трибунала за бившу Југославију који је издао налог за хапшење бившег југословенског председника Слободана Милошевића, а Специјални суд за Сијера Леоне је исто то учинио против бившег председника Либерije Чарлса Тејлора, Међународни кривични суд је начинио преседан у дотадашњој активности Суда издавши налог за хапшење актуелног председника државе.

Према статутима Међународног кривичног суда и *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију и Трибунала за Руанду, актуелни или бивши председници држава не уживају право на имунитет, те им стога може бити суђено за најтеже злочине према међународном кривичном праву. С друге стране, у случају *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, када се Регистар Међународног кривичног суда у другој половини 2011. године обратио са *note verbal* Чаду и Малавију како би их упозорио да морају поштовати обавезе које имају према Римском статуту, односно да морају ухапсити и предати суданског председника који је присуствовао званичним догађајима у њиховим државама,¹⁸² ове две државе су у својим извештајима упућеним Регистру Међународног кривичног суда као образложење за неиспуњење наведене обавезе, између осталог,

¹⁸⁰ *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09

¹⁸¹ Од фебруара 2003. године, на територији западног дела Судана чињени су масовни злочини у којима је погинуло између 350.000 и 400.000 људи. За конфликт је оптужена суданска влада, на челу са председником Омаром Хасаном Ахмедом Ал Баширом, која је у извршењу злочина помагала суданској полицији и парамилитарним снагама званом Џанџавид (Janjaweed). Тужилаштво Међународног кривичног суда је 4. марта 2009. године донело одлуку о издавању налога за хапшење суданског председника оптужујући га за злочин против човечности, ратни злочин и злочин геноцида.

¹⁸² Регистар Међународног кривичног суда је 6. марта 2010. године послао захтев свим државама чланицама да ухапсе и предају Међународном кривичном суду Омара Хасана Ал Башира (ICC-02/05-01/09-7). Том приликом издао је и допунски захтев свим државама чланицама о сарадњи са Међународним кривичним судом при хапшењу и предаји Омара Хасана Ал Башира (ICC-02/05-01/09-96); Председник Ал Башир присуствовао је инаугурацији председника Чада 9. августа 2011. године, те је из тог разлога Регистар 5. августа 2011. године послао амбасади Чада у Бриселу *note verbale* да би поменути државу подсетио на њене обавезе које има према Римском статуту; Регистар се обратио Малавију 13. октобра 2011. године уочи Самита COMESA, који је био заказан за 14. и 15. октобар 2011. године, на који је председник Ал Башир био позван.

навеле и да на основу чланства у Афричкој унији нису могле да поступи у супротности са Одлуком Афричке уније којом су позване све државе чланице Афричке уније које су уједно и државе потписнице Римског статута да бојкотују испуњење обавезе хапшења и предаје председника Ал Башира.¹⁸³

У новонасталој ситуацији дошло је до колизије обавеза које државе имају на основу чланства у Афричкој унији у погледу обавеза предвиђених Римским статутом. Стога је, с обзиром на дату ситуацију, Афричка уније 9. јануара 2012. године донела одлуку којом је, између осталог, установила да Првостепено веће Међународног кривичног суда мења међународно обичајно право по питању имунитета *rationae personae*, те да одлуке Међународног кривичног суда чине члан 98. Римског статута сувишним, нефункционалним и безначајним.

С друге стране, Врховни суд Кеније је 28. новембра 2011. године у случају *Kenyan Section of the International Commission of Jurists (ICJ Kenya) v. Attorney General and The Minister for International Security*¹⁸⁴ донео одлуку којом је издат захтев за хапшење суданског председника Ал Башира.¹⁸⁵

Претходно је и Међународни суд правде имао прилике да разматра сличну ситуацију и то у случају *Arrest Warrant, Democratic Republic of Congo v. Belgium*¹⁸⁶, поводом хапшења Јеродије Ндомасија, који је у време издавања налога за хапшење обављао функцију министра иностраних послова. Као што је истакао и Међународни суд правде у овом случају, имунитет од кривичног гоњења који највиши државни функционери уживају док су на функцији не значи да су они некажњиви. Овакво резонување у оквиру међународног кривичног права узроковано је чињеницом да се злочини управо догађају под ингеренцијом шефова држава. Из тог разлога се данас и настоји укинути право на имунитет највишим државним функционерима пред међународним судовима.

Међутим, државе нису увек спремне да начине додатне кораке у правцу окончања некажњивости. Суверенитет држава има предност, имунитети су присутна и

¹⁸³ *Prosecutor v. Omar Hassan Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-135 са јавним анексом; *Prosecutor v. Omar Hassan Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-135 са строго поверљивим анексом 1. и 2.

¹⁸⁴ *Kenyan Section of the International Commission of Jurists (ICJ Kenya) v. Attorney General and The Minister for International Security*, High Court at Nairobi, Republic of Kenya, 28 November 2011.

¹⁸⁵ Судански председник Ал Башир требало је да дође у званичну посету Кенији уочи 19. самита Афричке уније. Пре одржавања овог самита, Врховни суд Кеније донео је одлуку о издавању захтева за хапшење, па је због тога одлучено да се Самит ипак одржи у Адис Абеби.

¹⁸⁶ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)* Judgement, ICJ reports, 2002, стр. 3, нарочито стр. 58-61.

очигледно потребна категорија, те у блиској будућности не треба очекивати крупније промене.

Свакако, неспорно је да пресуда Врховног суда Кеније у вези са имунитетом председника Ал Башира представља помак у ставовима једне земље јер је изнад своје регионалне обавезе ставила своју међународну обавезу која промовише заштиту људских права. Међутим, и поред тога остаје питање за будућност и које ће и даље бити актуелно – до које мере и на које начине ће државе избегавати да казне починиоце међународних злочина?

Конкретно, у погледу злочина против човечности и овде долази до изражаја недостатак конвенције којом би злочин против човечности био на свеобухватан начин регулисан. Наиме, у конвенцијама посвећеним регулисању геноцида¹⁸⁷ и апартхејда¹⁸⁸ унете су одредбе којима се директно регулише питање дејства имунитета. У случају злочина против човечности ова материја се мора тумачити посредством изведених правних формула и у оквиру статута међународних кривичних судова применом норме заједничке за све злочине. У потенцијалној конвенцији посвећеној злочину против човечности једино исправно решење било би уградити одредбу о потпуној елиминацији дејства имунитета у погледу злочина против човечности приликом заснивања надлежности позивом на принцип универзалне кривичне одговорности.

7. Кажњавање учинилаца међународних кривичних дела

Статут нити једног међународног кривичног суда не помиње изричито сврху кажњавања учинилаца међународних кривичних дела.

Међутим, иако сврха кажњавања није била експлицитно одређена у Статуту Међународног војног суда у Нирнбергу, структура изречених казни упућује на то да је ретрибуција имала главну улогу. Овакав закључак се може утемељити на широкој заступљености смртне казне. Од укупно деветнаест осуђујућих пресуда, донетих у Нирнбергу, смртна казна је била изречена у укупно дванаест случајева.

Статути *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду, такође, не садрже одредбе о сврси кажњавања за извршена међународна кривична дела у њиховој надлежности. Међутим, чини се да су се кроз праксу *ad hoc* трибунала за бившу

¹⁸⁷ Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године, у члану 4.

¹⁸⁸ Конвенција о спречавању и кажњавању злочина апартхејда из 1973. године, у члану 3.

Југославију и Руанду искристалисале две сврхе кажњавања, које се конзистентно понављају – ретрибуција и превенција.

Ретрибуција се у пресудама редовно одређује као осуда кривичног дела и учиниоца. Кроз ретрибуцију се манифестује одлучност међународне заједнице да не толерише тешка кршења међународног хуманитарног права, људских права, односно гнушање и згражавање над почињеним злочинима. Некада се томе додаје и да она доприноси смањивању гнева и осећања неправде код жртава и шире друштвене заједнице, који се свакако јављају као реакција на извршене злочине.¹⁸⁹

Превентивно дејство кажњавања изражено је кроз хетерогене формулације, од којих свака открива неку посебну нијансу значења – одвраћање, обесхрабривање, дестимулисање или осујећивање вршења сличних кривичних дела.¹⁹⁰ У пресудама се уобичајено наглашава да превенција покрива оба своја модалитета – генералну и специјалну превенцију. У фокусу специјалне превенције је увек учинилац, док су, у погледу генералне превенције, поједина већа настојала да ближе одреде адресате општег превентивног дејства одређујући у највећем броју случајева као основну циљну групу војне команданте.¹⁹¹ Ово с обзиром на то да њихова улога претпостављених носи са собом посебну одговорност за обезбеђење поштовања правила међународног хуманитарног права, људских права.

Тако, у предмету *Prosecutor v. Kambanda, ad hoc* Трибунал за Руанду истиче да изречене казне морају бити усмерене, са једне стране, ка одмазди према учиниоцима који морају да увиде да су њихови злочини кажњени и осим тога, с друге стране, ка застрашивању, односно трајном обесхрабривању оних који ће покушати да такве злочине учине у будућности тако што ће им се ставити до знања да међународна заједница неће толерисати некажњавање за тешке повреде међународног хуманитарног права и људских права.¹⁹²

Ad hoc Трибунал за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Blaškić* истиче да утврђивање „правичне“ казне зависи од циљева који се желе постићи. У својој пресуди у овом предмету, Трибунал указује да је одвраћање најважнији фактор одређивања одговарајуће казне за учињена међународна кривична дела. Стога, поред чињенице да учинилац треба да се одговарајућом казном одврати од тога да икада и помисли да

¹⁸⁹ Миладиновић-Стефановић Д., *op. cit.*, стр. 254.

¹⁹⁰ *Ibidem*

¹⁹¹ *Ibidem*

¹⁹² Цитирано према: Kittichaisaree К., „*International Criminal Law*“, Oxford University Press, Oxford, 2001, стр. 315.

поново учествује у таквим злочинима, и лица која се нађу у сличним ситуацијама треба да се исто тако одврате од вршења таквих злочина.¹⁹³

Претресно веће *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију у предмету *Prosecutor v. Furundžija* истиче да је праведно не само *punitur quia peccatur* (појединца треба казнити зато што је прекршио закон), већ и *punitur ne peccatur* (треба га казнити како он и други не би и даље кршили закон).¹⁹⁴

Неки други циљеви, осим ретрибуције и превенције се кроз праксу трибунала само спорадично пробијају до статуса битне смернице. Тако у предмету *Prosecutor v. Mucić and Others, ad hoc* Трибунал за бившу Југославију издваја четири параметра које ваља узети у обзир приликом одређивања дужине изречене казне: ретрибуција, заштита друштва, преваспитање и одвраћање. Теорија ретрибуције, наслеђе примитивне теорије освете, захтева од суда да изврши одмазду за учињено дело како би умирио жртву. Међутим, према схватању Трибунала, узимање ретрибуције као јединог момента при утврђивању казне, било би контрапродуктивно и потпуно у супротности са циљем Савета безбедности који се односи на одржавање мира на територији бивше Југославије, те из тих разлога приликом одмеравања казне Трибунал узима у обзир и друге факторе.¹⁹⁵

Ни Римски статут нема одредби које би се односиле на сврху кажњавања учинилаца међународних кривичних дела у надлежности Међународног кривичног суда, те ће се у погледу сврхе кажњавања, при доношењу својих одлука вероватно придржавати праксе *ad hoc* Трибунала за Руанду и *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију.

7.1. Систем казни према Римском статуу

Римски статут, већ у трећем делу који се односи на општа начела кривичног права, гарантује начело законитости, са експлицитним наглашавањем све четири компоненте – *lege scripta, praevia, certa* и *stricta* (чл. 22- 24.). Наиме, изричито гарантовање начела законитости несумњиво представља позитиван помак у развоју међународног кривичног права, што постаје јасније ако се има у виду да је у Нирнбергу

¹⁹³ *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgement, § 761. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, March 3, 2000)

¹⁹⁴ *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, § 288. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, December 10, 1998)

¹⁹⁵ *Prosecutor v. Mucić*, Case No. IT-96-21-T, Judgement, § 1231. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, November 16, 1998)

приговор ретроактивне примене био одбачен, услед легитимног захтева да учиниоци веома тешких злочина буду кажњени, као и ако се дода чињеница да је пред *ad hoc* трибуналима начело законитости схватано прилично либерално и флексибилно.¹⁹⁶

Међутим, колико је Статут, упркос гарантованом начелу законитости, далеко од прецизности и извесности каква постоји у националним правним системима показују норме посебног дела. Ово стога што нису уопште назначене казне код појединачних кривичних дела из јурисдикције међународног суда (чланови 5-8. Статута). То значи да су питања хијерархије дела, градирања казни и обезбеђивања конзистентности у кажњавању и даље више него актуелна. Непостојање посебних минимума и максимума у теорији је пропраћено коментаром да отвара широко поље за слободну судијску оцену и да не пружа у довољној мери правну сигурност.¹⁹⁷

Систем казни које могу бити изречене учиниоцима било којег међународног кривичног дела из надлежности Међународног кривичног суда, утврђен је на јединствен начин, одредбама члана 77. Римског статута, који гласи:

„1. Сходно члану 110, Суд може да изрекне једну од следећих казни лицу осуђеном за злочин у сагласности са чланом 5. овог Статута:

а) казну затвора на одређени број година, а која максимално може да износи тридесет година, или

б) казну доживотног затвора када је она оправдана тежином злочина и индивидуалним околностима лица које је осуђено.

2. Као додатак казни затвора Суд може да одреди:

а) новчану казну у складу са критеријумима дефинисаним Правилником о поступку и доказима, и

б) конфискацију прихода, имовине и добара који су добијени директно или индиректно тим злочином, поштујући права добронамерне (bona fides) треће стране.“

7.1.1. Главна казна - казна затвора

Казна затвора, сходно цитираном члану 77. Римског статута је главна казна коју Међународни кривични суд може изрећи учиниоцу било ког међународног кривичног дела из надлежности Суда. Наиме, Римским статутом предвиђена су два модалитета казне затвора: 1) временска казна затвора, која не може трајати дуже од тридесет

¹⁹⁶ Миладиновић-Стефановић Д., *op. cit.*, стр. 299-300.

¹⁹⁷ Миладиновић-Стефановић Д., *op. cit.*, стр. 300-301.

година и 2) казна доживотног затвора¹⁹⁸, уз коју је постављен услов да је оправдана с обзиром на екстремну тежину дела и индивидуалне околности учиниоца.

Свакако, постављање општег максимума и макар оквирних услова за доживотни затвор пружају веће гаранције да ће у пракси бити поштована основна људска права, него што је то био случај са одредбама статута трибунала за Руанду и бившу Југославију.¹⁹⁹

Међутим, за разлику од већине националних система, Римски статут не садржи правила о условном отпусту, него, уместо тога, чланом 110. Статута уводи један облик ревизије пресуде.²⁰⁰ Тако, сходно ставу 3. члана 110. Римског статута, Суд ће поново размотрити пресуду да би установио да изречена казна затвора треба да буде смањена, након што је лице одслужило две трећине казне, када се ради о лицу које је осуђено на временску казну затвора, односно након 25 година, када се ради о лицу које је осуђено на казну доживотног затвора. На овај начин Суд заправо обезбеђује једнообразан третман осуђених лица без обзира у којој земљи она издржавају своје казне. Као критеријуми, којима би се Суд руководио приликом решавања случаја, наведени су континуирана затвореникова спремност од самог почетка да сарађује са судом у истрази и током поступка, добровољна сарадња при примени одлука и наредби Суда у другим случајевима, а нарочито обезбеђивање помоћи у проналажењу средстава која би се могла искористити као накнада жртвама или њиховим породицама. То може бити и свака друга основа која потврђује јасну и битну промену околности довољну да се оправда смањење казне али би она у одлуци требало да буде прецизно дефинисана.²⁰¹

Додатно, правилном 224. Правилника о поступку и доказима успостављен је систем периодичних поновних разматрања дужине изречене казне затвора, у случају да Суд након првобитног разматрања нађе да нема места смањењу изречене казне. Наиме,

¹⁹⁸ Државе које су подржавале смртну казну у поступку креирања Римског статута, као компромисно решење уместо ње, прихватиле су доживотни затвор. Наиме, на Римској конференцији, група арапских земаља (Алжир, Бахраин, Египат, Иран, Ирак, Либија, Нигерија, Оман, Саудијска Арабија, Катар, Судан, Сирија, Уједињени Арапски Емирати и Јемен) и Карипске државе су отворено предложиле признавање смртне казне. Паралелно са овом иницијативом, Тринидад и Тобаго су указали на једну могућу основу за постизање компромиса када су истакли да, у складу са принципом комплементарности који признаје Статут, Тринидад и Тобаго задржавају суверено право да изрекну смртну казну лицима којима је ваљано осуђено и која су проглашена кривим у овој држави за међународне злочине који су комплементарни надлежности Међународног кривичног суда.

¹⁹⁹ Миладиновић-Стефановић Д., *op. cit.*, стр. 300.

²⁰⁰ Коларић Д., „Систем казни у светлу Римског статута сталног Међународног кривичног суда“ стр. 121., у: „Наука Безбедност Полиција – Београд“, Vol. XI, No. 2, Криминалистичко-полицијска академија, 2005, стр. 117-136.

²⁰¹ Schabas W.A., „*The Penalty Provision of the ICC Statute, International Crimes, Peace and Human Rights*“ стр. 114. у: „*The Role of the International Criminal Court*“, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2000, стр. 105-135.

тројица судија Апелационог већа разматраће могућност смањења дужине изречене казне затвора сваке три године, осим ако, у својој одлуци донетој сходно ставу 3. члана 110. Римског статута, не утврде неки краћи интервал. У случају да дође до значајнијих измена неке околности релевантне за одлуку о смањењу дужине изречене казне затвора, тројица судија Апелационог већа могу дозволити осуђеном лицу да поднесе молбу за ревизију изречене казне и унутар тог трогодишњег периода.

7.1.2. Споредне казне - новчана казна и конфискација

Сходно ставу 2. члана 77. Римског статута, као додатак изреченој казни затвора, Суд може као споредне казне изрећи новчану казну и конфискацију прихода, имовине и добара који су добијени директно или индиректно тим злочином.

Нацрт Комисије за међународно право садржао је решење по коме се новчана казна може изрећи било као алтернативна казни затвора, било као њој додатна казна.²⁰² Међутим, на Римској конференцији већина држава је подржала увођење новчане казне али искључиво као додатне казни затвора, истичући да се ради о тешким злочинима те да би стога било неприкладно изрицати новчану казну као главну казну.

Сходно коначно усвојеном решењу у погледу новчане казне, она је иницијално одредбама Римског статута одређена само по врсти. Међутим, статутарне одредбе су допуњене Правилником о поступку и доказима, који ограничава укупни износ новчане казне, тако да она ни у ком случају не сме прећи 75% од утврђене имовине осуђеног лица, а након умањења одговарајућег износа који би требало да задовољи финансијске потребе осуђеног лица и чланова његове породице који финансијски зависе од њега (правило 146. тачка 2.). Поред фиксне новчане казне предвиђен је и систем дневних износа (*daily fines*, правило 146. тачка 4.). Ако се определи за овај модалитет суду је на располагању распон од тридесет дана до пет година, мада минимални и максимални дневни износи нису постављени, те у потпуности зависе од финансијских прилика сваког појединачног учиниоца.

Институт конфискације није садржан у статутима *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију и *ad hoc* Трибунала за Руанду. Римски статут конфискацију предвиђа као споредну казну иако је било предлога да конфискација у Римски статут не буде уведена

²⁰² Schabas W.A., „*The Penalty Provision of the ICC Statute, International Crimes, Peace and Human Rights*“ стр. 123. у: „*The Role of the International Criminal Court*“, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2000, стр. 105-135.

као казна, већ као механизам који ће Суд захтевати да државе примењују при извршавању неког налога за репарацију.²⁰³

У вези са новцем прикупљеним наплатом новчаних казни, те осталом имовином прикупљеном конфискацијом, на заседању у Риму јавила су се три предлога. Први предлог се односио на стварање наменског фонда. Други је предвиђао повраћај средстава држави из које су жртве, док се трећа опција односила на пребацивање средстава судском администратору како би се њима покрили судски трошкови.²⁰⁴ Стварање наменског фонда се приликом креирања Римског статута чинило као најбоље решење те стога и члан 79. Статута и предвиђа оснивање фонда („*Trust Fund*“), на основу одлуке Скупштине држава чланица, у корист жртава злочина у надлежности Суда и њихових породица. На основу става 2. члана 79. Статута, Суд је овлашћен да, наложи да се новац и остала имовина прикупљени наплатом новчаних казни и конфискацијом, пребаце у овај фонд.²⁰⁵

7.2. Специфичности одмеравања казне за злочин против човечности

Избор врсте кривичне санкције и одмеравање казне је веома сложен и захтеван део судског поступка у склопу индивидуализације казне и тражи значајан ангажман у стручном и интелектуалном смислу уз поштовање јасних, материјалних и процесних одредби оних закона који се на то односе.

Неспорно је да тежина кривичног дела представља најважнију околност приликом одмеравања казне, и иако се кроз праксу међународних кривичних судова не поима увек на исти начин, углавном се процењује на основу природе кривичног дела, улоге коју је учинилац имао у злочину и последица које су претрпеле жртве.

Управо је ово садржина правила 145. Правилника о поступку и доказима уз Римски статут, које прописује да укупност сваке казне, мора одражавати кривицу лица које је проглашено кривим, да уравнотежи све релевантне факторе, укључујући олакшавајуће и отежавајуће околности као и да уважи све околности везане за сам злочин и његово учиниоца. Осим тога, одмеравајући казну учиниоцу међународног

²⁰³ Коларић Д., *op. cit.*, стр. 125.

²⁰⁴ Schabas W.A., „*The Penalty Provision of the ICC Statute, International Crimes, Peace and Human Rights*“ стр. 130. у: „*The Role of the International Criminal Court*“, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2000, стр. 105-135.

²⁰⁵ Француска, која је била чврст заговорник интереса жртава на Римској конференцији, изјавила је да треба да постоје одређени критеријуми за дистрибуцију новца, те је тако и настао став 3. члана 79. Римског статута који прописује да ће се фондом управљати у складу са критеријумима одређеним од стране Скупштине држава чланица.

кривичног дела, Међународни кривични суд, поред тежине злочина и индивидуалних околности учиниоца, треба да у обзир узме, између осталог, и размере проузроковане штете, нарочито оне нанете жртвама и њиховим породицама, природу незаконитог понашања и средства употребљена за извршење дела, узеће се у обзир и намера учиниоца, околности у вези са начином, временом и локацијом на којој је извршено кривично дело и годиште, ниво образовања, социјалне и економске прилике учиниоца.

Ad hoc Трибунал за Руанду је кроз своју праксу изградио поставку о квалификацији тежине међународних кривичних дела што је свој одраз имало на казнену политику Трибунала те је за геноцид, као најтеже кривично дело по оцени суда, по правилу изрицана најтежа казна – казна доживотног затвора. Наиме, међународна кривична дела рангирана су на следећи начин: геноцид (злочин над злочинима), злочин против човечности (злочин екстремне тежине) и ратни злочин (злочин мање тежине).²⁰⁶

С друге стране, код *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију нема оваквог хијерархијског низа међународних кривичних дела у надлежности Трибунала, мада се сам проблем упоређивања тежине кривичних дела у надлежности Трибунала појавио у предмету *Prosecutor v. Erdemović*. Наиме, првостепеном пресудом Ердемовић је био осуђен за убиства квалификована као злочин против човечности, за шта му је изречена казна од десет година затвора.²⁰⁷ Међутим, предмет је враћен на поновно суђење, будући да је усвојен жалбени навод да Ердемовић није био свестан свих импликација изјаве о признању кривице, тј. није био упућен на чињеницу да се за злочин против човечности изриче тежа казна у поређењу са ратним злочинима.²⁰⁸ Тако је у пракси Трибунала заузет став да је злочин против човечности тежи од ратних злочина те да се та разлика мора одразити кроз казну. Исто је закључено и у првостепеној пресуди у предмету *Prosecutor v. Tadić*.²⁰⁹ Међутим, пар година касније, жалбено веће је у предмету *Prosecutor v. Tadić* заузело став да према обичајном међународном праву злочини против човечности нису озбиљнији од повреда закона и обичаја рата и да је висина казне одређена конкретним околностима случаја.²¹⁰ Жалбено веће у предмету

²⁰⁶ *Prosecutor v. Kambanda*, Case No. ICTR-97-23-S, Judgement, (September 04, 1998), §10-16.

²⁰⁷ *Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-96-22-T, Sentencing Judgement, § 10. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, November 29, 1996)

²⁰⁸ *Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-96-22-A, Judgement, § диспозитив IV (3) (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, October 07, 1997)

²⁰⁹ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment (inc. Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald), § 28. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, May 7, 1997)

²¹⁰ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement, §69 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, July 15, 1999)

Prosecutor v. Furundžija потврдило је овај став жалбеног већа у предмету *Prosecutor v. Tadić*.²¹¹ Наведено схватање је евидентно утицало на уједначавање праксе Трибунала, будући да све касније пресуде прате овде усвојено схватање. Изузетак је једино прогон, који се због дискриминаторне намере третира као тежи од ратних злочина, али и од других злочина против човечности.²¹²

Додатно, у пракси *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију изграђена су нека општа правила од значаја за одмеравање казне, попут забране двоструког вредновања, тј. правила да се околност која представља елемент бића кривичног дела не може узети у обзир приликом одмеравања казне. У том смислу, када је реч о злочину против човечности, цивилни статус жртава није прихваћен као отежавајућа околност. Тако Трибунал у предмету *Prosecutor v. Jokić* истиче да је „Претресно веће рањивост цивила узело у обзир већ у склопу саме дефиниције ових кривичних дела ... Претресно веће, дакле, закључује да се у овом предмету рањивост жртава не може сматрати отежавајућом околношћу“.²¹³ Идентични закључак важи и за дискриминаторну намеру, ако се ради о прогону као облику овог кривичног дела.²¹⁴

7.2.1. Одмеравање казне за злочин против човечности у случају *ad hoc* Трибунала за бившу Југославију – *Prosecutor v. Babić*

Ни Статутом Трибунала за бившу Југославију као ни Правилником о поступку и доказима уз Статут није прописано који се фактори узимају као отежавајуће или олакшавајуће околности, осим што се правилом 101(В)(ii) од суда захтева да узме у обзир евентуалну „значајну сарадњу“ оптуженог с тужиоцем као олакшавајући фактор. Међутим, како то Претресно веће наводи у пресуди у предмету *Prosecutor v. Babić* олакшавајуће околности идентификоване у пракси Трибунала укључују добровољну предају и исказивање кајања, које треба утврдити на основу оцењивања уверљивости доказа које су изнеле стране у поступку.²¹⁵ С друге стране, идентификоване су и потенцијалне отежавајуће околности, као што су вид учешћа у кажњивом понашању

²¹¹ *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-A, Judgement, § 247. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, July 21, 2000)

²¹² Миладиновић-Стефановић Д., *op. cit.*, стр. 262.

²¹³ *Prosecutor v. Jokić*, Case No. IT-01-42/1-S, Judgement, § 64-65 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, March 18, 2004)

²¹⁴ Миладиновић-Стефановић Д., *op. cit.*, стр. 260.

²¹⁵ *Prosecutor v. Babić*, Case No. IT-03-72-S, Sentencing Judgement, § 48 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 29, 2004)

или постојање умишљаја, али ће се само околности које су доказане ван разумне сумње узети у обзир као отежавајуће.²¹⁶

Милан Бабић је пресудом Претресног већа о казни, на основу споразума са Тужилаштвом о потврдном изјашњавању о кривици за прогоне на политичкој, расној и верској основи, злочин против човечности, кажњив према члану 5(х) и члану 7(1) Статута, због учешћа у удруженом злочиначком подухвату у својству саизвршиоца, осуђен на казну затвора од 13 година.²¹⁷

Наиме, иако је препорука Тужилаштва била да се Бабићу изрекне казна од највише 11 година затвора, у замену за Бабићево потврдно изјашњавање о кривици и његову континуирану сарадњу²¹⁸, Претресно веће је ипак одлучило да овом осуђеном изрекне вишу казну, првенствено разматрајући тежину Бабићевог злочина, а затим узимајући у обзир и његове индивидуалне околности, те затим и отежавајуће и олакшавајуће околности.²¹⁹

У погледу тежине извршених злочина, Претресно веће је закључило да је злочин у односу на који се Бабић изјаснио кривим крајње тешког облика, будући да је *„злочин прогона почињен у релативно ограниченом периоду и на великом географском подручју, те да је током истог убијено више од 200 цивила, међу којима је било жена и старијих особа, на стотине цивила је затворено и држано у нечовечним условима, на хиљаде их је присилно премештено или депортовано, а стамбени објекти и јавна или приватна имовина су разарани.“* Претресно веће још додаје да *„тај злочин, чије је обележје окрутност и дивљаштво и који је почињен с намером да се дискриминише несрпско цивилно становништво, имао јак утицај на жртве и њихове рођаке, који и даље пате у знатној мери, те би учесници у овако тешким злочинима требало да очекују и казну примерене тежине.“*²²⁰

Када је реч о отежавајућим околностима, Претресно веће је заузело став да чињеница да је Бабић заузимао високе политичке положаје и остао на њима за све време чињења злочина прогона односно *„разлози из којих је Бабић остао на том положају, а то су сујета и „етно-егоизам“, иду у прилог томе да се његов руководећи положај сматра отежавајућом околношћу“*.²²¹

²¹⁶ Ibidem

²¹⁷ *Prosecutor v. Babić*, Case No. IT-03-72-S, Sentencing Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 29, 2004)

²¹⁸ Ibid. § 42.

²¹⁹ Ibid. § 47.

²²⁰ Ibid. § 53.

²²¹ Ibid. § 61.

Наиме, у досадашњој пракси Трибунала прихваћено је да то што особа, која се сматра кривично одговорном према члану 7(1) Статута, заузима висок руководећи положај може бити отежавајућа околност, али да њена тежина зависи од стварне висине тог положаја власти и облика непосредног учешћа у злочину.²²²

У конкретном случају, Претресно веће се јесте сложило са наводима одбране да Бабићево понашање у својству политичког вође не би требало узимати у обзир и за утврђивање кривичне одговорности и као отежавајућу околност приликом одмеравања висине казне, односно да један исти елемент не би требало једном оцењивати као саставни елемент злочина, а други пут као отежавајућу околност. Међутим, Претресно веће је у конкретном случају закључило да Бабићева кривична одговорност не проистиче из његовог надређеног положаја у хијерархији, те да положај политичког вође није услов за утврђивање учешћа у удруженом злочиначком подухвату, ни предуслов за утврђивање злочина прогона. Додатно, образлажући своју одлуку да Бабићев висок политички положај узме као отежавајућу околност, Претресно веће је навело два разлога. Прво, као регионални политички вођа ангажовао је ресурсе којима је подржавао удружени злочиначки подухват, а својим говорима и медијском експонираношћу стварао је услове да српско становништво пристане на то да се њихови циљеви могу остварити прогоном. Друго, кроз положаје које је заузимао, његова укљученост с временом је расла и то тиме што је допуштао да се кампања прогона настави омогућио је увећање њених последица.²²³

С друге стране, када је реч о олакшавајућим околностима, одбрана и Тужилаштво су истакле да су у конкретном случају меродавне следеће олакшавајуће околности: Бабићева знатна и континуирана сарадња с Тужилашством; добровољно појављивање пред Трибуналом како би му се судило; потврдно изјашњавање о кривици и прихватање одговорности; те његово кајање. Одбрана је додатно тврдила да Бабићево понашање након извршења злочина, као и његове личне и породичне околности, такође представљају олакшавајуће околности. Тужилаштво је предложило да се као додатна

²²² У предмету *Prosecutor v. Krstić*, Претресно веће је потврдило тај став констатацијом да су „последиче радњи неке особе нужно теже ако се та особа налази на врху војне или политичке хијерархије и користи свој положај за извршење злочина“. У предмету *Prosecutor v. Kordić*, већу тежину оптужбама против Дарија Кордића дала је чињеница да је он био регионални политички вођа, за којег није утврђено да је био творац кампање прогона против нехрватског становништва у долини Лашве у Босни и Херцеговини. Слично томе, у предмету *Prosecutor v. Mrđa*, Дарко Мрђа се изјаснио кривим у вези са злочиним убиства, а Претресно веће је закључило да је то што је био полицајац у ограниченој мери допринело изрицању теже казне јер „извршење такве врсте злочина од стране полицајца несумњиво представља кршење јавног овлашћења полицајца“.

²²³ *Prosecutor v. Babić*, Case No. IT-03-72-S, Sentencing Judgement, § 60-61. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 29, 2004)

олакшавајућа околност узме Бабићево ограничено учешће у радњама насиља, његов континуирани допринос помирењу и његово раније понашање.

Када је реч о Бабићевом признању кривице, Претресно веће је закључило да је *„потврђним изјашњавањем о кривици и давањем исказа о догађајима у предмету Prosecutor v. Milošević, Бабић значајно допринео процесу помирења на територији бивше Југославије, а нарочито у Хрватској и Босни и Херцеговини“*.²²⁴ Додатно, Претресно веће истиче и да је *„Бабићево прихватање кривице изузетно и због тога што је, прихватањем чињеница и кривице, повећана вероватноћа да ће против њега бити подигнута оптужница.“*²²⁵

Претресно веће узело је у обзир и Бабићеву опсежну сарадњу са Тужилаштвом, уз велики ризик за његову породицу и властиту безбедност. Претресно веће као образложење наводи и следеће: *„Давањем изјава и документације којима је самог себе инкриминисао, Бабић је помогао да се он и други приведу правди. Степен Бабићеве сарадње са овим Судом установљен је на основу доказног материјала предоченог у овом предмету у који, између осталог, спадају делови транскрипта разговора истражитеља Тужилаштва са Бабићем, као и транскрипти Бабићевог сведочења и релевантни доказни предмети из поступка у предмету Prosecutor v. Milošević.“*²²⁶

Као још једну олакшавајућу околност, Претресно веће узело је и Бабићеву добровољну предају Трибуналу, *„убрзо након што је против њега потврђена оптужница, што говори о његовом поштовању према спровођењу правде на међународним институцијама“*.²²⁷

По питању кајања, Претресно веће је, на основу Бабићевог држања током поступка и његовог сведочења, закључило да је његово кајање искрено те га је у конкретном случају узело у обзир као олакшавајућу околност.²²⁸

Такође, Бабићевим личним и породичним приликама придаје се одређена тежина у смислу ублажавања казне, будући да је Бабић пристао да у својству „заштићеног сведока“ у предмету *Prosecutor v. Milošević* значајно сарађује са Тужилаштвом, те да је на тај начин своју безбедност и безбедност својих најближих изложио знатној опасности.²²⁹

²²⁴ Ibid. § 69.

²²⁵ Ibid. § 70.

²²⁶ Ibid. § 74.

²²⁷ Ibid. § 86.

²²⁸ Ibid. § 81-84.

²²⁹ Ibid. § 87-89.

Међутим, питање олакшавајућег ефекта који са собом носи Бабићево наводно ограничено учешће у злочинима за које је оптужен, Претресно веће је сматрало беспредметним, будући да није прихватило да је Бабићева улога у удруженом злочиначком подухвату била толико ограничена колико су то током поступка сугерисали одбрана и Тужилаштво.²³⁰

Што се тиче Бабићевог понашања након извршења злочина, Претресно веће је закључило да је он предузео мере да би, на пример, ублажио патње жртава. Он јесте сарађивао са Тужилаштвом и прихватио своју одговорност али су ти фактори већ узети у обзир.²³¹ Међутим, Жалбено веће је у својој пресуди у овом предмету заузело став да је Претресно веће погрешило закључивши да се Бабићево понашање након извршења злочина прогона не може сматрати олакшавајућим фактором само зато што није подразумевало ублажавање патње жртава.²³²

Такође, предлог да Бабићево понашање пре релевантних догађаја у Хрватској заслужује ублажавање казне, није прихваћен, јер „ранији добар карактер осуђеног (у односу на уобичајене норме понашања) сам по себи не представља олакшавајућу околност, мада то може бити у изузетним околностима, које у овом предмету нису доказане“.²³³

Додатно, у погледу олакшавајућих околности у конкретном случају, од значаја је указати и на чињеницу да је Жалбено веће у својој пресуди утврдило да је Претресно веће, поред напред наведене грешке Претресног већа да Бабићево понашање након извршења злочина узме као олакшавајућу околност, погрешило и зато Бабићева настојања да постигне мир није узело у обзир као олакшавајућу околност. Међутим, упркос утврђеним грешкама Претресног већа у другостепеној пресуди, Жалбено веће је ипак закључило да предметне грешке, укупно посматрано, немају утицаја на изречену висину казне, те је већином гласова, уз делимично супротно мишљење судије Мумбе, потврдило изречену казну затвора у трајању од 13 година.²³⁴

²³⁰ Ibid. § 76-80.

²³¹ Ibid. § 93-96.

²³² *Prosecutor v. Babić*, Case No. IT-03-72-A, Judgement on sentencing appeal, Disposition (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, July 18, 2005)

²³³ *Prosecutor v. Babić*, Case No. IT-03-72-S, Sentencing Judgement, § 91. (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 29, 2004)

²³⁴ *Prosecutor v. Babić*, Case No. IT-03-72-A, Judgement on sentencing appeal, Disposition (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, July 18, 2005)

8. Злочин против човечности у кривичном законодавству Републике Србије

Када је у питању домаће законодавство, злочин против човечности је коначно предвиђен као појединачно кривично дело новим Кривичним закоником²³⁵ који је почео да се примењује од 1. јануара 2006. године. Тако, сходно члану 371. Кривичног законика Републике Србије злочин против човечности чини лице које, *„кршећи правила међународног права, у оквиру ширег или систематског напада усмереног против цивилног становништва, нареди вршење или непосредно изврши било коју од следећих радњи: убиство; стављање становништва или једног његовог дела у такве животне услове који воде њиховом потпуном или делимичном истребљењу; поробљавање; принудно пресељавање становништва; мучење; силовање; принуђивање на проституцију; присиљавање на трудноћу или стерилисање ради промене етничког састава становништва; прогањање или протеривање на политичкој, верској, расној, националној, етничкој, културној, полној или каквој другој основи; затварање или отмицу лица без давања информација о томе како би им се ускратила правна заштита; угњетавање расне групе или успостављање доминације једне такве групе над другом или друге сличне нехумане поступке којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожава здравље људи“.*

У погледу каталога радњи извршења злочина против човечности, након измена Кривичног законика извршених у новембру 2016. године,²³⁶ присилни нестанак се као радња извршења злочина против човечности најзад експлицитно помиње у нашем кривичном законодавству. Наиме, законодавац се одлучио да измене изврши интервенцијом у оквиру члана 371. Кривичног законика, проширујући радњу извршења злочина против човечности изричито и на тзв. *„присилне нестанке“*. У образложењу предлога измена и допуна Кривичног законика које је достављено Народној скупштини, констатује се да је предмета измена последица усаглашавања овог закона са међународним уговорима, односно са Међународном конвенцијом о заштити свих лица од присилних нестанака.²³⁷

²³⁵ *Кривични законик*, (Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр, 107/2005 – испр.)

²³⁶ *Кривични законик*, (Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр, 107/2005 - испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016)

²³⁷ Међународна конвенција о заштити свих лица од присилних нестанака усвојена је и отворена за потписивање, ратификацију и приступање Резолуцијом Генералне скупштине УН бр. 61/77 од 6. фебруара 2007. године. Усвајањем Закона о потврђивању међународне конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака, Република Србија преузела је обавезу усклађивања свог правног система са

Напред побројане радње извршења злочина против човечности могу се, дакле, извршити на два начина: 1) издавањем наређења и 2) непосредним предузимањем делатности. Издавање наређења да се нека од наведених делатности изврши представља посебну и самосталну радњу извршења злочина против човечности. Иако је наређивање иначе један облик подстрекавања, оно код злочина против човечности нема карактер саучесништва, већ посебног начина извршења овог кривичног дела. Наиме, злочин против човечности углавном се чини организовано, систематски и по унапред утврђеном плану, где наређење претпостављеног има посебну снагу дејства, па је стога његова одговорност самосталне природе.²³⁸ Стога, лице које је издало наређење за вршење неке од делатности које представљају радњу извршења злочина против човечности биће одговорно за само издавање таквог наређења, чак и у случају када потчињено лице одбије или на други начин избегне извршење таквог наређења.²³⁹

У погледу радње извршења злочина против човечности битно је и то да се једна или више делатности предузимају вишекратно: 1) кршењем правила међународног права, дакле противправно, што мора бити обухваћено свешћу учиниоца дела и 2) у оквиру ширег или систематски организованог напада усмереног према било ком делу цивилног становништва.²⁴⁰

Последица злочина против човечности јавља се у виду повреде и ускраћивања основних људских права и слобода цивилном становништву. Она се остварује проузроковањем мањег или већег броја појединачних последица. Притом, број проузрокованих последица није одлучујући за постојање дела, али је од значаја при одмеравању висине казне.²⁴¹ Учиниоца дела може бити свако лице, а у погледу кривице потребан је директни умишљај који мора обухватити два елемента; 1) свест да се чини кривично дело и 2) знање о ширем контексту у којем је ово кривично дело учињено.²⁴²

За злочин против човечности, Кривични законик Републике Србије прописује казну затвора од најмање пет година или казну затвора од тридесет до четрдесет година.

Међународном конвенцијом о заштити свих лица од присилних нестанака (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*), усвојеном 20. децембра 2006. године на Генералној скупштини Уједињених нација у Њујорку.

²³⁸ Јовашевић Д., „Злочин против човечности у међународном и кривичном праву Републике Србије“, Војно дело, пролеће 2013, стр. 124.

²³⁹ Ђорђевић Ђ., „Кривично право, Посебни део“, Београд, 2009, стр. 269.

²⁴⁰ Ђурђић В., Јовашевић Д., „Кривично право, Посебни део“, Београд, 2010, стр. 324-325.

²⁴¹ Павишић Б., Грозданић В., Веић П., „Коментар Казненог закона“, Загреб, 2007, стр. 428-431.

²⁴² Јовашевић Д., „Злочин против човечности у међународном и кривичном праву Републике Србије“, *op. cit.*, стр. 125.

Додатно, сходно члану 108. Кривичног законика Републике Србије, карактеристика кривичних дела предвиђених у члановима 370. до 375. Кривичног законика, која припадају групи кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом, међу којима је и злочин против човечности, је да за ова кривична дела кривично гоњење и извршење казне не застарева.

9. Закључна разматрања

У даљем развоју те изградњи општег теоријског појма злочина против који би био ослобођен притиска процесноправне спроводљивости и постизања компромиса међу државама за усвајање дефиниције, а у духу реалистичко-идеалистичког концепта, улога државе морала би бити истакнута у први план. Овај концепт био би искључиво међународноправни концепт, који би у други план ставио кривичноправни резон. У овом погледу у први план би морао доћи *ratio* међународноправног процесуирања. Да би међународна заједница била заинтересована и имала правни основ да процесуира оличена у међународном суду, држава или ентитет који формално није држава, а карактеришу га битне државне карактеристике, те евентуално поседује прелазни међународноправни субјективитет, мора бити у центру догађаја.²⁴³ Процесуирање на међународном нивоу требало би да буде усмерено на оне појединце у којима је оличена држава. Појединци који су посредни спроводиоци политике државе остављају се у надлежности националних правосуђа. Уколико би се приликом одређења дефиниције злочина против човечности пошло од ових претпоставки, тада би она морала звучати другачије. Последица оваквог одређења била би да се паралелно са међународном индивидуалном кривичном одговорношћу конципира и грађанска одговорност државе за злочин против човечности. Овај вид одговорности односио би се на одговорност државе за кршење норми хуманитарног права или права људских права, те основних принципа међународног јавног права.²⁴⁴

С друге стране, радње извршења злочина против човечности неопходно је тумачити уз поштовање принципа легалитета. Ово је посебно важно са становишта радњи извршења злочина против човечности које нису изричито наведене у дефиницијама злочина против човечности.

У начелу, за институт злочина против човечности ману и крупан недостатак представља чињеница да се до данас нису стекли воља и околности за усвајање писаног документа посвећеног само злочину против човечности, у коме би у потпуности неспорно били дефинисани и разрађени сви елементи и аспекти, барем на онај начин на који је то постигнуто са геноцидом у Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године. Постојање писаног правног документа значајно би допринело уједначеном схватању овако важног правног института око кога и данас има доста

²⁴³ Bassiouni C. M., „*Crimes Against Humanity in International Criminal Law*“, Kluwer, 1996, стр. 243-245.

²⁴⁴ Шурлан Т., „*Злочин против човечности у међународном кривичном праву*“, *op. cit.*, стр. 277.

недоумица и покушаја изврдавања његове примене. По питању основних елемената кривичног дела „злочин против човечности“ данас у основи стојимо на позицији обичајноправних правила. Последња кристализација злочина против човечности као међународног кривичног дела и евентуално проширење списка конкретних радњи којима се ово дело извршава дати су у Статуту Међународног кривичног суда, који пак има шансе да постане универзални правни уговор, те тако добије јачу правну снагу и свеопшту потврду, па можда чак и трајно успостави постојан и чврст концепт злочина против човечности.

Стога, процеси који ће се убудуће одвијати пред Међународним кривичним судом биће несумњиво од великог значаја за кристалисање злочина против човечности. Чак и случајеви разматрани пред *ad hoc* трибуналима указали су на концепт који се мора заокружити приликом расправљања о злочинима против човечности. Иако су ови трибунали током рада дали пуно материјала за критиковање, па и чуђење, ипак посматрано само у односу на злочин против човечности као институт међународног права ипак јесу допринели сагледавању института, односно кристалисању и реконципирању нејасних аспеката злочина против човечности.

Имајући у виду све наведено, потреба за конвенцијом у оквиру које би систематски била регулисана сва питања која спадају у опсег злочина против човечности, и више је него очигледна.

10. Литература

10.1. Домаћа литература

1. Барјактаровић Д., *„Појам међународног кривичног дела“*, Докторска дисертација, Универзитет Educons, Факултет за европске правно-политичке студије, Нови Сад, 2016.
2. Деган В.Ђ, Павишић Б., Беширевић В., *„Међународно и транснационално кривично право“*, Београд, 2013.
3. Ђорђевић Г., *Одговорност за међународна кривична дела*, докторска дисертација, Ниш, 2014.
4. Ђорђевић Ђ., *„Кривично право, Посебни део“*, Београд, 2009.
5. Ђурђић В., Јовашевић Д., *„Кривично право, Посебни део“*, Београд, 2010.
6. Иванишевић Б., Илић П. Г., Вишњић Т., Јањић В., *„Водич кроз Хашки трибунал – прописи и пракса“*, Мисија ОЕБС у Србији, Београд, 2008.
7. Јовашевић Д., *„Злочин против човечности у међународном и кривичном праву Републике Србије“*, Војно дело, пролеће 2013, стр. 115-132.
8. Јовашевић Д., Симовић М., *„Злочин геноцида: међународно право и право Босне и Херцеговине“*, Годишњак Факултета правних наука, Година 6, Број 6, Бања Лука, 2016, стр. 175-193.
9. Коларић Д., *„Систем казни у светлу Римског статута сталног Међународног кривичног суда“* у: *„Наука Безбедност Полиција – Београд“*, Vol. XI, No. 2, Криминалистичко-полицијска академија, 2005, стр. 117-136.
10. Крстаноски М., Василеска Л., *„Осврт на међународна кривична дела везана за транснационални криминал“*, Међународна кривична дела, Тара, 2013, стр. 105-112.
11. Марковић М., *„Питање одговорности за злочине против човечности као повреде најбитнијих људских права“*, Југословенска ревија за криминологију и кривично право, 4/1968, стр. 545-550.
12. Миладиновић-Стефановић Д., *„Редовно одмеравање казне у кривичном праву“*, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Ниш, 2012.
13. Павишић Б., Грозданић В, Веић П., *„Коментар Казненог закона“*, Загреб, 2007.
14. Радивојевић З., *„Заштита цивилног становништва од последица непријатељстава у међународном хуманитарном праву“*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Број 65, Година LI, 2013, стр. 129-145.

15. Ристивојевић Б., „Улога „општег елемента“ злочина против човечности“, Правни живот бр. 9/2010, стр. 103-117.
16. Стојановић З., „Кривично право – општи део“, Београд, 2004.
17. Стојановић З., „Кривично право, Општи део“, Београд, 2000.
18. Стојановић З., „Међународно кривично право“, Београд, 2004.
19. Шурлан Т., „Злочин против човечности у међународном кривичном праву“, Службени гласник, Београд, 2011.
20. Шурлан Т., „Telos злочина против човечности“, Међународна кривична дела, Тара, 2013, стр. 378-399.

10.2. Страна литература

1. Ascencio H., Decaux E., Pellet A., „*Droit international penal*“, Paris, 2000.
2. Bassiouni C. M., „*Crimes Against Humanity in International Criminal Law*“, Kluwer Law International, 1996.
3. Bassiouni C.M., „*Crimes Against Humanity in International Criminal Law*“, Kluwer Law International, 1999.
4. Bassiouni M. C., „*International Criminal Law: Sources, Subjects and Contents*“, Martinus Nijhof Publishers, 2008.
5. Bassiouni M. C., „*Introduction au droit penal international*“, Bruxelles, 2002.
6. Cassese A., „*International Criminal Law*“, Oxford, second edition 2008.
7. Cassese A., „*From Nuremberg to Rome: International Military Tribunals to the International Criminal Court*“, у: Cassese A., Gaeta P., Jones J. R. W. D., „*The Rome Statute of the International Criminal Court: A Comentary*“, Volume I, Oxford, 2002, стр. 3-19.
8. Chesterman S., „*An Alltogether Different Order: Deffining the Elements of Crimes Against Humanity*“, Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 10, 2000, стр. 307-344.
9. Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmshurst E., „*An Introduction to International Criminal Law and Procedure*“, Cambridge, 2008.
10. Dadrian V. N., „*The History of the Armenian genocide: ethnic conflict from the Balkans to Anatolia to the Caucasus*“, Berghahn Books, 1996.
11. Guzman M. M., de „*Crimes Against Humanity*“, у: Schabas W. A., Bernaz N., „*Routledge Handbook of International Criminal Law*“, Routledge, 2010. стр. 121 – 137.

12. Hebel von H., Robinson D., „*Crimes Within the Jurisdiction of the Court*“, y: Lee R. S. (ed.), „*The International Criminal Court – The Making of the Rome Statute: Issues – Negotiations – Results*“, Kluwer Law International, 2002, ctp. 79 – 125.
13. Jalloh C.C., "What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity" American University International Law Review 28 no. 2 (2013), ctp. 381-444.
14. Kemp G., „*Individual Criminal Liability for the International Crime of Aggression*“, Intersentia, 2010.
15. Kittichaisaree K., „*International Criminal Law*“, Oxford, 2001.
16. Luban D., „*A Theory of Crimes Against Humanity*“, Yale Journal of International Law, Vol. 29, 2004, ctp. 85-167.
17. Macleod C., „*Towards a Philosophical Account of Crimes Against Humanity*“, European Journal of International Law, Vol. 21, No. 2, 2010, ctp. 281-302
18. Ntoubandi F., „*Amnesty for Crimes Against Humanity under International Law*“, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
19. Ratner S. R., Abrams J. S., „*Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*“, Oxford, 2001.
20. Robinson D., „*The Elements of Crimes Against Humanity*“, y: Lee R. S., „*The International Criminal Court. Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*“, Transnational Publishers, 2001.
21. Schabas W. A., „*Genocide in International Law*“, Cambridge, 2000.
22. Schabas W. A., „*The UN International Criminal Court: A Commentary*“, Volume I, Oxford, 2002.
23. Schabas W.A., „*State Policy as an Element of International Crimes*“, 98 J. Crim. L. & Criminology 953, 2008, ctp. 953-982.
24. Schabas W.A., „*The UN International Criminal Tribunals – The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*“, Cambridge, 2006.
25. Shabas W. A., „*An Introduction to the International Criminal Court*“, Cambridge, 2001.
26. Sluiter G., „*The Chapeau Elements of Crimes Against Humanity*“, y: Sadat L. N., (ed.), „*Forging a Convention for Crimes Against Humanity*“, Cambridge, 2011, ctp. 102-141.
27. Zahar A., Sluiter G., „*International Criminal Law*“, Oxford, 2008.

11. Остала истраживачка грађа

11.1. Судска пракса

1. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)* Judgement, ICJ reports, 2002
2. *Kenyan Section of the International Commission of Jurists (ICJ Kenya) v. Attorney General and The Minister for International Security*, High Court at Nairobi, Republic of Kenya, 28 November 2011.
3. *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement and Sentence, (September 2, 1998)
4. *Prosecutor v. Babić*, Case No. IT-03-72-A, Judgement on sentencing appeal, Disposition (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, July 18, 2005)
5. *Prosecutor v. Babić*, Case No. IT-03-72-S, Sentencing Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 29, 2004)
6. *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14-T, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, March 3, 2000)
7. *Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-96-22, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, October 07, 1997)
8. *Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-96-22-T, Sentencing Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, November 29, 1996)
9. *Prosecutor v. Furundžija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, December 10, 1998)
10. *Prosecutor v. Gacumbtsi*, Case No. ICTR-2001-64-T, Judgement, (June 17, 2004)
11. *Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgement, (September 30, 2008)
12. *Prosecutor v. Halilović*, Case No. IT-01-48-T, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, November 16, 2005)
13. *Prosecutor v. Jean – Pierre Bemba Gombo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision on the Confirmation of the Charges, (June 15, 2009)
14. *Prosecutor v. Jokić*, Case No. IT-01-42/1-S, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, March 18, 2004)
15. *Prosecutor v. Kordić*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, February 26, 2001)

16. *Prosecutor v. Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, August 2, 2001)
17. *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 12, 2002)
18. *Prosecutor v. Kunarac*, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, February 22, 2001)
19. *Prosecutor v. Kupreškić*, Case No. IT-95-16-T, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, January 14, 2000)
20. *Prosecutor v. Laurent Semanza*, Case No. ICTR-97-20-T, Judgement, (May 15, 2003)
21. *Prosecutor v. Musema*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgement and Sentence, (January 27, 2000)
22. *Prosecutor v. Omar Hassan Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-135; ICC-02/05-01/09
23. *Prosecutor v. Ruto*, Case no. ICC-01/09-01/11, Dissenting Opinion by Judge Hans-Peter Kaul to Pre-Trial Chamber II's "Decision on the Prosecutor's Application for Summons to Appear for William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang", (March 15, 2011)
24. *Prosecutor v. Semanza*, Case No. ICTR-96-13-T, Judgement and Sentence, (January 27, 2000)
25. *Prosecutor v. Semanza*, Case No. ICTR-97-20-A, Judgement, (May 20, 2005)
26. *Prosecutor v. Šešelj*, Case No. IT-03-67-AR72.1, Decision on Motion for Reconsideration of the "Decision on the Interlocutory Appeal Concerning Jurisdiction" Dated 31 August 2004, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, June 15, 2006)
27. *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement, (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, July 15, 1999)
28. *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment (inc. Separate and Dissenting Opinion of Judge McDonald), (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia, May 7, 1997)

11.2. Међународни акти и национално законодавство

1. *Елементи бића кривичних дела (Elements of Crimes)*, ISBN No. 92-9227-232-2, Међународни кривични суд, 2011.
2. *Конвенција о спречавању и кажњавању злочина апартхејда* (1973)
3. *Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида* (1948)

4. *Кривични законик*, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр, 107/2005 - испр, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016
5. *Међународни пакт о грађанским и политичким правима* (1966)
6. *Римски статут Међународног кривичног суда* (1998)
7. *Статут Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију* (1993)
8. *Статут Међународног војног суда у Нирнбергу* (1945)
9. *Статут Међународног војног суда у Токију* (1946)
10. *Статут Међународног кривичног трибунала за Руанду* (1994)
11. *Универзална декларација о људским правима* (1948)

12. Сажетак

Злочин против човечности као међународно кривично дело

Предмет рада је проучавање злочина против човечности као међународног кривичног дела у ужем смислу. Наиме, циљ аутора овог рада је да прикаже развој појма злочина против човечности кроз време, почев од периода његовог настанка преко инкриминације овог међународног злочина у статутима међународних војних судова у Нирнбергу и Токију, те у статутима *ad hoc* трибунала за бившу Југославију и Руанду, па до концепта злочина против човечности прихваћеног у Римском статуту Међународног кривичног суда.

Посебан фокус је на елементу улоге државе као конститутивном елементу општег појма злочина против човечности, те је значајан део овог рада посвећен разради *chapeau*-а злочина против човечности с циљем да прикаже шта то злочин против човечности чини злочином против човечности.

Рад такође садржи и разраду конкретних радњи извршења овог међународног кривичног дела. Затим и део посвећен проучавању међународне кривичне одговорности појединца, те командне одговорности.

Кроз рад је, ради што потпунијег разумевања самог појма злочина против човечности и његових конститутивних елемената, коришћена релевантна судска пракса међународних кривичних судова.

Кључне речи: *злочин против човечности, међународно кривично дело, улога државе, ad hoc трибунали, Међународни кривични суд*

13. Abstract

Crime Against Humanity as an International Crime

The subject matter of this paper is the study of Crime Against Humanity as an International Crime. Namely, the aim of the author of this paper is to show the development of the concept of Crime Against Humanity through time, starting from the period of its creation through the incrimination of this international crime in the statutes of the international military courts in Nuremberg and Tokyo and in the statutes of the ad hoc tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda until the concept of a Crime Against Humanity adopted in the Rome Statute of the International Criminal Court.

Special focus of this paper is on the role of the state as a contextual element of Crime Against Humanity, thus an important part of this paper is devoted to the elaboration of crimes against humanity's chapeau in order to show what Crime Against Humanity makes a Crime Against Humanity.

This paper also contains the elaboration of concrete actions for the execution of this international criminal offense. Then, there is a part dedicated to elaboration of international criminal responsibility of individual, and command responsibility.

Through this paper, due to complete understanding of the mere concept of Crime Against Humanity and its constitutive elements, the relevant jurisprudence of international criminal courts has been used.

Key words: *Crime Against Humanity, International Crime, state action or policy, ad hoc tribunals, International Criminal Court*

14. Биографија аутора

Александра Стојановић рођена је у Лесковцу, 23. августа 1992. године. Основну школу „Јосиф Костић“ и средњу економску школу „Ђука Динић“, смер правни техничар, завршила је у Лесковцу. Правни факултет Универзитета у Нишу уписала је 2011. године, а основне студије завршила је 29. августа 2016. године, са просечном оценом 9.70. Школске 2016/2017 године уписала је мастер студије на Правном факултету Универзитета у Нишу, општи смер, ужа кривичноправна научна област.

Александра је добитница стипендије „*Dositеја*“ Фонда за младе таленте Владе Републике Србије за школску 2014/2015 и 2016/2017 годину.

Током студија била је део екипа Правног факултета у Нишу које су оствариле значајне успехе на више *moot court* такмичења. Александра је, заједно са осталим члановима екипе факултета, у априлу 2014. године освојила прво место на регионалном *moot court* такмичењу из области људских права, а новембра 2014. године прво место на транс-европском *moot court* финалу из области људских права, одржаном у Европском суду за људска права у Стразбуру. Фебруара 2016. године је са екипом факултета освојила четврто место на европском *elsa moot court* такмичењу из области људских права, одржаном такође у Европском суду за људска права у Стразбуру. Јула 2017. године била је део екипе која је учествовала на *moot court* такмичењу из међународног кривичног права, одржаном у Међународном кривичном суду у Нирнбергу.

Такође, учествовала је и у бројним семинарима и школама од којих се издвајају: школа из области анти-корупције *Transparency International School on Integrity*, одржана у Вилњусу, Литванији; Модел Уједињених нација у Београду.

Од новембра 2016. године до јануара 2018. године радила је као адвокатски приправник – волонтер у адвокатској канцеларији Алексић са сарадницима у Новом Саду. Од јануара 2018. године ради као адвокатски приправник – сарадник у адвокатској канцеларији Доклестић и партнери у Београду.

Има напредно знање енглеског језика, и основно знање немачког и шпанског језика.

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ
ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА МАСТЕР РАДА**

Име и презиме аутора мастер рада: **Александра Стојановић**

Наслов мастер рада: „*Злочин против човечности као међународно кривично дело*“

Ментор: **доц. др Душица Миладиновић Стефановић**

Изјављујем да је електронски облик мастер рада у pdf формату истоветан штампаном облику, који сам предао/ла Правном факултету Универзитета у Нишу.

У Нишу, 10. октобра 2018. године

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да је мастер рад, под насловом „*Злочин против човечности као међународно кривично дело*“, пријављен и одбрањен на Правном факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да овај мастер рад у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се овај мастер рад чува у библиотеци и објави на сајту Правног факултета Универзитета у Нишу, са подацима о датуму одбране и комисији пред којом је рад брањен.

Аутор мастер рада: **Александра Стојановић**

У Нишу, 10. октобра 2018. године

Потпис аутора
