

УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

**Заједнички злочиначки подухват -
наслеђе Хашког трибунала**

(мастер рад)

Ментор

Проф. др Драган Јовашевић

Студент

Милена Голубовић

Број индекса: М001/17-УП

Ниш, 2018.

Садржај

I УВОД.....	1
II СИСТЕМ МЕЂУНАРОДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА.....	4
2.1. Увод.....	4
2.2. Појам и начела међународног кривичног дела	7
2.3. Врсте међународних кривичних дела	12
2.4. Елементи међународног кривичног дела.....	18
III ОДГОВОРНОСТ ЗА МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА	26
3.1. Увод	26
3.2. Одговорност државе	28
3.3. Системски злочини и посебни облици одговорности	30
3.4. Командна одговорност.....	32
3.4.1. Увод	32
3.4.2. Командна одговорност у Трибуналу за бившу Југославију	35
3.4.3. Командна одговорност у праву Републике Србије	39
3.4.4. Командна одговорност у законодавствима Босне и Херцеговине, Немачке и Хрватске	41
3.5. Однос заједничког злочиначког подухвата и других облика одговорности	44
IV ЗАЈЕДНИЧКИ ЗЛОЧИНАЧКИ ПОДУХВАТ КАО ПОСЕБАН ОБЛИК ОДГОВОРНОСТИ ЗА МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА	55
4.1. Увод.....	55
4.2. Историјски развој одговорности за заједнички злочиначки подухват	57
4.3. Статут Нирнбершког суда.....	61
4.4. Пракса Хашког трибунала.....	63
4.5. Заједнички злочиначки подухват у Римском статуту	74
4.6. Појам и елементи одговорности за заједнички злочиначки подухват	75
4.6.1. Плуралитет лица	79
4.6.2. Заједнички план	79
4.6.3. Учешће окривљеног у заједничком плану	81

4.6.4. Субјективни елементи заједничког злочиначког подухвата	84
4.7. Облици заједничког злочиначког подухвата	87
V ЗАКЉУЧАК.....	92
ЛИТЕРАТУРА.....	95
САЖЕТАК.....	99
SUMMARY	101
БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА	103

I УВОД

Усвајањем Статута Међународног кривичног суда на Дипломатској конференцији Уједињених нација опуномоћеној за оснивање Међународног кривичног суда у Риму 17. јула 1998. године, основан је Међународни кривични суд. Оснивању ове дуго очекиване међународне правосудне институције, претходила је вишедеценијска стручно-политичка расправа, како по питању њене опште основаности, тако и по питању основних елемената њеног функционисања.¹

У последње време се, поред разматрања о одговорности за међународна кривична дела, у теорији и пракси међународног кривичног права, све чешће анализира посебан облик одговорности, а то је: заједнички злочиначки подухват. У основи његовог постојања се налази потреба да се олакша доказивање, циљ или удружени злочиначки подухват у извршењу међународних кривичних дела.² Пракса *ad hoc* судова оставила је значајан траг у погледу примене овог института, који је нашао своје опредмећење у Статуту Међународног кривичног суда.³ Термин „заједнички злочиначки подухват“ се употребљава како би се истакло постојање заједничког плана, који представља план о вршењу кривичних дела у чијем стварању и спровођењу учествује више лица.

У основи ових схватања налази се чињеница да највећи број међународних кривичних дела није резултат деловања само једног лица. Овај институт је можда највеће наслеђе Хашког трибунала и од великог је значаја за Републику Србију, јер је дуго провејавао став да је заједнички злочиначки подухват формулација измишљена за Србе. Разлог избора ове теме за израду мастер рада је сложеност бројних питања која су везана за одговорност по основу заједничког злочиначког подухвата. Постојање заједничког плана, представља најделикатнији део утврђивања постојања одговорности по основу

¹ С. Бејатовић, Стални међународни кривични суд и његове процесне одредбе, *Међународни научни скуп, Југословенска криза: поуке за међународно право*, Правни факултет, Ниш, 2000, стр. 145.

² Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела: Одговорност и кажњивост*, Правни Факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш, 2010, стр. 192.

³ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, Правни факултет у Нишу, Ниш, 2014, стр. 305.

заједничког злочиначког подухвата, као и утврђивање доприноса сваког лица у његовом спровођењу у пракси.

При томе треба имати у виду, да начин учествовања у заједничком плану, тј. ниво одговорности за дела која је учинило једно лице омогућује да се за учешће у заједничком злочиначком подухвату, из кога је настала последица неког међународног кривичног дела, као одговорна могу појавити и друга лица, како лица која су одговорна на вишим нивоима организације, тако и најнижи учесници или непосредни учиниоци кривичног дела.

Структурално посматрано рад чини пет целина, укључујући уводна и закључна разматрања. Прву целину чини уводни део у коме су приказани значај, разлог избора ове теме, предмет рада, методи који су коришћени у раду, као и циљ теме која се обрађује. Друга целина носи назив „Систем међународних кривичних дела”. У њој је дат кратак преглед међународних кривичних дела у праву Републике Србије, као и елемената међународног кривичног дела, са аспекта различитих дефиниција његовог појма. Трећа целина се односи на облике одговорности у међународном кривичном праву. Четврта целина носи назив „Заједнички злочиначки подухват као посебан облик одговорности за међународна кривична дела”, а она уједно представља и централни део рада. Пета целина се односи на закључна разматрања.

Предмет рада се односи на проучавање института заједничког злочиначког подухвата, као вештачке творевине Хашког трибунала, који се може користити за пирамидално осуђивање, тј. осуде на свим нивоима власти. Тако се са сигурношћу може рећи да се овај институт може користити и за осуду оних лица која су учествовала у реализацији заједничког плана, без обзира на то да ли је било икакве акције. Пракса је неуједначена када је у питању овај институт, његово појмовно одређење, утврђивање његових карактеристика, елемената или облика и слично. То се може видети кроз рад, јер се у једном случају за његово постојање захтева било какав допринос извршењу злочиначког плана, а у другом случају се тражи и предузимање конкретне акције.

За потребе истраживања биће употребљени хипотетичко-дедуктивни метод, нормативни метод, метод анализе садржаја, упоредноправни метод, као и историјски методи.

Циљ овог рада се састоји у указивању, поред појма, елемената, карактеристика и облика, и на недостатке института заједничког злочиначког подухвата. Често долази до мешања овог института са институтом командне одговорности, па се слободно може рећи да заједнички злочиначки подухват апсорбује командну одговорност. Он омогућава пирамидалну одговорност, а то значи да применом овог института свако лице може бити одговорно за међународна кривична дела, па чак и ако се са сигурношћу не може утврдити где се налазило у том тренутку. На крају само остаје дилема да ли је заједнички злочиначки подухват наслеђе или велика грешка Хашког трибунала?

II СИСТЕМ МЕЂУНАРОДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА

2.1. Увод

Под појмом међународног кривичног права се подразумева скуп међународних аката који за државе које су их прихватиле садрже обавезу да предвиде одређена понашања у свом кривичном законодавству као кривична дела, те да пропишу казну за њихове учиниоце. Тако је и настала концепција међународног кривичног дела.⁴

У литератури је, поред појма међународног кривичног права, познат и појам међудржавног или супранационалног кривичног права. Овај термин треба да означи скуп правних прописа који одређују међународна кривична дела. Обзиром на то да се у свим државама појављује велики број истих кривичних дела са истим елементима бића, карактеристикама и облицима испољавања, кроз историју се јављала идеја о стварању таквог кривичног права које би било обавезно за све државе и све њене грађане. Због тога се инсистира на томе да нека друштвено опасна дела, која имају међународни карактер буду утврђена као кажњива дела у свим земљама.⁵

Први и основни појам међународног кривичног права јесте међународно кривично дело. Општи појам међународног кривичног дела се по правилу не среће у свом стриктном облику у системски усмереним радовима, који су посвећени међународном кривичном праву. Већина аутора се ограничава само на навођење која кривична дела спадају у међународна кривична дела и то обично тако што се експлицитно или имплицитно нека понашања одређују као међународна кривична дела у ужем смислу, док се друга понашања третирају као међународна кривична дела у ширем смислу.

Основни критеријум овакве поделе јавља се у виду формалног карактера. Наиме, разликовање међународних кривичних дела у ширем или у ужем смислу се заснива на чињеници да ли у односу на одређена кривична дела постоји надлежност одговарајућег

⁴ З. Стојановић, *Кривично право, Општи део*, Правна књига, Београд, 2006, стр. 32.

⁵ Љ. Лазаревић, Н. Срзентић, А. Стајић, *Кривично право Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1986, стр. 16-17.

облика међународног кривичног правосуђа или је оно пак у домену националних судских органа.

Међународна кривична дела, посматрана у ширем смислу, јесу сва она понашања за чије је сузбијање заинтересована међународна заједница, а која су националним кривичним законодавствима предвиђена као кривична дела. Реч је о разноврсним кривичним делима, као што су гусарство, отмица ваздухоплова, међународни тероризам и сл. У основи њиховог прописивања од стране појединих држава се налази обавеза коју су оне преузеле после потписивања и ратификовања одређеног међународног документа универзалног или регионалног карактера.

Међународна кривична дела у ужем смислу, јесу она кривична дела за која се након Другог светског рата судило од стране Међународног војног суда у Нирнбергу 1946. године и Међународног војног суда у Токију 1948. године. То су кривична дела која предвиђају четири женевске конвенције: 1) ратни злочини, 2) злочин против мира и 3) злочини против човечности. У међународна кривична дела у ужем смислу се убраја и злочин геноцида, који предвиђа Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године. Женевске конвенције из 1949. године, два Допунска протокола уз Женевске конвенције из 1977. године и Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године ратификоване су од стране Републике Србије.⁶

Међународна кривична дела⁷ су у правном систему Републике Србије предвиђена у Кривичном законнику, у глави тридесет четвртој, под називом: „Кривична дела против човечности и других добара предвиђених међународним правом”. Права међународна кривична дела или међународна кривична дела у ужем смислу, заправо представљају делатности којима се крше међународни уговори, споразуми и конвенције и којима се нарушава или угрожава мир међу народима, безбедност човечанства, односно друге међународним правом заштићене вредности или којима се крше ратна правила о

⁶ З. Стојановић, *Кривично право, Општи део, оп. cit.* стр. 32-33.

⁷ Д. Јовашевић, *Лексикон кривичног права*, Службени гласник, Београд, 2011, стр. 419-421.

понашању зараћених страна према ратним заробљеницима, рањеницима, болесницима и цивилном становништву.⁸

Међународна правила којима се регулишу односи између држава у доба рата омогућила су настанак међународних кривичних дела. Међународно ратно право је настало као последица нехуманог и нечовечног поступања током дуге историје ратова и оружаних сукоба и има за циљ да на што хуманији начин уреди међудржавне сукобе. Појава међународног ратног права довела је до ограничења и контролисања поступака зараћених страна, па је право државе на апсолутну слободу у погледу започињања и вођења рата било постепено ограничавано, а поступци који подразумевају непотребна разарања, мучења и убијања рањеника, болесника или цивила, били су забрањени. Кршењем ратних правила и обичаја настају ратна кривична дела.⁹

Општи део међународног кривичног права представља систем правних прописа којима се одређују појам и елементи међународног кривичног дела, основи кривичне одговорности и систем кривичних санкција за њихове учиниоце, као и услови за утврђивање кривичне одговорности и кажњивости. Први и основни појам међународног кривичног права јесте, као што смо истакли, међународно кривично дело. Без овог дела, његовог извршења или покушаја, уопште се и не поставља питање постојања ове најмлађе гране казног права.¹⁰

⁸ Д. Јовашевић, Кривично дело агресије у међународном и кривичном праву Србије, *Војно дело*, Београд, број 1/2015, стр. 108.

⁹ З. Шепаровић, Заштита жртава рата у међународном хуманитарном праву, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, Загреб, број 2/1997, стр. 359-379.

¹⁰ М. Милојевић, Обавеза кажњавања за међународна кривична дела, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, број 2/1969, стр. 227–229.

2.2. Појам и начела међународног кривичног дела

У одређивању појма, елемената и карактеристика међународног кривичног дела у теорији се разликује више схватања.

Према првом схватању међународно кривично дело је чињење које је уперено против међународног правног поретка, а чија је кажњивост предвиђена непосредно нормама међународног права, које на то понашање надовезује 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.¹¹

Према трећем схватању међународно кривично дело је дело које је извршено с 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 кривичне јурисдикције сваке државе.¹²

У правној теорији се издваја следећа дефиниција међународног кривичног дела коју чини пет елемената, од којих мора да постоји бар један када је у питању „интернационализација“ кривичних дела (алтернативни критеријуми), мада је могуће и истовремено постојање више тих елемената. То су:¹³

1. забрањена радња је од значајног међународног интереса, а посебно уколико њоме настаје претња међународном миру и безбедности,

2. забрањена радња представља изузетан напад на вредности које уобичајено важе у светској заједници, што укључује и оно што се у историјском смислу сматра ударом на осећај хуманости, односно општељудску свест,

3. забрањена радња има транснационалне импликације што подразумева укљученост више од једне државе или се последице, односно планирање, припремање или

¹¹ Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела - одговорност и кажњивост*, *op. cit.* стр.132.

¹² *Ibid.* стр. 133.

¹³ М. С. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, New York, 2003, p. 119 – 121.

извршење кривичног дела простира на подручју више држава, односно постоји разлика између држављанстава учиниоца или жртве или употребљена средства премашују националне границе,

4. забрањена радња је штетна по међународно заштићена лица или интересе и

5. забрањена радња крши међународно заштићене интересе, али не до нивоа који се захтева у тачкама (1) или (2), али с обзиром на природу те радње, најбољи начин њеног спречавања и сузбијања се састоји у стварању међународне инкриминације.

Сваки од пет елемената које у алтернативном смислу издваја *M.C.Bassiouni* су у основи материјалног карактера, односно свде се на *ratio legis* интернационализације одређених кривичних дела, тачније стварања одређених међународних инкриминација. Тај *ratio legis* није исти за сваку од категорија међународних кривичних дела. У основи таква различитост произлази из тежине појединих категорија кривичних дела.

Дефинисање међународног кривичног дела почива на две основне поставке: 1) у његовом појмовном одређењу се мора поћи од појма кривичног дела у општем смислу, те своје упориште има у кривичноправној теорији и 2) приликом дефинисања међународног кривичног дела потребно је комбиновање материјалног и формалног критеријума.

Према опште усвојеној дефиницији појма кривичног дела у националним кривичним законодавствима, међународно кривично дело се може одредити као противправно понашање кривично одговорног учиниоца којим се повређују или угрожавају добра заштићена међународним правом, мир међу народима и безбедност човечанства, које је прописима одређено као кривично дело и за чијег учиниоца је прописана кривична санкција.¹⁴

Слична овој је и дефиниција¹⁵ која као међународно кривично дело сматра ону противправну и скривљену радњу која је у циљу заштите одређеног добра које се на нивоу међународне заједнице сматра универзалним, односно коме се од стране већег броја држава признаје неопходност кривичноправне заштите, законима тих држава у

¹⁴ Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела - одговорност и кажњивост*, *op. cit.* стр. 134.

¹⁵ М. Шкулић, Појам међународног кривичног дела, *Зборник радова, Примена међународног кривичног права од стране међународних и националних судова*, Тара, 2006, стр. 92.

истоветном или веома сличном облику предвиђена као кривично дело, а која је противправна и скривљена.

Материјални елемент ове дефиниције се односи на *ratio legis* стварања таквих инкриминација. Он се огледа у потреби кривичноправне заштите одређених добара, чији је значај такав да највећи део међународне заједнице прихвата да својим системом кривичноправних норми обухвати и такве инкриминације. Овом материјалном елементу се додаје и један посебан формални критеријум, који се своди на потребу да такве инкриминације буду истоветне или веома сличне уз евентуално мање правно-техничке разлике, што се постиже одговарајућим међународноправним инструментима.

Формални елемент ове дефиниције има два аспекта. Први аспект је идентичан дефиницији кривичног дела у општем смислу која постоји у националним кривичним законодавствима. То је радња која је прописана као кривично дело, која је противправна и скривљена. Други аспект, који је карактеристичан за међународне односе, указује да је неопходно да већи број држава преко одговарајућих међународноправних инструмената (међународним уговором) прихвати да у своја национална законодавства инкорпорира одређена кривична дела, при чему те инкриминације морају бити идентичне, односно могу се разликовати у мањој мери у правно-техничком смислу.

На овом месту истичемо и дефиницију која међународно кривично дело одређује као чињенично стање уперено против међународног правног поретка, чија је кажњивост предвиђена непосредно нормама међународног права, која на то понашање надовезују правне последице у виду санкција у циљу сигурности и поправљања или јето злочин чије се кажњавање темељи непосредно на међународном праву.¹⁶

Према члану 19. Нацрта Правила о одговорности држава који је припремила Комисија за међународно право ОУН из 1976.године, међународно кривично дело је противправно дело које произлази из повреде неке државне међународне обавезе, која је толико битна за заштиту основних интереса међународне заједнице да је њена повреда

¹⁶ G. Dahm, *Zur Problematik des Volkerstrafrechts*, Gotingen 1956, p. 47-49.

призната међународним злочином од те заједнице у њеној целини и представља међународни злочин.¹⁷

Из овако одређеног појма произлазе основни, општи елементи који чине опште биће међународног кривичног дела. То су следећи елементи:

1. дело човека које обухвата: људску радњу, проузроковану последицу и узрочно последичну везу,

2. противправност,

3. одређеност дела у прописима и

4. кривицу учиниоца.¹⁸

Прихватајући међународне обавезе на основу потписивања и ратификовања бројних међународних конвенција, у кривичном законодавству Републике Србије предвиђено је више кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом. Кривична дела из ове главе, дакле, настају кршењем правила садржаних у међународним конвенцијама. Њихов је извор у постојању забрана у актима међународног права.¹⁹

Објект заштите ових кривичних дела јесу човечност и друге универзалне, општецивилизацијске вредности заштићене међународним правом. Заштита човечности значи заштиту основних људских добара као што су: живот, телесни интегритет, част, углед и достојанство човека, основна људска права и слободе. Друге вредности физичких лица, појединих држава и целе међународне заједнице имају и општи, универзални значај, па су заштићене и зајемчене међународним правом.

Највећи број кривичних дела из ове групе може се учинити у законом одређено време: за време рата, оружаног сукоба или окупације.²⁰

¹⁷В. Ђ. Деган, Б. Павишић, *Међународно казнено право*, Загреб, 2005, стр. 182.

¹⁸Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела – одговорност и кажњивост*, *op. cit.* стр. 135.

¹⁹Д. Јовашевић, *Кривично дело агресије у међународном и кривичном праву Србије*, *op. cit.* стр. 108.

²⁰В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Кривичноправо, Посебни део*, Номос, Београд, 2010, стр. 255.

Радња извршења ових кривичних дела се јавља у два облика. То су: 1) издавање наређења да се изврши кривично дело и 2) непосредно предузимање законом предвиђене радње извршења конкретног кривичног дела. У првом случају дело је свршено самим моментом издавања наређења од стране претпостављеног политичког или војног руководиоца да се изврши кривично дело забрањено међународним правом. Дело постоји чим је такво наређење издато без обзира да ли је потчињени или друго лице поступило по таквом наређењу или га је одбило.²¹

С обзиром на то да се ова кривична дела врше на законом одређени начин - кршењем правила међународног права, то значи да је елемент противправности унет у њихов опис. Свако поступање противно нормама међународног ратног и хуманитарног права представља начин извршења ових дела, било да се ради о чињењу (позитивној, активној делатности) или о нечињењу (негативној, пасивној делатности).

У Статуту Међународног војног суда посебно су истакнута начела којима је регулисана кривична одговорност за међународне злочине. Та начела су следећа:

1) вође, организатори, подстрекачи или саучесници који су учествовали у састављању или извршавању заједничког плана или завере ради извршења било којег од међународних злочина одговорни су за сва дела извршена у извођењу таквог плана, ма којег лица,

2) службени положај учиниоца кривичног дела било као шефова држава или као одговорних службеника у државним надлештвима, неће се сматрати као разлог за ослобађање од одговорности или ублажавање казне,

3) чињеница да је учинилац радио по наређењу своје владе или претпостављеног, неће га ослободити одговорности, али се може сматрати као разлог за ублажавање казне,

4) суд може приликом суђења прогласити да је група или организација, којој је појединац припадао као члан, била злочиначка организација. У таквим случајевима

²¹*Ibid.* стр. 255-256

надлежна државна власт сваке од потписница споразума има право да појединца, због чланства у таквој организацији изведе пред грађански, војни или окупациони суд,²²

5) ко год био оптужен за злочин у смислу међународног права има право на правичан судски поступак, како у погледу чињеница, тако и у погледу права и

6) суд може да води кривични поступак за неки од злочина утврђених овим Статутом и према оптуженом који је у одсуству ако је то нужно и у интересу правде.²³

2.3. Врсте међународних кривичних дела

У иностраном законодавству, нарочито старијем, позната је подела на три врсте кривичних дела. Још у француском Кривичном законнику из 1791.годинесреће се подела кривичних дела на злочине, преступе и иступе. Ова подела се не заснива на неком принципијелном критеријуму у значајној разлици између три врсте кривичних дела, већ закон на основу ове поделе, пре свега, одређује надлежност судова, посебно стварну надлежност. Тројна подела служи и за решавање других питања, као нпр. то да омогућава разликовање лакших од тежих кривичних дела.²⁴

Појам кривичног дела у националним законодавствима има доста сличности са појмом међународног кривичног дела, иако међу њима постоје извесне разлике, које овај појам чине специфичним. Поред постојећег назива за међународна кривична дела у теорији и пракси се често користи и термин међународни злочини. У међународне злочине спадају кривична дела наведена у Римском статуту, која су настала на основу праксе међународних кривичних судова, а првенствено на темељима *common law* система и прецедентног права.

Постоји више врста међународних кривичних дела. Уобичајена је подела на:

²²Б. Чејовић, *Кривичноправо, Опитидео*, СлужбенилистСРЈ, Београд, 2002, стр. 54-55

²³Д. Јовашевић, *Појам, принципи и извори међународног кривичног права*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, Ниш, број 53/2009, стр. 89-90.

²⁴Ј. Лазаревић, Н. Срзентић, А. Стајић, *КривичноправоСоцијалистичкеФедеративнеРепубликеЈугославије, Опитидео, op. cit.* стр-206.

1. међународна кривична дела у ужем смислу и
2. међународна кривична дела у ширем смислу.

Ова подела међународних кривичних дела први пут је усвојена на 14. Конгресу Међународног удружења за кривично право, који је одржан 1989.године у Бечу. Критеријум за ово разликовање јесте надлежност међународних кривичних судова (који поступају само у случају извршених међународних кривичних дела у ужем смислу), односно историја кривичног правосуђа.²⁵

Међународна кривична дела у ужем смислу, чине прву врсту ових кривичних дела. Ту се ради о међународним кривичним делима којима се крше ратни закони и обичаји рата.²⁶ То су дела која су садржана у Нирнбершкој и Токијској пресуди. Она се још називају међународна кривична дела према општем међународном праву. Ту спадају следећа међународна кривична дела: а) злочин против мира, б) ратни злочин, в) злочин геноцида и д) злочин против човечности.

Усвајањем Римског статута Међународног кривичног суда и његовим ступањем на снагу 1.јула 2002.године инкриминисана су ова међународна кривична дела у виду: а) злочина геноцида, б) злочина против човечности, в) ратних злочина и д) злочина агресије. У правној теорији има схватања да се ова кривична дела називају међународним кривичним злочинима иза којих стоје когентне норме међународног права, нпр. Хашке или Женевске конвенције.²⁷

Дефиниција кривичног дела у Римском статуту има дуалистичку природу, која се рефлектује у члану 30. Статута. Она подразумева објективну и субјективну страну дела. Објективну страну или *actus reus* чине предуслови или претпоставке које конституишу одређену забрањену радњу, док субјективни део злочина чине претпоставке које су у вези са менталном компонентном одређене забрањене радње. Битно је споменути да до доношења Римског статута субјективни елемент кривичног дела није имао велики значај. Када су се окривљени позивали на душевне сметње или неспособност да схвате значај

²⁵ Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела - одговорност и кажњивост*, *op. cit.* стр.136.

²⁶ Y. Dinstein, M. Tabory, *War Crimes in international Law*, Dordrecht, 1996, p. 145-167.

²⁷ Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела - одговорност и кажњивост*, *op. cit.* стр.136.

свог дела (нпр. случај „Gerbsch“ или суђење Рудолфу Хесу), није било речи о субјективној компоненти дела, већ о једном облику одбране окривљених или како се каже у англосаксонском праву, „defence“.

У члану 30 Римског статута набрајају се материјални елементи међународног кривичног дела. То су: а) радња, као чињење или нечињење, б) последица кривичног дела или околности, али се посебна пажња посвећује и в) кривици, тако да долази до спајања *mens rea* и *actus reus* елемената. На тај начин материјални елементи у односу на које се захтева постојање умишљаја учиниоца (*intent*), као и знање у односу на предузету радњу и њену последицу представљају предмет онога што учинилац хоће и чега је свестан. Француска литература познаје материјални елемент, који се односи на противправну радњу (*l'element materie*) и морални елемент, који се састоји у постојању кривице (*l'element moral*). Слично схватање налазимо и у немачкој литератури, где се као општи елементи кривичног дела јављају: а) радња (*Handlung*), б) његово „биће“ (*Tatbestand*), в) противправност (*Rechtswidrigkeit*) и г) кривица (*Shuld*).²⁸

Због своје комплексне кривичноправне природе, посебно се издваја кривично дело „злочин против човечности“. Ово кривично дело наше раније кривично законодавство није познавало, па се стога оно редовно сврстава у категорију нових кривичних дела. Међутим, то до краја није посве тачно, јер се ради о таквом кривичном делу које је по структури свог неправа, односно елементима који га чине, истовремено и „ново“ и „старо“ кривично дело. Ново је, јер као такво није постојало и тако је обликовано да, поред инкриминсаних радњи које су таксативно наведене у законском опису, његово законско биће обухвата и одређене опште елементе који су заједнички за све његове алтернативне облике.²⁹ Старо је дело, јер је злочин против човечности први пут дефинисан још у Статуту Међународног војног суда, а почетак инкриминације самог злочина се везује за период Првог светског рата.

²⁸ М. Шкулић, Појам међународног кривичног дела, оп цит., стр. 96-100.

²⁹ М. Бабић, Пресуда Европског суда за људска права у предмету *Maktouf-Дамјановић* и њен утицај на суђење за међународна кривична дјела, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, број 68/2014, стр. 465.

Као основне карактеристике међународних кривичних дела у ужем смислу, у правној теорији наводе се следеће³⁰:

1. ови међународни злочини имају двоструку природу. Њихово извршење повлачи, с једне стране, кривичну одговорност појединаца као њихових извршилаца или саучесника, односно надређених лица, 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 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*.

Другу врсту међународних кривичних дела представљају међународна кривична дела у ширем смислу. То су дела којима се крше друга правила међународног права и које међународна заједница жели да инкриминише и санкционише у оквиру националног кривичног законодавства. Овде се, заправо, ради о делима која имају основу у међународним забранама, али је кажњавање и кривични прогон њихових учинилаца остављен на вољи националним кривичним законодавствима.

Ова међународна кривична дела се разликују од међународних кривичних дела у ужем смислу:

а) по тежини проузрокованих последица,

б) по начину њихове инкриминације и кажњавања,

в) за њихово кажњавање нису надлежни међународни кривични судови, већ национални судови појединих држава које су их и прихватиле као кривична дела у свом националном законодавству,

³⁰ *Ibid.* стр. 465.

г) њима се не повређују највише вредности међународне заједнице и

д) питање незастаривости ових дела уопште се не поставља.

Према критеријуму извора међународна кривична дела се могу поделити на:

1) кривична дела према међународном обичајном праву. То су таква дела која су претходно дефинисана у међународном уговору и захваљујући универзалним вредностима које штите, прихваћена су у пракси већине држава света. То су кривична дела против хуманитарног права као што су: 1) геноцид, 2) злочин против човечности и 3) ратни злочини и

2) кривична дела прописана вишестраним међународним уговорима. Овде спадају кривична дела која су прописана међународним уговорима и имају дејство само у међусобним односима држава уговорница, па и не спадају у надлежност међународних судова. То су дела која су прописана међународним уговорима као што су: тероризам, праће новца, корупција, трговина људима, злоупотреба опојних дрога, итд. То су међународна кривична дела у ширем смислу.

Питање одговорности за међународна кривична дела постало је значајно након завршетка Другог светског рата, када се и приступило привођењу правди и суђењу извршиоцима таквих дела. Иако се и раније знало за извршење тешких злочина, који су праћени понижавањем људског достојанства, експериментима и мучењима, тек касније је постало могуће прикупити доказни материјал у разним земљама и окупираним областима, које су за време рата биле недоступне. До такве реализације је дошло тек закључивањем Лондонског споразума између сила победница 8. августа 1945. године. Након закључења споразума уследило је доношење Статута Међународног војног суда чиме је установљен Међународни војни суд и принцип индивидуалне кривичне одговорности.³¹

Статут Међународног војног суда у члану 6. предвиђа три врсте међународних кривичних дела (злочина). То су: 1) злочини против мира, 2) ратни злочини и 3) злочини против човечности.

³¹ А. Игњатовић, *Кривично право, Општи део*, Привредна академија, Нови Сад, 2007, стр. 45.

Злочини против мира су планирање, припремање започињање или вођење агресивног рата или рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције или учествовање у неком заједничком плану или завери за извршење неког дела.

Повреде ратних закона и ратних обичаја (ратни злочини) су, пре свега, убиства, злостављање или одвођење на принудни рад или за неки други циљ цивилног становништва окупиране територије, убиства или злостављање ратних заробљеника или лица на мору, убијање талаца, пљачкање јавне или приватне имовине, намерно разарање градова, вароши или села или пустошење неоправдано војном потребом.

Злочини против човечности су убиства, истребљење, поробљавање, депортација и остала нечовечна дела извршена против било ког цивилног становништва пре или за време трајања рата или прогањање на политичкој, расној или верској основи у извршењу или у вези с било којим злочином који спада у надлежност Суда, без обзира да ли се тиме врше повреде закона земље у којој су злочини извршени.³²

Занимљива је класификација међународних кривичних дела присутна у правној теорији у последње време. Према овом схватању разликују се следећа међународна кривична дела:

1) међународни злочини тј. међународна кривична дела *stricto sensu* или *criminal iuris gentium*. Као одлике ових међународних кривичних дела, сматрају се:

а) њима се повређују највише вредности међународне заједнице (материјални састојак),

б) таква дела су предвиђена међународним правом као кривична дела (формални састојак),

в) међународно право према општеприхваћеним правилима намеће државама обавезу да учиниоце ових дела подвргну суђењу или предаји ради суђења и

³² Б. Чејовић, М. Кулић, *Кривично право, Општи део*, Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2014, стр. 44.

г) противност ових дела међународном праву.³³

У међународне злочине спадају: а) агресија, б) геноцид, в) злочин против човечности и г) ратни злочини,

2. међународни деликти (*delicta iuris gentium*). То су бројна кривична дела која су поједине државе предвиделе у својим националним кривичним законодавствима. Ту спадају: а) нелегално поседовање, употреба и располагање оружјем, б) крађа нуклеарног материјала, в) агресивно деловање плаћеника, г) заштита хуманих интереса, д) заштита од терористичког насиља, њ) заштита социјалних и културних интереса и

3. међународни прекршаји где спадају: а) трговина порнографским материјалом, б) фалсификовање новца и в) корупција међународних службеника.³⁴

2.4. Елементи међународног кривичног дела

Општи појам међународног кривичног дела чине четири основна елемента. Њихова свеукупност се још назива и опште биће међународног кривичног дела. Дело човека је материјални елемент општег појма међународног кривичног дела, а остали (противправност, одређеност дела у прописима и кривица учиниоца) су формални елементи.

Дело човека је први основни елемент појма међународног кривичног дела и састоји се из три елемента. То су: 1) радња физичког лица узраста преко 18 година, 2) последица и 3) узрочни однос између предузете радње и проузроковане последице.³⁵

Радња човека је први основни елемент међународног кривичног дела, без којег уопште није могуће говорити о овој врсти кривичног дела. Под радњом се подразумева свесно и вољно предузимање телесног покрета или свесно и вољно пропуштање телесног

³³ *Ibid.* стр. 138-139.

³⁴ *Ibid.* стр. 139.

³⁵ Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2011, стр. 131.

покрета. Да би нечињење било правно релевантна радња међународног кривичног дела мора да постоји обавеза учиниоца на одређено чињење чијим се пропуштањем остварују обележја дела одређеног у прописима.

Зависно од врсте и карактера предузете делатности, радња међународног кривичног дела може бити радња: 1) извршења - непосредног извршења, посредног извршења или саизвршења, 2) подстрекавања, 3) помагања или 4) организовања злочиначког удружења.

Радњом извршења се остварује непосредно последица кривичног дела и њу предузима лице које има својство извршиоца. У одређеним случајевима за радњу извршења је потребно да је предузета на: 1) одређен начин, 2) одређеним средством, 3) у одређено време и 4) на одређеном месту. Тада су начин, средство, време и место извршења радње елементи бића међународног кривичног дела и уколико они нису испуњени, уопште и нема ових кривичних дела.³⁶

За постојање међународног кривичног дела потребно је да је предузетом радњом извршења проузрокована последица кривичног дела. Последица је, дакле, произведена промена или произведено стање у спољном свету услед предузете радње извршења неког лица. Уколико у конкретном случају изостане последица, тада нема свршеног кривичног дела, већ постоји покушај. Последица дела се може јавити у два облика. То су: 1) повреда и 2) угрожавање.

Последица повреде се може јавити у три вида и то као: а) уништење, б) оштећење и в) чињење неупотребљивим одређеног објекта напада. Уништење је потпуно и трајно разарање супстанце неког објекта тако да се он не може више користити уопште за првобитну намену. Оштећење је привремено, делимично или краткотрајно онеспособљење неког објекта да служи првобитној намени. Чињење неупотребљивим је довођење неког објекта у такво стање да не може уопште или за одређено време да служи првобитној намени, али без деловања на његову супстанцу или облик.

Последица угрожавања се испољава у проузроковању опасности по заштићено добро и јавља се као: 1) конкретна и 2) апстрактна опасност. Конкретна опасност постоји

³⁶ *Ibid.* стр. 134

када је услед предузете радње неког лица наступила опасност по заштићено добро, тако да је могло и да дође до повреде тог добра. Таква опасност је елеменат бића кривичног дела и њено постојање се мора утврдити у сваком случају. Апстрактна опасност је опасност која је могла да наступи услед предузете радње извршења кривичног дела, али у конкретном случају није наступила. Апстрактна опасност није елеменат бића кривичног дела.

За постојање међународног кривичног дела потребно је да је услед предузете радње извршења неког лица наступила одређена последица, односно да постоји између радње и последице објективна узрочна веза.³⁷

Противправност у смислу противности међународног кривичног дела правним прописима позитивног правног система представља следећи елеменат међународног кривичног дела. То значи да се овим делима крше норме и забране утврђене прописима међународног ратног и хуманитарног права које су управо и постављене у циљу заштите одређених друштвених вредности или добара.

Одређеност међународног кривичног дела у прописима значи да обележја бића ових кривичних дела, као и врста и висина кривичних санкција за њихове учиниоце морају бити одређени у одговарајућим прописима.

Две су врсте прописа који их одређују. То су прописи у оквиру међународних аката као што су: Статут Међународног војног суда, Статут Хашког трибунала, Статут кривичног трибунала за Руанду и Римски статут сталног Међународног кривичног суда, као и одговарајући акти самог међународног суда.

И друго, у националном кривичном законодавству, све државе су на основу обавеза прихваћених потписивањем и ратификациојом одређених међународних конвенција прописале међународна кривична дела у својим кривичним законима са одређеним елементима и обележјима њиховог бића, прописујући истовремено и врсту и меру кривичне санкције за њихове учиниоце. У погледу елемента одређености у правној теорији, али и пракси истицани су бројни приговори везани за:

³⁷ *Ibid.* стр. 136.

1. ретроактивну примену кривичноправних прописа, посебно у вези са пресудама Нирнбершког суда и Токијског суда као и

2. одступања од начела прописаности и одређености казне за међународна кривична дела у прописима.³⁸

Последњи општи елемент појма међународног кривичног дела јесте кривица учиниоца. То је субјективни елемент кривичног дела из кога произилази да само пунолетно, урачунљиво и вино, дакле, кривично одговорно лице може да учини међународно кривично дело. То значи да се као учинилац међународног кривичног дела ни у ком случају не може јавити малолетно лице. Према времену предузимања радње извршења међународног кривичног дела се утврђује не само узраст учиниоца, већ и његова урачунљивост, као и виност. Даље, умишљај је једини облик психичког односа учиниоца према предузетој радњи и проузрокованој последици као промени у спољном свету. Он се према пракси Хашког трибунала дефинише као: „свест о чину учешћа праћену свесном одлуком да учествује у извршењу злочина“.

Елементи међународних кривичних дела су такође прописани у члану 9. Римског статута. Статут није довољно јасан када су у питању елементи кривичних дела, али је сигурно да извршилац мора имати свест о све три врсте елемената кривичних дела наведених у акту “Елементи кривичног дела”, а то су: а) радња, б) последица и в) околности. У односу на радње и последице кривичних дела мора постојати директни умишљај или “intent”. Када је реч о последицама мора постојати и свест да ће се последица десити по редовном току ствари - “awareness that it will occur in ordinary course of event”, а када је реч о околностима дела, мора постојати евентуални умишљај или “knowledge”.

Од нарочитог је значаја да се направи разлика између околности дела, које морају бити обухваћене евентуалним умишљајем и оних које то не морају. Три елемента бића кривичног дела везују се за два облика кривице, односно евентуални и директни умишљај, што се сматра пропустом Статута јер се не помињу све три врсте елемената код оба умишљаја. Код директног умишљаја се помиње радња и последица, а код евентуалног

³⁸ *Ibid.* стр. 138

умишљаја - само околности и последица. Творци Статута су пратили логику англосаксонске кривичноправне науке, која дозвољава различите облике кривице за различите елементе бића кривичног дела.

Члан 30. Статута прави разлику између облика кривице за радњу и облика кривице за последицу кривичног дела. За разлику од англосаксонске кривичноправне науке, континентална пракса тражи један облик кривице за све елементе бића кривичног дела, а унутар законског описа кривичног дела прави разлику између елемената који морају да буду обухваћени обликом кривице - елементи бића дела и оних који не морају - услови кажњивости.³⁹

У одређивању општег појма субјективног елемента међународног кривичног дела или *mens rea*, уочава се да у теорији и пракси, не постоји усклађеност правних система, већ постоји неколико стања свести. То су:

а) намера или умишљај(*dolus*) - као прво стање. Под тим се подразумева хтење да се изазове одређена последица. Умишљај је најчешћи облик одговорности у међународном кривичном праву. Он подразумева пуну свест појединца о својим радњама, које се предузимају са намером да се произведу забрањене последице. Намера мора бити обликована и мора трајати од свог стварања у свести учиниоца до извршења злочина. У међународном кривичном праву посебну важност има сазнање, које се у англосаксонском праву сматра посебним обликом свести.

Сазнање се јавља као сазнање о посебним чињеницама или околностима које се морају остварити да би постојало кривично дело или сазнање да ће нечија радња довести до штетних последица, али се тај високи ризик свесно преузима. Прва категорија је део онога што се у нашем праву зове директни умишљај, а друга категорија се односи на евентуални умишљај.

Сазнање је средство којим се утврђује да ли се степен одговорности за међународно кривично дело јавља као директан или као евентуални умишљај. Сазнање је

³⁹ Б. Ристивојевић, *Међународна кривична дела, Део I*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2011, стр. 28-29.

битно, такође и, код помагања и подстрекавања јер лице које помаже или подстрекава зна да ће тиме извршиоцу помоћи или га подстаћи да изврши кривично дело, а захтева се у највећем броју случајева и код командне одговорности. Посебан облик умишљаја или *dolus specialis* постоји када, поред намере да се произведе одређени резултат на страни учиниоца, постоји посебно хтеће да се његова радња предузима управо ради постизања неког посебног циља, који иде даље од непосредне последице његовог понашања, али да би злочин постојао није неопходно да се тај циљ и достигне. *Dolus specialis* постоји нпр. код прогона, када је потребно да постоји посебна намера дискриминације чланова одређене друштвене групе као такве,

б) друго стање је посебан облик умишљаја код кога постоји свест учиниоца да његово понашање носи са собом неоправдан ризик од настајања штетних последица, али се на тај ризик ипак пристаје - евентуални умишљај. Евентуални умишљај постоји код одговорности претпостављеног, ако он свесно занемари обавештење које јасно указује да њему потчињена лица врше злочине или се спремају да их врше. *Dolus eventualis* постоји код одговорности више лица на основу заједничког плана где је потребно да је лице могло предвидети да ће неки од чланова његове групе можда извршити злочин и да је свесно преузело тај ризик,

в) треће стање или свесни нехат се односи на случајеве када се својим понашањем наноси штетна последица, али се та последица не жели, већ постоји свест учиниоца да је радња опасна и да може имати штетне последице. Но, и поред тог сазнања, он предузима одређене мере и верује да захваљујући тим мерама неће доћи до наступања последице. Свесни нехат постоји код командне одговорности, када је претпостављени одговоран за злочине својих потчињених иако није знао шта они чине, али је требало да зна да се спремају да изврше, врше или су већ извршили злочине и

г) четврто стање или несвесни нехат постоји када се лице не придржава општеприхваћених стандарда понашања, али нема свест да услед тога може доћи до штетних последица. Несвесни нехат у међународном кривичном праву није облик

одговорности јер се увек ради о ситуацијама да су лица могла знати какав ризик сносне њихове радње.⁴⁰

Према Статуту Међународног кривичног суда у члану 30. наводи се да се, ако није другачије предвиђено, лице које је кривично одговорно, може казнити за злочин који је у надлежности Суда, само ако су материјални елементи злочина учињени са умишљајем и свесно - евентуални и директни умишљај.

Објективни елемент међународног кривичног дела или *actus reus* није само извршење кривичног дела, већ и други облици криминалног понашања. Када неко дело изврши више лица, тада сви подједнако одговарају као саизвршиоци. Но, и ту постоји разлика када два или више лица учествују у извршењу кривичног дела, а не врше исту радњу већ доприносе извршењу криминалног плана. Удруживање ради злочиначког подухвата се може јавити у три облика објективног елемента. То су: 1) учешће које повлачи одговорност за све радње које произлазе из заједничког злочиначког плана, 2) учешће које повлачи одговорност за предвидиве злочине осталих учесника и 3) учешће у виду помагања и подстрекавања.

Дакле, удруживање у оквиру заједничког злочиначког подухвата садржи следеће елементе⁴¹:

1) када је злочин последица радње више лица, може се десити да нису сва лица извршила исту радњу. Ако су сви који учествују у заједничком злочиначком подухвату свесни циља и карактера злочиначке радње и ако делу приступе са истом злочиначком намером, тада морају поделити и кривичну одговорност, јер је сваки од појединих учесника био неопходан да би се постигао коначан резултат. Ово је случај учешћа које повлачи одговорност за све радње које произлазе из заједничког злочиначког плана. У пракси се често користе термини „заједнички циљ“, „заједнички план“ или „стицај лица у злочину“, како би се идентификовао овај појам,

⁴⁰ З.Павловић, М. Вучић, *Међународно кривично право*, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Нови Сад, 2017, стр. 69-74.

⁴¹ *Ibid.* стр. 52-58.

2) учешће које повлачи одговорност за предвидиве злочине осталих учесника постоји када више лица учествује у вршењу злочина, а нека од њих учине злочин о коме није била постигнута сагласност, изричито или прећутно, те због тога није представљао део заједничког подухвата и

3) учешће у виду помагања и подстрекавања постоји када лице не дели злочиначку намеру, већ само учествује у злочину на тај начин што охрабрује или даје моралну подршку самом извршиоцу, при чему је помоћ од битног утицаја на извршење злочина.

III ОДГОВОРНОСТ ЗА МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА

3.1. Увод

Кривичну одговорност физичких лица у међународном кривичном праву чини скуп субјективних околности које лице карактеришу као урачунљиво и вино. Према члану 25. Римског Статута, елементи кривичне одговорности су:

- 1) узраст од 18 година,
- 2) урачунљивост и
- 3) кривица (виност).

Узраст учиниоца од 18 година представља први елемент одговорности у међународном кривичном праву, што значи да се као учинилац међународног кривичног дела може јавити само пунолетно лице.

Члан 27. Римског Статута прописује да се он примењује једнако на сва лица без обзира на разлике у њиховом службеном положају, при чему посебно својство службеног лица, шефа државе или владе, члана владе или парламента, изабраног представника или владиног службеника ни у ком случају не може бити основ искључења кривичне одговорности, нити основ за ублажавање казне. Са тим у вези је битно напоменути да се лице не може позивати на имунитете ни по основу националног ни међународног права, те они не представљају сметњу за успостављање надлежности Међународног кривичног суда.

Урачунљивост представља скуп субјективних, интелектуалних и вољних елемената који учиниоца међународног кривичног дела чине способним да расуђује (да схвати значај свог дела) и да одлучује (да управља) о својим поступцима. Урачунљивост је основа виности и подразумева општу претходну способност лица да одговара за учињено међународно кривично дело будући да има очувану способност за расуђивање, односно способност за одлучивање. Урачунљивост може бити искључена или умањена у већем или

мањем степену зависно од постојања одређених стања душевних поремећености и њиховог дејства на психолошке способности извршиоца дела.

У зависности од облика свести и воље који се јављају на страни личности извршиоца, разликују се два облика кривице. То су: а) умишљај и б) нехат. У члану 30. Римског статута се наводи да кривична одговорност постоји ако је дело извршено са намером и свесно. На основу ове одредбе може се закључити да Римски статут познаје само умишљај као облик виности. Нехат постоји код института командне одговорности и то на страни надређеног војног или цивилног лица за кривична дела која су извршила њима подређена лица.⁴²

Кривица или виност јесте потреба успостављања везе или психичког односа између учиниоца и самог кривичног дела. Она обухвата, не само свест о радњи кривичног дела, последици, узрочно-последичном односу, већ и свест о статусу учиниоца у односу на друге извршиоце кривичног дела, као и свест о могућности спречавања кривичног дела. Битно је напоменути да умишљај као облик виности код појединих врста међународних кривичних дела има посебно значење, при чему није довољно рећи да постоји директан умишљај, већ се често говори о потреби доказивања постојања „*dolus specialis*”.

Да би појединац могао бити осуђен за извршење међународног злочина, његови поступци морају да садрже елементе кривичног дела. То значи да се ти поступци морају испољити кроз неку од забрањених радњи (објективни елемент кривичног дела - *actus reus*), да учинилац мора имати одређени психички однос према тој радњи (субјективни елемент кривичног дела, виност - *mens rea*) и да, у највећем броју случајева, из поступка учиниоца мора наступити одређена штетна последица.⁴³

Свако кривично дело се испољава забрањеном радњом, противзаконитим спречавањем или непредузимањем одређене радње. Међународни злочин се може извршити, како чињењем, тако и нечињењем. Управо се овде и најчешће ради о активној радњи. Међутим, за међународна кривична дела могу одговарати не само непосредни

⁴² Б. Петровић, Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2010, стр. 166-167.

⁴³ В. Димитријевић, В. Хаџи-Видановић, И. Јовановић, Ж. Марковић, М. Милановић, *Хашке недоумице, Познато и непознато о Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославије*, Друго издање, Београдски центар за људска права, Београд, 2013, стр. 76.

извршиоци кажњиве радње, већ и друга лица. Радња којом се испољава одређено кривично дело, посебно у ратним условима у којима делују организоване државне институције може имати посреднију везу са насталом штетном последицом.

3.2. Одговорност државе

Међународно кривично право уређује односе између држава и због тога је најпре заинтересовано да регулише и санкционише противправне акте који се могу приписати држави.

Постојање политичке и грађанске одговорности државе произилази из незаконитог деловања њених органа. Свака држава у међународној заједници има одређене обавезе чије кршење повлачи и одређени вид одговорности и кажњивости применом специфичних врсти санкција као што су: накнада штете, економске санкције, међународна осуда и на крају војна или хуманитарна интервенција. Сматра се да држава, као и лица која делују у њено име носе кривичну одговорност за тешке повреде међународног права. С обзиром на тежину, свирепост и ниподаштавање људског живота, такве повреде се сврставају у категорију кривичних дела према општем схватању права просвећених држава. Са тим у вези, не може се допустити да држава остане некажњена за најтеже облике међународних злочина јер државу чине појединци и на тај начин повећавају могућности за наношење зла.

Да би се остварила сврха кривичних санкција сматра се да је оправдано да поред појединаца за најтеже злочине, попут злочина против мира и злочина против човечности треба да одговара и држава. Уколико би у држави постојала реална опасност од рецидивизма, односно поврата или поновног чињења таквих кривичних дела циљеви репресије не би ни били остварени. Угрожавање мира и сигурности човечанства произилази из моћи државе, те мере којима се спречава криминалитет појединаца не би довео до жељеног резултата.

У Нирнбершкој пресуди је прихваћено да међународна кривична дела могу вршити људи као појединци, а не апстрактна бића где спада и држава. Ово схватање је прихваћено и у свим статутима *ad hoc* трибунала, као и у Римском статуту.⁴⁴

Одговорност државе никада није кривична, без обзира на покушаје у прошлости да се пропишу тзв. државни злочини, као што су злочини против мира и злочини против човечности, за које би постојала посебна врста санкције. Држава је институција и сама по себи нема вољу јер њену вољу формирају људи који одлучују у њено име, па не подлеже кривичној одговорности и не постоји кривична санкција која се може изрећи држави. Данас је општеприхваћено схватање утемељено у старој римској максими: *societas delinquere non potest*, да правно лице, односно држава не може бити учинилац кривичног дела и самим тим не може ни кривично одговарати.⁴⁵

Правна последица државне одговорности за противправне акте и оне акте који би се могли окарактерисати као међународни злочини, увек је репарација, тачније отклањање материјалних последица. Репарација се може јавити као повраћај у пређашње стање, накнада штете или као друга врста задовољења које треба пружити оштећеној страни.

За разлику од дефинисања међународних кривичних дела, решавање питања кривичне одговорности у међународном кривичном праву текло је споро. Одувек се постављало питање када и у којим границама човек треба да одговара за своје поступке и на основу чега треба то утврђивати. Дилема се своди на питање да ли човек треба да одговара по принципу објективне одговорности - зато што се понашао на одређени начин или одговорност треба везати за субјективни однос учиниоца према делу - принцип субјективне одговорности.

Због тога се постепено развио други вид одговорности, усмерен против појединаца који је, радећи за државу, у њено име или независно од државе извршио или на други начин учествовао у извршењу дела које представља повреду појединих норми међународног права. Тај други вид одговорности назива се индивидуална кривична одговорност.

⁴⁴ Б. Петровић, Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, *op. cit.* стр. 164-166.

⁴⁵ Д. Јовашевић, С. Алексић, *Одговорност у међунаордном кривичном праву*, *Зборник института за кримиолошка и социолошка истраживања*, Београд, vol. XXIII, бр.2/2014, стр. 55.

Индивидуална кривична одговорност подразумева да у модерном кривичном праву само појединац може бити кривично одговоран. Међутим, у неким ранијим фазама развоја међународног кривичног права (случајеви суђења након Другог светског рата), сматрало се да поједине организације и групе могу бити кривично одговорне, али је овакав концепт данас напуштен. Но и тада нису сви припадници група аутоматски проглашавани кривима, већ је сваки од њих могао да докаже да није индивидуално учествовао у извршењу злочина и да тако избегне казну.

Индивидуална кривична одговорност значи да појединац одговара само за своје поступке, а не и за поступке других лица или поступке организације чији је био члан. У законодавству европских земаља и законодавству које је рађено по њиховом утицају усвојен је принцип субјективне одговорности - кривична одговорност је основ кажњивости и њене елементе чине свест и воља.

Поједини институти Трибунала за бившу Југославију, према неким упориштима, подсећају или чак представљају вид објективне одговорности, као нпр. командана одговорност и одговорност за учествовање у заједничком злочиначком подухвату. Наиме, Трибунал се бави искључиво индивидуалном кривичном одговорношћу и нема надлежност да расправља о одговорности народа и држава из разлога што се тиме баве други судови, попут Међународног суда правде.⁴⁶

3.3. Системски злочини и посебни облици одговорности

Приликом вршења међународних злочина војник се често суочава са сукобом два важна принципа. Први од њих је забрана тешког кршења међународног права вршењем међународних злочина. Други је принцип војне дисциплине која је неопходна за ефикасно функционисање војних снага. Већина оптуженика пред Међународним војним трибуналом у Нирнбергу, којима се судило за злочине учињене током Другог светског рата, бранила се изговором да су “само извршавали наређења”. “*Befehl ist Befehl*” (наређење је наређење)

⁴⁶ В. Димитријевић, В. Хаџи-Видановић, И. Јовановић, Ж. Марковић, М. Милановић, *Хашке недоумице, Познато и непознато о Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију*, Друго издање, *op. cit.* стр. 75-76.

понављали су немачки генерали Кајтел, Јодл и остали, толико да је сама одбрана позивањем на наређење претпостављеног добила надимак “нирнбершка одбрана”.⁴⁷

Лондонска повеља о оснивању Нирнбершког трибунала одбацила је могућност да се на овај начин елиминише кривична одговорност извршилаца, али је оставила могућност да наредбе претпостављеног утичу на то да казна за непосредне извршиоце буде ублажена. При томе, Повеља није правила никакву разлику између очигледно противзаконитих наређења и наређења која би подређеном могла деловати као легитимна и законита, због тога што се сматрало да су наређења да се изврше међународни злочини сама по себи увек противзаконита.

Хашки трибунал је, после пет деценија од Нирнберга, у случају Ердемовић објаснио да све док извршилац злочина има морални избор, који му оставља могућност да одбије наређење, он такво наређење треба и да одбије, а казна му може бити ублажена једино ако успе да докаже да би одбијање извршења наређења угрозило његов живот. Кривична одговорност потчињеног не би постојала у случају да је наређење дато под принудом, од које се није могло побећи и која је била уперена против живота или тела потчињеног извршиоца, при чему претња злом мора бити сразмерна злу које се чини злочином.

Заједнички злочиначки подухват и командна одговорност, као посебни облици одговорности у међународном кривичном праву, имају двоструку сврху. Прво, они покушавају да правним речником опишу колективну и системску природу криминалитета којим се Трибунал бави, из чега произилазе неке правне последице. Друго, они омогућавају да се неко лице на важном положају заиста и осуди за тешке злочине у ситуацијама када помагање и други облици саучесништва нису од велике користи. Да би се пред Трибуналом или другим међународним кривичним судом кривица окривљеног сматрала доказаном, није довољно да судија мисли или верује да је окривљени нешто урадио или знао - она мора бити доказана ван сваке разумне сумње.

Међународни злочини се разликују од злочина прописаних у националним правним системима јер имају системску природу и далеко су комплекснији. Да би се протерале или убиле стотине хиљада људи, потребне су хиљаде непосредних извршилаца,

⁴⁷ *Ibid.* стр. 81.

који не морају бити свесни деловања осталих јер су осим непосредних извршилаца у планирање и спровођење често укључене државне и парадржавне структуре. У таквим структурама постоји неколико слојева хијерархије, где су учиниоци на самом врху пирамиде обично најмање умешани у непосредно извршење појединачних злочина.

3.4. Командна одговорност

3.4.1. Увод

Командна одговорност је настала у ратном праву као последица принципа хијерархије и субординације у организованим војскама. Питање одговорности за непоштовање обичаја и правила ратовања, као и за ратне сукобе уопште, појавило се у другој половини деветнаестог и почетком двадесетог века. Прве одредбе о праву команданата (официра) да позове свог потчињеног на одговорност за непоштовање војничке дисциплине и обичаја ратне вештине налазимо у Париској декларацији о поморском рату од 16. априла 1865. године.

Сличне одредбе садржи и Женевска конвенција о судбини рањеника у сувоземном рату од 1864. године, која не само да забрањује да се према рањеницима, који остану на бојишту, предузимају акти непријатељства, него тежи да им непријатељска страна пружи лекарску помоћ исто као и својима.

У погледу одређених забрањених поступака и одговорности за учиниоце истих, највећи домет ипак су достигле Хашке конвенције из 1899. и 1907. године, па многа начела садржана у хашким документима, са становишта ратног права и данас представљају основ за прописивање одређених недозвољених и кажњивих понашања. Према члану 43. Хашке конвенције из 1907. године, дужност је команданта да предузме све мере у његовој моћи, па и да казни како би поново успоставио и обезбедио у што већој мери, ред, јавну и правну сигурност на окупираној територији.

Први и најчешће помињани случај одговорности за радње другог, када командант није знао за радње потчињених, а имао је дужност да спречи те радње, јесте одговорност јапанског генерала Јамашите за кршење закона рата, пре свега одговорног за ратне злочине против цивилног становништва Филипина. Други случај везан је за рат у Вијетнаму када су 16. маја 1986. године амерички војници у провинцији Кванг Наи масакрирали стотине цивила, углавном стараца, жена и деце.

У овом смислу је интересантан и судски поступак који је окончан 22. септембра 1975. године одлуком Врховног војног суда САД којом је поручник Вилијам Кели осуђен и оглашен кривим, док су остале старешине ослобођене оптужбе за учињене злочине. Ово суђење, посебно поручника Келија и његовог претпостављеног капетана, Ернеста Медине, биле су основа за велике расправе о командној одговорности за ратне злочине и питање одбране у вези са наређењем претпостављених.⁴⁸

Одговорност претпостављених за неуспех спречавања ратних злочина дефинисана је Додатним Протоколом I из 1977. године уз Женевске конвенције. Према овом Протоколу командна одговорност иде до самог државног врха, а састоји се у обавези да сваки војни старешина мора осигурати поштовање хуманитарног права у сфери свог командовања. У мирнодопским условима постоји обавеза да се у цивилним, војним и другим едукативним центрима шири знање о правилима међународног хуманитарног права и да се у случају рата таква правила поштују.⁴⁹

Први акт међународног карактера који регулише питање командне одговорности јесте Први Допунски протокол уз Женевске конвенције од 1949. године, који у члану 86. став 2. наводи: “Чињеница да је повреду Конвенције или овог Протокола извршио неки потчињени не ослобађа његове старешине кривичне или дисциплинске одговорности, већ према случају, уколико су они знали и имали информације које су им омогућиле да закључе под околностима које су владале у то време, да је он извршио или да ће извршити такву повреду и ако нису предузели све могуће мере у границама своје моћи да спрече или сузбију повреду”.

⁴⁸ А. Игњатовић, *Кривично право, Општи део, op. cit.* стр. 46-47.

⁴⁹ М. Барашин, А. Фалацић, *Командна одговорност*,

http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Komandna_odgovornost_Barasin.pdf, приступ 16.09.2018.

Иако је први пут регулисана Допунским протоколом I Женевске конвенције из 1949. године, командна одговорност била је својевремено регулисана и принципима међународног обичајног права. Као део обичајног права, командна одговорност је потврђена у Статуту Међународног кривичног суда за бившу Југославију, Статуту Међународног кривичног суда за Руанду и у Римском статуту Међународног кривичног суда.

Командна одговорност није одговорност лица које је наредило извршење злочина. Када би се то могло доказати, командна одговорност не би била потребна. Такође, није реч о објективној одговорности, зато што не одговара сваки командант за недозвољена дела својих потчињених, независно од сопствене кривице, већ само онај командант који је знао или имао разлоге да зна да његови потчињени врше или да су извршили злочине, а није учинио ништа како би их у томе спречио или их накнадно казнио.

Командна одговорност је одговорност претпостављеног за његово нечињење, а посредно и за злочине других, потчињених, лица. Одговорност за нечињење представља позитивне дужности команданта, да одржава дисциплину унутар своје јединице, ефективно контролише поступке потчињених, истражује све индиције о могућем планирању или извршењу ратних злочина и тако спречава њихово вршење.

Командна одговорност је одговорност за скривљено нечињење некога ко је имао ефективну контролу над својим потчињенима, али је допустио да они буду у могућности да изврше злочин.⁵⁰ Војни старешина је лично одговоран за повреде правила ратног права, ако је знао, или је могао да зна да њему потчињене или друге јединице, или појединци припремају извршење таквих повреда, а у време када је још било могуће спречити њихово извршење не предузме мере да се те повреде спрече. Лично је одговоран и онај војни старешина који зна да су повреде правила ратног права од стране његових потчињених већ извршене, а против прекршиоца не покрене дисциплински или кривични поступак, или ако није надлежан за покретање поступка, прекршиоца не пријави надлежном војном старешини.

⁵⁰*Ibid.* стр. 89.

Војни старешина одговара као саучесник или као подстрекач ако је непредузимањем мера против потчињених који крше правила ратног права допринео да њему потчињене јединице и појединци таква дела поново врше.

3.4.2. Командна одговорност у Трибуналу за бившу Југославију

Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (тзв. Хашки трибунал) је од свог оснивања маја 1993.године кроз праксу установљавао три принципа која су основ ове одговорности. Ти принципи су:

1) постојање односа надређени - подређени између оптуженог и учиниоца кривичног дела,

2) *mens rea* - сазнање надређеног, односно да је надређени знао или имао разлога да зна да подређени има намеру да почини или је већ починио кривично дело и

3) пропуштање оптуженог да спречи или казни учиниоца.

Однос надређени-подређени може бити испуњен на два начина. Први начин је власт *de jure*, која подразумева власт успостављену посредством владе, војске или другог за то надлежног државног органа. За постојање *de jure* власти, најважнији је однос субординације и у циљу утврђивања хијерархије постоје четири структуре *de jure* командне одговорности. То су: 1) политичка власт – шефови држава, високи владини званичници, 2) стратешка власт – ратни кабинет, главна команда, 3) оперативна власт – војна власт, односно команданти одређених већих јединица и зона одговорности и 4) тактичка власт – директна власт над јединицама на терену.

De jure надређени могу бити оглашени кривим по основу командне одговорности само у два случаја, а то су: а) команданти логора и б) извршни команданти. У оба случаја субординација није нужан елемент.

Други начин је власт *de facto*, која подразумева да одређено лице има ефективну контролу над другима и да чињенице на терену указују да између њих постоји однос

надређени-подређени. Да би се утврдило постојање *de facto* власти, довољне су индиције попут овлашћења за издавање наређења, моћ утицаја или докази изведени из расподеле задатака.

Најтежи елемент за доказивање односа надређени-подређени јесте ефикасна примена контроле надређеног над подређеним лицем. Та се контрола може вршити на директан или индиректан начин. Она је заснована на принципу хијерархије, при чему надређени не може бити процесуиран по основу командне одговорности за кривична дела која су извршили његови подређени пре него што је преузео ефективну контролу над њима.

Mens rea или сазнање надређеног је други елемент командне одговорности, који говори да је надређени знао или имао разлога да зна да ће подређени учинити или су већ учинили кривично дело којим су прекршили одредбе међународног хуманитарног права. Надређени није аутоматски крив за дела својих подређених, већ је потребно доказати да је надређени знао или имао разлога да зна за таква недопуштена дела. У зависности од тога да ли се ради о *de facto* или о *de jure* власти, врста и колична доказа потребних за доказивање *mens rea* може бити различита. Активно знање се тешко доказује, при чему се до сазнања може доћи извођењем директних и индиректних доказа. Да би се доказао елемент одговорности надређеног који није имао активно знање, битно је утврдити да је надређени имао приступ информацијама које указују да су његови подређени наумили и учинили противправну радњу.⁵¹

Обавеза спречавања и кажњавања као трећи елемент командне одговорности је установљена у свим значајним међународним правним актима. Њу предвиђа и Допунски протокол I из 1977. године уз Женевску конвенцију из 1949. године, али и статуту Међународног кривичног суда и Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, односно за Руанду.

У члану 7. став 3. Статута Хашког трибунала за бившу Југославију наводи се да је надређени дужан да предузме све неопходне и разумне мере, у склопу својих овлашћења

⁵¹ М. Барашин, А. Фалацић, *Командна одговорност*, http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Komandna_odgovornost_Barasin.pdf, приступ 16.09.2018.

да спречи или казни учиниоце противзаконитих радњи. Мере које мора предузети ограничене су на оне које су спроводиве и у оквиру његових овлашћења, при чему сва средства у границама тих овлашћења морају бити искоришћена. Одговорност надређеног се утврђује у сваком конкретном случају, а приликом оцењивања одговорности узима се у обзир стварна могућност надређеног да спречи злочин, ако није ни покушао да га спречи.

Обавеза надређеног да спречи вршење злочина настаје када он сазна да се планира злочин од стране његових потчињених или када има разлога да зна да његови потчињени планирају извршење злочина. Обавеза кажњавања настаје када надређени сазна да су њему подређени извршили злочин и обавеза подразумева да надређени минимално истражи злочин и пријави га надлежним органима који ће спровести законит поступак.

Једна од ставки која може бити значајна за међународно право јесте однос командне одговорности и индивидуалне кривичне одговорности, при чему се у оквиру тог односа издваја неколико подела. То су:

1) командна одговорност и одговорност за подстицање злочина. Радња подстицања коју познаје Статут Хашког трибунала најближа је одређењу радње подстрекавања коју познаје наше законодавство. У једној од најстаријих дефиниција подстрекавања коју је дао Тома Живановић, истиче се да је подстрекавање навођење извесног лица на извршење једне радње, односно изазивање у њему одлуке да изврши ту радњу. Интересантна је дефиниција која је настала у правној литератури између два светска рата према којој је подстрекавање како изазивање одлуке код извршиоца да исто изврши, тако и навођење истог на извршење дела. Углавном све дефиниције пружају могућност да се њиховом анализом могу одредити елементи подстрекавања. То су: а) мора бити предузета радња подстрекавања, б) подстрекавање мора бити усмерено према једном одређеном лицу или кругу лица, в) подстрекавање мора бити усмерено на извршење индивидуално одређеног кривичног дела и г) навођење неког лица на извршење кривичног дела мора се вршити са умишљајем. Да би утврдили да ли подстицање у себи садржи елементе подстрекавања, мора се анализирати и сам појам подстицања. Према члану 7. Статута се наводи “да особа која је планирала, подстицала, наређивала, починила или на други начин помагала и учествовала у планирању, припреми или извршавању неког од злочина наведених у члановима 2. до 5. овог Статута, лично је одговорна за злочин”. Подстицање је

агресивније и израженије и може да се предузима и подстиче у време предузимања радње. Подстицање може бити у домену вербалне или неке друге подршке и подстицаја, али никако не сме ући у домен реалне, физичке радње, која би попримила елементе и ушла у зону помагања,

2) командна одговорност и одговорност за планирање злочина. Национална законодавства углавном познају класичне облике саучесништва: саизвршилаштво, подстрекавање, помагање, удруживање ради вршења кривичних дела или злочиначко удружење, али планирање извршења кривичних дела је предвиђено једино у Статуту Хашког трибунала, при чему не постоје поуздани извори сазнања о овом облику саучесништва, већ само претпоставке и

3) командна одговорност и одговорност за припремање злочина. Припремање још не улази у општеприхваћене стадијуме извршења кривичног дела. Међутим, постоје кривична дела код којих се кажњава и за само њихово припремање (нпр. изузетно тешка кривична дела из надлежности Хашког трибунала предвиђена у члановима 2. до 5. Статута). Термин који је употребљен у члану 7. Статута, “особа која је планирала, подстицала, наређивала...” упућује на то да се у време израде Статута рачунало да су злочини на подручју бивше СФРЈугославије били унапред припремљени, очекивани и планирани, као и да су се већ одиграли. Планирање и припремање су сличне радње, пре свега, јер обе претходе вршењу злочина, али између њих постоје и разлике. Главна разлика међу њима се огледа у томе што планирање подразумева у већој мери интелектуалне активности, разрађивање идеја за појединачна или масовна извршења кривичних дела, па чак и осмишљавање систематског, трајнијег вршења злочина. Припремање подразумева реализацију, спровођење саме радње планирања, као што су набављање средстава, објеката и оруђа за извршење злочина. Планирање као злочиначка активност подразумева и организовање и координацију активности и других субјеката и саучесника у извршењу кривичних дела.

Све анализиране радње, подстицање, планирање и припремање имају велики значај за разматрање командне одговорности. У члану 7. став 3. Статута се наводи: “чињеница да је било које од дела наведених у члановима 2. до 5. Статута учињено од стране подређене

особе не ослобађа надређену особу кривичне одговорности, ако је знала или имала разлога да зна да ће подређена особа извршити таква дела или да их је већ извршила, а није предузела потребне и разумне мере да таква дела спречи или да казни извршиоце”. Из свега наведеног можемо закључити да надређена особа по принципу командне одговорности одговара за сва лица која су планирала, подстицала, наређивала, починила или на други начин помагала и учествовала у планирању, припреми или извршавању неког од злочина наведених у члановима 2. до 5. Статута.⁵²

3.4.3. Командна одговорност у праву Републике Србије

Кривични Законик Републике Србије⁵³ из 2005. године у члану 384. под називом: “Неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом” прописује посебан облик одговорности - “командну одговорност”. Кривично дело врши војни заповедник или лице које фактички врши ову функцију, које знајући да снаге којима командује или које контролише припремају или су започеле вршење кривичног дела геноцида, злочина против човечности, ратног злочина против цивилног становништва, ратног злочина против рањеника и болесника, ратног злочина против ратних заробљеника, употребе недозвољених средстава борбе, противправног убијања и рањавања непријатеља, суровог поступања с рањеницима, болесницима и ратним заробљеницима и кривичног дела уништавања културних добара, не предузме мере које је могао и био дужан да предузме за спречавање извршења дела, па услед тога дође до извршења тог дела.⁵⁴

Дело има више облика испољавања.

⁵² А. Игњатовић, *Командна одговорност у међународном кривичном праву*, Војноиздавачки завод, Београд, 2002, стр.82-92.

⁵³ Чл. 384. Кривичног законика Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр. и 107/2005 - испр.

⁵⁴ Б. Чејовић, М. Кулић, *Кривично право, Општи део, оп. cit.* стр. 572-573.

Први облик кривичног дела, прописан у ставу 1. врши војни заповедник или лице које фактички врши ову функцију. То је дело са специјалним субјетком или *delicta propria*. Да би се могло говорити о овом облику кривичног дела, потребно је кумулативно испуњење три елемента. То су: 1) да учинилац дела има знање, свест о припремама других лица или њиховом непосредном вршењу наведених међународних кривичних дела, 2) да међународна кривична дела врше лица која улазе у састав снага којима учинилац дела командује или које контролише и 3) да учинилац дела није предузео мере које је могао и које је био дужан да предузме за спречавање извршења наведених међународних кривичних дела и да услед тога управо и дође до њиховог извршења.

Други облик кривичног дела, прописан у ставу 2. везан је за пропусте других претпостављених лица услед чега је дошло до извршења међународних кривичних дела. Елементи потребни за постојање овог облика кривичног дела су: 1) да учинилац дела има знање, свест о припремама других лица или о започињању непосредног вршења наведених међународних кривичних дела, 2) да међународна кривична дела врше учиниоцу потчињена лица и то управо она лица којима је он у вршењу послова претпостављени и 3) да учинилац дела није предузео мере које је могао и које је био дужан да предузме за спречавање извршења наведених међународних кривичних дела и да услед тога управо и дође до њиховог извршења.⁵⁵

Разлика између кривичног дела из става 1. и става 2. је само у својству извршиоца. Извршиоци дела из става 2. могу бити само цивилни претпостављени који обављају различите функције - најчешће политичке, док је извршилац дела из става 1. војни претпостављени или друго лице које врши ту функцију *de facto*.

За прва два умишљајна облика запрећена казна изједначена је са прописаном казном за кривично дело које није спречено.

У ставу 3. прописан је нехатни облик кривичног дела, који постоји када су основни облици дела из става 1. и 2. учињени из нехата. За овај облик кривичног дела предвиђена је казна затвора од шест месеци до пет година.

⁵⁵Д. Јовашевић, С. Алексић, *Одговорност у међунаордном кривичном праву*, Зборник института за кримиолошка и социолошка истраживања, *op. cit.* стр. 65-66.

Поред нехатног облика, треба истаћи и тежи облик кривичног дела, непријављивање кривичног дела и учиниоца (члан 332. став 3).⁵⁶ Ово дело чини службено или одговорно лице које свесно пропусти да пријави кривично дело свог подређеног које је он учинио при вршењу своје службене, радне или војне обавезе, ако се по закону за то дело може изрећи казна затвора од 30 до 40 година, што одговара казнама за геноцид, ратне злочине и злочине против човечности. На овај начин је уређен и онај облик командне одговорности где командант не предузима санкционисање потчињених за које сазна да су учинили злочин забрањен међународним кривичним правом.

Кривично дело „неспречавање вршења кривичних дела против човечности и других добара заштићених међународним правом“ прописано је да би се наше право ускладило са ратификованим Римским статутом Међународног кривичног суда.

3.4.4. Командна одговорност у законодавствима Босне и Херцеговине, Немачке и Хрватске

Творци одредаба Кривичног закона Босне и Херцеговине су дословно преузели решења из члана 7. Статута Хашког трибунала, где су поред командне одговорности регулисани и облици учешћа у извршењу кривичног дела, при чему се прихвата теорија тзв. „јединственог извршиоца“ заснована на монистичком моделу саучесништа. Према овој теорији између саизвршилаштва и саучесништва нема разлике, али је она у супротности са владајућом концепцијом саучесништва у кривичном праву већине земаља Европе, које прихватају дуалистички или извршилачко-саучеснички модел саучесништва. Командна одговорност у Босни и Херцеговини није била експлицитно регулисана у кривичном законодавству све до 2003. године, када је чланом 180. дефинисано кривично дело “Индивидуална и командна одговорност”.

Командна одговорност је дефинисана тако да се надређени сматра одговорним за кривична дела (геноцид, злочин против човечности, ратни злочин против цивилног становништва, ратни злочин против рањених и болесних, ратни злочин против ратних

⁵⁶ З. Стојановић, *Коментар Кривичног законика, Шесто измењено и допуњено издање*, Службени гласник, Београд, 2017, стр.1097.

заробљеника, противправно убијање и рањавање непријатеља, противправно одузимање ствари од убијених и рањених на ратишту и повреде закона и обичаја рата), која је починио његов подређени уколико је знао или је могао знати да се његов подређени спрема учинити такво дело, односно да је већ учинио такво дело, а пропустио је да предузме нужне и разумне мере да спречи учињење кривичног дела, односно да учинилац тог дела буде кажњен. Овако дефинисана командна одговорност важећим Кривичним законом Босне и Херцеговине готово је идентична са садржајем статута Међународног Кривичног суда за бившу Југославију.

Кривичним законом БиХ командна одговорност дефинисана је искључиво у облику тзв. индиректне командне одговорности - командна одговорност *stricto sensu*. Овај облик кривичне одговорности постоји само у случају нечињења и представља одговорност надређеног за дела својих подређених. У случају да надређена особа учествује у извршењу кривичног дела, било у својству извршиоца или у неком од облика саучесништва (тзв. облик директне командне одговорности), одговараће према општим начелима личне кривичне одговорности, а не према наведеном кривичном делу.

Управо ова измена представља највећу иновацију у кривичном законодавству Босне и Херцеговине у делу који се односи на област ратних злочина. Командна одговорност није директно била кодификована у кривичном законодавству Босне и Херцеговине до 2003. године иако је још СФР Југославија била потписница Женевске конвенције из 1949. године и њених протокола из 1977. године. У склопу имплементације Протокола I као обавезујући правни пропис усвојен је у оружаним снагама СФР Југославије „Пропис о примјени правила међународног ратног права у оружаним снагама СФРЈ“. Правилник су у војним школама изучавали у склопу стицања знања из наставног предмета Међународно ратно право. Правилник је у члану 21. регулисао командну одговорност готово идентично обавези проистеклој ратификацијом Допунског протокола I из 1977. године. Према Правилнику била је предвиђена и могућност да оптужени одговара и пред међународним судом ако се такав суд оснује на основу резолуције Уједињених нација. СФР Југославија је, такође, потписала и Конвенцију о непримењивости законских ограничења на предмете ратних злочина и злочина против човечности из 1968. године. Наведена Конвенција је посебно битна обзиром да дефинише да дела ратног злочина, геноцида и злочина против човечности не застаревају чак и у случају ако та дела у

националним законодавствима нису ни прописана. Босна и Херцеговина је потписала ову конвенцију 1. септембра 1993. године. Према Уставу Босне и Херцеговине међународно право (ратификовани међународни уговори и опште прихваћена правила међународног права) има примат над правом Босне и Херцеговине.⁵⁷

Немачка је питање командне одговорности регулисала посебним законом под називом „Кривични законик за међународна кривична дела“. У нацрту Закона се наводи да уколико претпостављени није знао за кривично дело потчињених, не може за њих одговарати јер према начелима немачког кривичног права на његовој страни не постоји умишљај. Такво далекосежно проширивање појма извршилаштва, према латинској максими *respondeat superior* - нека господар одговара, није могло бити преузето у нацрт. У погледу предузимања мера за кажњавање извршиоца од стране претпостављеног, заузима се став да у том случају могу бити примењене одредбе посебног дела немачког КЗ, које се односе на непријављивање кривичног дела.⁵⁸

Хрватски законодавац је следио немачко решење, те је „Новелом Казненог закона из 2004. године“ прихватио делимично одредбу члана 28. Римског статута и групи дела против вредности заштићених међународним правом додао члан 167а под називом „Заповједна одговорност“. Хрватски закон претпостављене третира као саизвршиоце (супочинитеље) у међународним злочинима, само ако нису спречили њихово извршење, док кршење дужности надзора и пропуштање пријављивања кривичног дела предвиђа као посебна кривична дела са блажим казнама.⁵⁹

Иза чланка 167. додају се називи и чланци 167.а и 167.б који гласе : “Заповједна одговорност”.

Чланак 167.а гласи:

(1) „За казнена дјела из чланка 156. – 167. овога Закона казнит ће се као починитељи војни заповједник или друга особа која стварно дјелује као војни заповједник или надређена цивилна особа или друга особа која у цивилној организацији има стварну

⁵⁷Čl. 180. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 37/03.

⁵⁸„Међународни кривични законик Немачке“ (*Volkerstrafgesetzbuch*), усвојен је 26. јуна 2002. /*Bundesgesetzblatt Jahrgang 2002 Teil I Nr. 42, ausgegeben zu Bonn am 29. Juni 2002*/, а ступио на снагу 30. јуна 2002.

⁵⁹М. Бабић, *Међународно кривично право*, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2011, стр.110-117.

власт заповиједања или надзора, ако су знали да подређени чине та казнена дјела или се спремају починити их, а нису подузели све разборите мјере како би их у томе спријечили. У том случају неће се примијенити одредба чланка 25. ставка 3. овога Закона.“

(2) „Особе наведене у ставку 1. овога чланка које су морале знати да се подређени спремају починити једно или више казних дјела из чланка 156. – 167. овога Закона па због пропуштања дужног надзора нису подuzele све разборите мјере којима би се спријечило почињење тих казних дјела, казнит ће се казном затвора од једне до осам година.“

Особе наведене у ставку 1. овога чланка које не прослиједи ствар надлежним властима у циљу провођења истраге и казног прогона над непосредним починитељима, казнит ће се казном затвора од једне до пет година.⁶⁰

3.5. Однос заједничког злочиначког подухвата и других облика одговорности

Карактеристике заједничког злочиначког подухвата указују на бројне тачке додира са другим облицима кривичне одговорности. Историјски развој међународног кривичног права сведочи о преплитањима поједних облика кривичне одговорности. Из наведеног разлога сматра се да је потребно утврдити однос између заједничког злочиначког подухвата и других облика учешћа лица у извршењу међународних кривичних дела. На овом месту има се у виду однос заједничког злочиначког подухвата према командној одговорности, одговорности за заверу, помагање и подржавање, организовање злочиначког удружења, као и према другим облицима одговорности који своје исходиште налазе у појму јединственог учиниоца кривичног дела.

⁶⁰ Čl. 167. a i čl. 167. b Zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, *Narodnenovine, Službeni list Republike Hrvatske*, NN 105/2004, Zagreb, 2004.

Питање командне одговорности покренуто је први пут пред крај Другог светског рата, тачније 1945. године, када је откривено да су јединице под командом јапанског генерала Јамашите учиниле бројне злочине, које он сам није учинио, нити наредио. Он је оптужен зато што је занемарио и пропустио своју дужност да као командант надгледа деловање своје војске. Први случај у којем је употребљен израз командна одговорност, као заједнички појам, који обухвата све врсте одговорности које може да поднесе командант је случај Тојода. Под тим појмом су повезане и посредна и непосредна одговорност. Оно што је данас изједначено са непосредним учествовањем у извршењу ратног злочина или наређивање ратног злочина у америчком праву се тада називало командна одговорност.⁶¹

Као најбитнији елементи командне одговорности наводе се: 1) постојање односа субординације и хијерархије између потчињеног и претпостављеног, 2) да је претпостављени командант знао или имао разлога да зна да ће се извршити или да је извршено кривично дело и 3) да претпостављени није предузео неопходне и разумне мере да спречи дело или казни његове починиоце.⁶²

Навешћемо занимљив пример преклапања и давања предности одговорности по основу заједничког злочиначког подухвата у односу на командну одговорност:

„Свакако је постојала дужност да се обуче и контролишу стражари у логору да се спречи и казни кривично понашање. Међутим, Претресно веће има утисак да оптужба није у потпуности утврдила које су злочине учинили који од његових подређених у време док је радио у логору. У сваком случају, због свог учешћа у заједничком злочиначком подухвату логора Омарска он подлеже одговорности за злочине који су у њему учињени, а тиме је могуће да се одговорност према члану 7(3) удвостручује. Претресно веће држи да Квочка не подлеже одговорности надређеног због пропуста да спречи или казни кривична дела која су учинили подређени, сходно наведеном члану Статута⁶³“.

Овакво схватање указује на широк приступ одговорности по основу заједничког злочиначког подухвата, који у себи укључује и командну одговорност. Могло би се рећи

⁶¹Б. Ристивојевић, *Примена међународних кривичних стандарда у националним законодавствима, Одговорност за радње потчињеног (командна одговорност) као облик одговорности и као кривично дело*, Удружење за међународно кривично право, Београд, Тара, 2004, стр. 302-303.

⁶²А. Игњатовић, *Кривично право, Општи део, оп. cit.* стр. 48-49.

⁶³Г. Ђорђевић, *Заједнички злочиначки подухват у теорији и пракси*, Ниш, 2017, стр.231.

да овакав приступ истискује командну одговорност и креира широки приступ за примену одговорности по основу заједничког злочиначког подухвата. Интересантно је запажање да се у многим предметима пред Хашким трибуналом надређени једноставно сврстава у многе учеснике у кажњивом делу. Битно је нагласити да тачке одвајања ова два облика одговорности нису мале. Командна одговорност се заснива на нечињењу, док заједнички злочиначки подухват подразумева допринос, макар и на нивоу да учесник прихвата циљ злочиначког подухвата.

Основна поставка разликовања ова два облика одговорности, која у старту спречава могућност преплитања два облика одговорности огледа се у чињеници да командна одговорност подразумева статус надређеног и то *de facto* и *de jure*. Одговорност по основу заједничког злочиначког подухвата примењује се равноправно на све нивое учесника у једном делу независно од статуса који оптужени ужива о чему сведочи упечатљиво случај Тадић.⁶⁴

Помагање и подржавање нису нови облици одговорности.⁶⁵ Полазећи од теоријског одређења помагање представља „умиљајно доприношење, стварање услова и могућности другоме да изврши једно или више кривичних дела против човечности или међународног права”.⁶⁶ За утврђивање помагања и одговорности за заједнички злочиначки подухват, адекватан путоказ представљају елементи помагања. То су: 1) одређени однос између помагача и извршиоца дела, 2) одређени однос између помагача и извршеног кривичног дела, 3) умишљајно предузимање радње помагања и 4) да кривично дело на чије је извршење помагање било усмерено буде извршено или покушано.

Радња помагања може бити извршена на различите начине, а под помагањем се у складу са чланом 35. став 2. Кривичног законика нарочито сматра давање савета, упутстава како да се изврши кривично дело, стављање учиниоцу на располагање средстава за извршење кривичног дела, стварање услова или отклањање препрека за извршење кривичног дела, као и унапред обећано прикривање кривичног дела, учиниоца, средстава којима је кривично дело извршено, трагова кривичног дела или предмета прибављених

⁶⁴ *Ibid.* стр. 232.

⁶⁵ R.Cryer, H.Friman, R.Darryl, E.Wilmshurst, *An introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, University Press, Cambridge, 2008, p.310.

⁶⁶ Г. Борђевић, *Заједнички злочиначки подухват у теорији и пракси*, *op. cit.* стр. 202.

кривичним делом. Помагање по правилу може вршити само једно лице, али постоје и сапомагачи. Сапомагачи радњу помагања морају вршити у исто време, а уколико то није случај, сваки од помагача ће самостално одговарати.

Помагање мора бити извршено пре извршења кривичног дела или у току самог његовог извршења. Уколико би се радње помагања предузеле после извршења кривичног дела, оне се не би сматрале помагањем као обликом саучесништва и не би се сматрало условом последице кривичног дела јер је последица кривичног дела већ наступила. Изузетак од правила да помагање као облик саучесништва не може да постоји после извршења кривичног дела постоји у случају када се помагање врши после извршења кривичног дела јер је унапред обећано. Помагање које је унапред обећано појављује се као помоћ и ова унапред обећана помоћ доприноси извршењу кривичног дела, па се са тим у вези овакво помагање сматра обликом саучесништва, без обзира што је предузето после извршења кривичног дела. Као посебан облик помагања јавља се међупомоћ, која подразумева помагање које се врши после предузимања радње извршења кривичног дела, али пре него што је наступила последица. И овакво помагање се сматра обликом саучесништва јер има за циљ стварање услова који ће омогућити наступање последице.

Лице које помаже другом у извршењу кривичног дела назива се помагач, док је лице коме се помаже да изврши кривично дело - помогнути. Помагач мора знати извршиоца, тј. мора знати лице коме помаже, али помогнути не мора знати ко њему помаже (нпр. помагач пошаље преко другог лица оружје помогнутом). Помагање се мора односити на тачно одређено кривично дело, а не на вршење кривичних дела уопште. У том случају неће постојати помагање као облик саучесништва, већ помагач може да одговара за самостално кривично дело, али само уколико је то кривично дело предвиђено у закону.

Помагање може да се изврши само са умишљајем, а свест помагача мора да обухвати све стварне околности и обележја кривичног дела чијем се извршењу доприноси. Свест помагача не мора да обухвата конкретне облике појединих обележја кривичног дела. Поред свести о кривичном делу, код помагача мора да постоји и хтење последице кривичног дела, односно пристајање на њу, при чему извршилац може кривично дело

извршити и нехатно и то није од значаја за одговорност помагача за кога важи теорија лимитиране акцесорности. Зависно од критеријума помагање може бити:

а) према карактеру делатности којом се врши - физичко и психичко. Физичко помагање је оно помагање које се састоји у предузимању делатности физичке природе (нпр. када се отклањају препреке које стоје на путу извршења кривичног дела). Психичко помагање постоји када се делатност помагача састоји у предузимању радњи психичког карактера (нпр. давање савета или предочавање користи),

б) зависно од тога да ли се помагање врши непосредно лицу које треба да изврши кривично дело или се то чини преко другог лица, разликујемо непосредно и посредно помагање и

в) према карактеру радње којом се врши, помагање може бити позитивно, уколико се предузима чињењем или негативно, које се врши нечињењем (случај када је код помагача постојала обавеза да предузме одређено чињење којом би спречио извршење кривичног дела).

У погледу одговорности помагача важи принцип да се помагач кажњава као и сам извршилац кривичног дела. Помагач се може и блаже казнити, при чему је ублажавање казне факултативно и зависи од нахођења суда у сваком конкретном случају. У складу са чланом 37. став 1. КЗ, уколико је кривично дело само покушано, помагач ће се казнити као и извршилац - за покушај.

Неуспело помагање се не кажњава, те се слободно може рећи да неуспело помагање у смислу кривичног права и не постоји. Ипак, могуће је да се једно помагање покаже као неуспело, нпр. ако помагач изврши радњу помагања, а помогнути кривично дело не изврши или када кривично дело изврши независно од делатности помагача. Неуспело подстрекавање је за разлику од неуспелог помагања кажњиво из разлога што се подстрекавање сматра тежим обликом саучесништва, јер је подстрекач интелектуални аутор кривичног дела, а помагач то није. Теорија о самосталној природи саучесништва се

примењује у случају када је помагање предвиђено као самостално кривично дело, те би помагач одговарао као извршилац кривичног дела, а не као саучесник.⁶⁷

Полазећи од праксе Хашког трибунала и Међународног кривичног суда за Руанду, помагање и подржавање су различити модели одговорности у односу на заједнички злочиначки подухват. Објективни елемент помагања и подржавања представљају радње практичне помоћи, одобрења извршиоцима или моралне подршке, са додатком да таква помоћ мора имати битан утицај на извршење дела.⁶⁸ Таква радња може се предузети пре, за време или после акта непосредног извршиоца. *Mens rea* помагача и подржаваоца заснива се на сазнању да су активности помагача и подржаваоца усмерене на извршење кривичног дела.

Може се закључити да су у овом случају видљиве разлике између сазнања и намере. Тако помагач и подржавалац имају сазнање о кривичном делу које учинилац намерава да учини, али помагач и подржавалац не морају да деле исту намеру као непосредни извршилац. Помагање и подржавање такође се заснивају на умишљају у погледу односа према делу које чини извршилац. При томе „ учинилац не мора нужно да има сазнања о доприносу подржаваоца и помагача, али да би био одговоран, помагач и подржавалац морају да испуне услове утврђене за помагање и подржавање, укључујући и захтев да њихова дела морају имати супстанцијални допринос извршењу дела.⁶⁹

Управо сличности између завере и заједничког злочиначког подухвата отежавају прецизно одређење заједничког злочиначког подухвата као самосталног облика одговорности или облика одговорности *sui generis*. Међународни војни суд је полазећи од опортунистичких ставова прихватио заверу, јер је омогућавала приписивање одговорности на више лица, на више различитих нивоа и даљу примену у односу на организације које су учествовале у предузимању радњи дела

Завера је групно кривично дело, које се састоји из договора два или више лица да изврше кривично дело. Уколико се кривично дело изврши, извршиоци се сматрају одговорним како за заверу, тако и за извршено дело, што значи да се завера кажњава чак и

⁶⁷ Б. Чејовић, М. Кулић, *Кривично право, Општи део*, *op cit.*, стр.271-275.

⁶⁸ *Ibid.* стр. 203.

⁶⁹ *Ibid.* стр. 203.

ако не буде остварена. Довољно је да постоји сазнање о околностима и чињеницама кривичног дела које група намерава за изврши и намера да се завера оствари тако што ће планирано кривично дело бити извршено. Завера је предвиђена Конвенцијом о спречавању геноцида из 1948. године у члану 3, где се говори о „завери за извршење геноцида“, при чему је потребна намера да се потпуно или делимично уништи једна национална, етничка, расна или верска група. Реч је о посебној врсти намере - *dolus specialis* геноцида.⁷⁰

Концепт заједничког злочиначког подухвата је такав да се креће од приближавања до подударања са завером, док се у одређеним тренуцима у знатној мери разликује. Основна разлика између завере и заједничког злочиначког подухвата огледа се у самом месту радње дела у оквиру заједничког злочиначког подухвата. Док се код заједничког злочиначког подухвата захтева предузимање радње дела и то кроз радњу која представља значајан допринос спровођењу заједничког плана, који подразумева радњу кривичног дела, завера се ограничава само на договор или споразум два или више лица да изврше кривично дело.

Међутим, битно је указати и на могућности које нуди Хашки трибунал да сам договор може настати и касније, чак и након предузимања радње дела. На основу тога закључујемо да до постизања договора није ни морало доћи пре него што је злочин учињен. Такође, постојање споразума не мора бити изричито, него се о њему може извести закључак на основу свих околности. Заједнички план или намера могу бити импровизовани и на лицу места, што се изводи из чињенице да више лица делују заједно како би спровели у дело заједнички злочиначки план. Овакав став одступа од особености завере, где договор за извршење кривичног дела представља есенцију завере, омогућавајући примену заједничког злочиначког подухвата и на случајеве у којима место договора у односу на радњу дела није прецизно одређено.

Под подстрекавањем се подразумева умишљајно навођење другог лица на извршење кривичног дела, тј. формирање или учвршћење одлуке код будућег извршиоца да изврши кривично дело. Стварање или обликовање, учвршћење одлуке код другог лица

⁷⁰ З. Павловић, М. Вучић, *Међународно кривично право, op. cit.* стр. 67.

за извршење кривичног дела јесте суштинско обележје подстрекавања које га и опредељује као кажњиви облик саучесништва. Уколико је код учиниоца већ постојала одлука да изврши кривично дело, тзв. *omnimodo facturus*, постојаће само неуспело подстрекавање или евентуално психичко помагање.

Подстрекавање може бити свака радња којом се може утицати на одлуку другог лица да изврши кривично дело. Као такве радње сматрају се: упућивање молбе, убеђивање или наговарање, давање или обећање поклона, приказивање користи од извршења кривичног дела, а могу бити и радње попут опкладе, претње, уверавања да дело неће бити откривено. За разлику од помагања, подстрекавање је могуће само чињењем, а навођење не мора бити у сваком случају изричито.⁷¹

Подстрекавање на вршење злочина је начин навођења, охрабривања или наговарања да се почини неки злочин, при чему не мора нужно постојати хијерархијски однос. Да би подстрекавање као облик саучесништва могло да постоји потребно је да су испуњени следећи елементи: а) мора бити предузета радња подстрекавања, односно навођења, б) подстрекавање мора бити управљено на извршење конкретно одређеног кривичног дела, в) подстрекавање мора да се односи на одређено лице и г) подстрекавање представља умишљајно навођење једног лица на извршење одређеног кривичног дела.

Радња подстрекавања може бити извршена на различите начине. Углавном се ради о обичном наговарању другог лица да изврши кривично дело. Само наговарање може бити повезано са предочавањем неке користи, материјалне или нематеријалне и тада се може рећи да постоји убеђивање одговарајућим аргументима. Навођење се може извршити и опкладом, изазивањем одређеног лица, искоришћавањем свог положаја, па чак и одвраћањем једног лица од извршења кривичног дела, ако је то одвраћање привидно и срачунато на доношење одлуке да се изврши кривично дело. Подстрекавање може бити усмено или писмено, може се извршити мимиком, знацима или гестовима. Навођење може бити извршено непосредно према лицу које се подстрекава, али може и посредно преко других лица и по правилу подстрекавање врши један подстрекач. Међутим, подстрекавање

⁷¹ М. Бабић, И. Марковић, *Кривично право, Општи део*, Универзитет у Бањој Луци, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2015, стр. 293-294.

могу вршити и више подстрекача под условом да радњу подстрекавања обављају у исто време, па тада постоји саподстрекавање.

Остаје спорно питање да ли се подстрекавање може вршити и нечињењем. У теорији кривичног права постоји мишљење да се подстрекавање може извршити и нечињењем, уколико је постојала одређена обавеза на чињење, али преовлађује схватање да је могуће подстрекавати само чињењем јер није могуће нечињењем изазвати или учврстити колебљиву одлуку код другог лица за извршење кривичног дела.

Подстрекавање мора бити управљено на извршење конкретно одређеног кривичног дела, а подстрекаваном лицу мора бити јасно о ком се кривичног делу ради. Уколико не постоји овај елемент, не постоји ни подстрекавање.

Према средству и начину на који се врши радња подстрекавања, мора бити јасно према ком лицу се врши подстрекавање. Довољно је да се може недвосмислено закључити на које лице се подстрекавање односи.

Подстрекавање се може извршити једино са умишљајем, при чему свест подстрекача мора да обухвата свест о узрочном односу између радње подстрекавања и стварања одлуке код подстрекаваног лица да изврши одређено кривично дело. Свест подстрекача треба да се односи на остварање одређеног кривичног дела тиме што ће обухватити радњу, узрочни однос и проузроковане последице у њиховом општем облику. Постојање умишљаја подразумева и постојање хтења последице кривичног дела или пристајање на ту последицу - директни или евентуални умишљај. За разлику од подстрекача, подстрекавано лице често радњу извршења предузима из нехата, односно олако држећи да ће моћи да спречи последицу или да она неће наступити - свесни нехат. Подстрекнуто лице може радњу предузети и када код њега не постоји свест о могућности наступања забрањене последице, иако је према околностима и својим личним својствима био дужан и могао да буде свестан те могућности - несвесни нехат.

Према одредби садржаној у члану 34. став 1. КЗ, ко другога са умишљајем подстрекне на извршење кривичног дела, казниће се казном прописаном за то кривично

дело. Подстрекач одговара за покушај уколико је кривично дело остало у покушају, а може се и ослободити казне, ако је добровољно спречио извршење кривичног дела.⁷²

Према теорији лимитиране акцесорности, да би подстрекавано лице могло да одговара за кривично дело, потребно је да изврши или бар покуша да изврши одређено кривично дело. Изузетак од теорије лимитиране акцесорности постоји у два случаја и тада се прихвата теорија о самосталној природи саучесништва. То су: а) неуспело подстрекавање и б) подстрекавање као самостално кривично дело.

Неуспело подстрекавање подразумева да подстрекач није успео да код подстрекаваног лица створи одлуку за извршење кривичног дела и када је успео да наведе подстрекавано лице на извршење кривичног дела, али је лице после тога одустало од остварења ове одлуке. За неуспело подстрекавање подстрекач се не кажњава, али ако се неуспело подстрекавање односило на кривично дело чији је покушај по закону кажњив, за неуспело подстрекавање ће се казнити као за покушај кривичног дела. То значи да ће се подстрекач казнити казном прописаном за то дело или ублаженом казном.⁷³

Подстрекавање као самостално кривично дело постоји када се подстрекач појављује као извршилац кривичног дела. У неким случајевима улога подстрекача је наглашена и потребно је да подстрекач одговара као извршилац, за њега мора бити прописана строжа казна, те се одговорност подстрекача утврђује према општим правилима о одговорности. Ово кривично дело може бити свршено када је и радња подстрекавања довршена, без обзира да ли се успело у навођењу другог лица да изврши кривично дело.

Претресно веће Хашког трибунала је у случају *Фурунција* утврдило да је оптужени, као официр оружаних снага босанских Хрвата, био присутан када је други официр у току испитивања силовао једну жртву. Претресно веће је установило да је оптужени крив за помагање и подстрекавање на насиље над људским достојанством,

⁷² Б. Чејовић, М. Кулић, *Кривично право, Општи део*, op cit., стр.266-268.

⁷³ А. Игњатовић, *Кривично право, Општи део*, op cit., стр. 114.

укључујући и силовање, зато што је битно утицао на другог официра да изврши дело и на тај начин му дао моралну подршку.⁷⁴

⁷⁴ А. Касезе, *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005, стр. 218-221.

IV ЗАЈЕДНИЧКИ ЗЛОЧИНАЧКИ ПОДУХВАТ КАО ПОСЕБАН ОБЛИК ОДГОВОРНОСТИ ЗА МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА

4.1. Увод

У последње време се, приликом разматрања одговорности за међународна кривична дела, у теорији и пракси међународног кривичног права, све чешће разматра посебан облик одговорности, а то је: заједнички злочиначки подухват. У основи његовог постојања јесте потреба да се олакша доказивање, циљ или удружени злочиначки подухват.⁷⁵ Заједнички злочиначки подухват се сматра обликом саизвршилаштва, са следећим елементима: 1) у њему учествује више лица, 2) та лица деле заједничку злочиначку намеру или сврху, 3) одређени непосредни извршиоци чине поједина кривична дела ради остваривања те заједничке злочиначке намере или сврхе и 4) конкретни окривљени о чијој се кривици одлучује учествовао је у том подухвату, делећи заједничку злочиначку намеру и битно му је допринео.

Термин „заједнички злочиначки подухват“ (criminal design), „заједнички циљ“ (common purpose) или „удружени злочиначки подухват“ (joint criminal enterprise), употребљен је како би се истакло постојање заједничког плана, који представља план о вршењу кривичних дела у чијем стварању и спровођењу учествује више лица. Међународно кривично право није познавало нити један облик учествовања у остварењу кривичног дела пре Хашког трибунала под овим називом. Чак ни Статут Хашког трибунала изричито не познаје ову доктрину-правну поставку.

Заједнички злочиначки подухват је, заправо, осмишљен у примени права пред Хашким трибуналом. Од свих правних поставки-докрина, које су судска већа овог правосудног тела осмислила, овај подухват се сматра једним од најспорнијих. Иако у међународном праву судске одлуке нису извори права, пресуде Хашког трибунала представљају полазно место за свако испитивање порекла, природе и граница ове

⁷⁵ Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела: Одговорност и кажњивост*, *op. cit.* стр. 192.

доктрине.⁷⁶ Заједнички злочиначки подухват смањује доказне тешкоће у поступцима против војних и политичких лидера, јер се на овај начин фокус суђења помера са нивоа појединачних злочина на један општији ниво, на питање постојања заједничке намере или плана, као и значаја доприноса који су учесници у подухвату дали остварењу такве намере, односно плана.

У основи ових схватања налази се чињеница да највећи број међународних кривичних дела, није резултат делатности, па ни одлуке само једног лица⁷⁷. У овом случају ради се о последици која је резултат заједничког деловања више лица, и то како оних лица која се јављају као непосредни извршиоци, тако и лица која су инспирисала, планирала или на други начин омогућила извршиоцима непосредно извршење ових кривичних дела⁷⁸. Специфичност употребе института заједнички злочиначки подухват у пракси Хашког трибунала огледа се у чињеници да се кроз осуде појединаца за конкретна кривична дела може утврдити одговорност за друга кривична дела учињена у оквиру оног што се означава као „заједнички злочиначки подухват“.⁷⁹ У међународном кривичном праву, за међународно кривично дело се сматрају одговорним и сва лица која су припадници групе која делују са “заједнички одређеним циљем“.

Када је у питању институт заједничког злочиначког подухвата у теорији се с основном разматрају бројна спорна питања. Интересантна је доктрина професора Касезеа (својевремено и председника Хашког трибунала), која се заснива на следећем: „Ако су сви они који учествују у заједничком злочиначком подухвату свесни циља и карактера злочиначке радње и ако деле исту злочиначку намеру, морају самим тим делити и кривичну одговорност, без обзира на положај и улогу коју су имали у извршењу злочина“.⁸⁰ Овакво становиште би можда било оправдано ако узмемо у обзир да је сваки од учесника плана или циља заиста и неопходан за постизање резултата. Разматрајући овакав став, могло би се закључити да постоји могућност екстензивне примене

⁷⁶ Б. Ристивојевић, Правна природа заједничког злочиначког подухвата у Римском Статуту, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније, тематски зборник*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2016, стр. 353.

⁷⁷ Д. Јовашевић, *Међународна кривична дела: Одговорност и кажњивост*, *op. cit.* стр. 192.

⁷⁸ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op.cit.*, стр.305.

⁷⁹ *Ibid.* стр. 305.

⁸⁰ *Ibid.* стр. 307.

заједничког злочиначког подухвата, без обзира на спорна питања која се везују за овај институт.

4.2. Историјски развој одговорности за заједнички злочиначки подухват

С обзиром на то да нас интересује институт заједничког злочиначког подухвата, неизбежно је враћање на почетке модерног међународног кривичног права. Они своје опредмећење налазе у суђењима након Другог светског рата са ослоном на заоставштину Нирнбершког суда, из којих су проистекли извори међународног права, али и ставови судске праксе. У литератури се оправдано истиче да Нирнбершки суд и није био међународни суд, већ више међусавезнички суд, јер су га чиниле судије које су биле представници победничких држава: САД, СССР, Велике Британије и Француске.⁸¹ Такође, то није био војни суд, јер су све судије и њихови заменици, осим совјетских представника, били цивилна лица. Војни карактер ових судова је доведен у сумњу и са аспекта окривљених лица, а ни кривична дела за која је утврђивана кривична одговорност нису била претежно војног карактера.

Злочини које су нацисти и фашисти са својим савезницима извршили за време Другог светског рата према ратним заробљеницима, рањеницима и болесницима, а посебно према цивилном становништву окупираних територија, принудили су савезничке силе да се договоре о предузимању потребних мера за суђење и кажњавање извршилаца злочина против мира и свих врста ратних злочина.⁸² Наиме, чланом 6. Статута Међународног војног суда утврђена је надлежност суда за: а) злочин против мира, б) ратне злочине и в) злочин против човечности.

Злочин против мира постављен је као планирање, припремање, започињање или вођење агресорског рата, или рата којим се крше међународни уговори, споразуми или гаранције.⁸³ Оно што је посебно значајно јесте то што је Статутом прописана заједничка

⁸¹ *Ibid.* стр. 540.

⁸² Д. Јовашевић, Наслеђе Нирнбершког суда, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Правни факултет у Нишу, број 69/2015, стр. 75.

⁸³ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op. cit.* стр. 307- 308.

одговорност свих учесника у заједничком злочиначком подухвату, без обзира на чињеницу од стране ког лица су учињена. То је прихваћено и у пресуди у којој је истакнуто да: „Вође, организатори, подстрекачи или саучесници, који су учествовали у састављању или у извршењу неког заједничког плана или завере за извршење било којег од поменутих злочина, одговорни су за сва извршена дела у извођењу од стране ма којег лица“.

Може се рећи да се у пракси овог суда институт заједнички злочиначки подухват појављује у два облика. То су:

1) планирање, припремање, започињање или вођење агресорског рата или учешће у заједничком плану или завери за извршење неког од наведених дела, све у оквиру дела „Злочин против мира“ и

2) одговорност за састављање или извршење неког заједничког плана или завере за извршење било којег од злочина који су предмет оптужења, а у које спадају злочин против мира, а потом и у ратни злочин, као и злочин против човечности, који су предвиђени Статутом.

Међутим, важно је поменути да се одговорност по основу учешћа у „заједничком плану или завери за извршење било којег од поменутих злочина“, у делу у коме се односи на ратни злочин и злочин против човечности, односи само на вође, организаторе, подстрекаче или саучеснике.⁸⁴

Судски процес у Нирнбергу је започео 18. октобра 1945. године у Берлину, да би се убрзо потом 20. новембра 1945. године, наставио у Нирнбергу, где је и донета историјска Нирнбершка пресуда 1. октобра 1946. године. На судском процесу који је, дакле, трајао дуже од девет месеци, 1. октобра 1946. године од 22 оптужена лица пресудом је њих 12 осуђено на смрт вешањем, три лица на доживотни затвор, а четири ратна злочинца су осуђена на временске казне затвора у трајању од 10 до 20 година.⁸⁵

⁸⁴ *Ibid*, стр. 308.

⁸⁵ Д. Јовашевић, Наслеђе Нирнбершког суда, *op.cit*, стр. 80-81.

Овај суд је у донетој пресуди осудио, не само највише политичке и војне руководиоце Трећег Рајха, већ је као злочиначке прогласио и следеће организације: а) вођство Националсоцијалистичке партије, б) Гестапо - Тајну државну полицију, в) СС јединице - независне јединице нацистичке партије и г) СД - обавештајну организацију Трећег Рајха. Према члану 10. Статута Међународног војног суда из 1945.године сваки члан групе или организације, која је проглашена за злочиначку могао је бити изведен пред суд због самог чланства у тој организацији, при чему се злочиначки карактер те организације или групе сматрао доказаним и није могао бити оспораван (дакле, у овом случају је постојала презумпција кривице).⁸⁶

Институт заједничког злочиначког подухвата у великој мери одступа од традиционалног, континенталног система кривичног права и кривичне одговорности. Њему се приписују следећи недостаци: 1) на овај начин се приписује кривица и лицу које није имало намеру (свест и вољу), којом се оправдава стварање кривице, 2) намеће се једном лицу кривица за предвидиве радње другог лица, 3) неосновано се изједначавају битно различита поступања лица у процесу извршења кривичног дела, 4) налази се у нескладу са начелом законитости и 5) посебно је спорно постојање овог института у домену доказивања када се отвара могућност кажњавања и невиних лица.⁸⁷

Међутим, суђења немачким ратним злочинцима након Другог светског рата су од значаја, јер су педесет година касније послужили као основа већима Хашког трибунала за утврђивање постојања заједничког злочиначког подухвата као међународног обичајног права.

Спроведена бројна историјска истраживања показују да је битна одлика Холокауста, а и генерално режима Трећег Рајха, управо била иницијатива одоздо, уместо некаквог централизованог одлучивања и наређивања одозго. Како би се окарактерисала кривична одговорност Адолфа Хитлера? Иако је Холокауст најдокументованији масовни злочин у историји, не постоји никакво писано наређење Адолфа Хитлера да се Холокауст спроведе, мада постоје индиције да је усмено наређење за вршење овог злочина постојало.

⁸⁶ *Ibid.* стр. 81–82.

⁸⁷ Д. Јовашевић, *Кривично право, Општи део*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Свен, Ниш, 2012, стр. 154.

Уколико се водимо теоријом да кривична одговорност мора бити доказана ван сваке разумне сумње у спроведеном кривичном поступку пред надлежним судом, може ли се доказати да је Хитлер знао за постојање логора за истребљење, неких конкретних људи у њима и да ли је баш он на неки конкретан начин помогао да неки Јеврејин буде убијен? Уобичајене теорије о одговорности из националних правних система нису довољне за давање свеобухватног одговора на постављене дилеме, јер је Хитлер био просторно и временски удаљен од места непосредног вршења злочина. Гасне коморе, крематоријуме, обмане попут представљања гасних комора као купаоница и слично није смислио Адолф Хитлер. Штавише, он то није морао да ради јер је имао бројне потчињене, који су у међусобној социјално-дарвинистичкој конкуренцији непрестано „радили према Фиреру“ и остваривали заједничку злочиначку намеру. Тачније речено, Хитлер је успоставио систем који је чинио злочине уместо њега.⁸⁸

У предмету *Martin Gottfrieda Weissa и други* (познат и као предмет *Дахау*), суд је од четрдесет људи који су били обухваћени оптужницом (од којих је девет било на положајима команданата или заменика команданата овог злогласног нацистичког логора, док су други били стражари, медицинско особље и слично), чак тридесет шест људи осудио на смртну казну, при чему је њихову одговорност засновао на кршењу закона и обичаја рата учествовањем у „заједничкој намери“ убијања и злостављања логораша. За разматрање историјског развоја заједничког злочиначког подухвата је од значаја и закључак суда у овом предмету, који констатује да се дефиниција заједничке намере не разликује од дефиниције завере, што представља другачије схватање заједничког злочиначког подухвата у односу на ставове Хашког трибунала.⁸⁹

Правна теорија не даје коначан појам завере као облика одговорности, али је битно поменути да Међународни војни суд у Нирнбергу практично поистовећује заверу и заједнички план.⁹⁰ Посебно је питање да ли се радња дела на којој се темељи заједнички злочиначки подухват може приписати претходном договору учесника завере. Указује се да завера подразумева постојање заједничког плана у основи, па се може рећи да је завера

⁸⁸ В. Димитријевић, В. Хаџи-Видановић, И. Јовановић, Ж. Марковић, М. Милановић, *Хашке недоумице, Познато и непознато о Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију*, *op. cit.* стр.84-85.

⁸⁹ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op.cit.*, стр. 311.

⁹⁰ *Ibid*, стр. 400.

за вршење кривичних дела резултат претходне радње стварања саме групе или удружења више лица са заједничким планом чија је сврха вршење кривичних дела.

4.3. Статут Нирнбершког суда

У члану 6, став 2. Статута Нирнбершког суда можемо приметити прве трагове института заједничког злочиначког подухвата, који се дуго развијао и достигао врхунац тек кроз праксу и постојање Хашког трибунала.

Према Статуту Међународног војног суда у Нирнбергу, у члану 6. је прописано да ће поред непосредног извршиоца за међународно кривично дело одговарати и: 1) вође, 2) организатори, 3) подстрекачи и 4) саучесници, који су учествовали у састављању или извршењу неког заједничког плана или завере ради извршења било којег од следећих кривичних дела: а) злочина против мира, б) ратног злочина и в) злочина против човечности. То значи да је предузимање саучесничке радње у потпуности изједначено са радњом извршења кривичног дела.

У Статуту Међународног војног суда и у пресуди Нирнбершког суда помињу се начела међународног кривичног права, која су од великог значаја за даљи развој и кодификацију међународног кривичног права. Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација од 11. децембра 1946. године потврђена су начела међународног права усвојена Статутом и пресудом Нирнбершког суда. Њихов значај је вишеструк, а посебно место у међународном кривичном праву заузима принцип надмоћности међународног права над националним правом и принцип индивидуалне одговорности по међународном праву, односу појединцу као субјекту међународног права.⁹¹

⁹¹ Љ. Лазаревић, Н. Срзетић, А. Стајић, *Кривично право Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, Општи део, op. cit.* стр.19.

Реч је о такозваним „Нирнбершким принципима“, који су установљени Статутом Међународног војног суда и који представљају основна и руководна начела међународног кривичног права. У теорији су познати следећи принципи:

1) вође, организатори, подстрекачи или саучесници који су учествовали у састављању заједничког плана или завере ради извршења неког од наведених злочина, одговорни су за сва дела извршена у извођењу плана ма од ког лица,

2) службени положај оптужених било као шефова државе, било као одговорних службеника у државним надлештвима не сматра се разлогом за ослобођење од одговорности или пак за ублажавање казне,

3) чињеница да национално законодавство не кажњава неки акт који представља међународно кривично дело не ослобађа од одговорности лице које га је учинило,

4) чињеница да је учинилац радио по наређењу своје владе или претпостављеног не ослобађа га одговорности, али је то разлог за ублажавање казне ако суд нађе да је то правично,

5) ко год био оптужен за злочин у смислу међународног права има право на правичан судски поступак, како у погледу чињеница, тако и у погледу права,

6) приликом суђења било ком члану групе или организације за вршење међународних кривичних дела суд може прогласити да је та група или организација којој он припада као члан, била злочиначка организација,

7) у случају када је суд неку групу или организацију прогласио за злочиначку може се захтевати од сваке државе да изведе пред свој национални суд: грађански, војни или окупациони, појединца због самог чланства у тој организацији и

8) суд може да води кривични поступак за неки од злочина утврђених овим статутом и према оптуженом који је у одсуству ако је то нужно и у интересу правде.⁹²

⁹² Д. Јовашевић, Наслеђе Нирнбершког суда, *op. cit.* стр 84-85.

4.4. *Пракса Хашког трибунала*

Правни и историјски значај суђења у Нирнбергу је свакако велики, али се често намеће питање колико су *ad hoc* трибунали у ствари и били прави пут ка установљавању сталног међународног кривичног суда. Због немоћи на војним и политичким нивоима, одговор међународне заједнице на сукоб у бившој СФРЈ, био је противуречан и неблагоприятан. О стварању одговарајућег Трибунала, преговарало се још у току трајања сукоба, не само као о закаснелој мери за спасавање образа, већ и због побожног веровања да ће он служити као средство одвраћања од вршења даљих злочина. Идеју о формирању овог Трибунала у пролеће 1992. године изнео је Роберт Бадинтер, бивши министар правде Француске. Први нацрт Статута овог Трибунала израдила је трочлана комисија коју је именovala Конференција о европској безбедности и сарадњи.⁹³

Критичари легалности Хашког трибунала посебно истичу да би нормалан приступ установљењу међународног суда био закључивање уговора, те да правни основ који се своди на широко тумачење одредбе у глави VII Повеље УН, по којој Савет безбедности може предузети мере ради одржавања или васпостављања мира и безбедности, после неопходног утврђивања да ли постоји претња миру, нарушавање мира или чин агресије, није ваљан у правном смислу, јер се појам „суд“ никако не може подвести под израз „мера“.⁹⁴

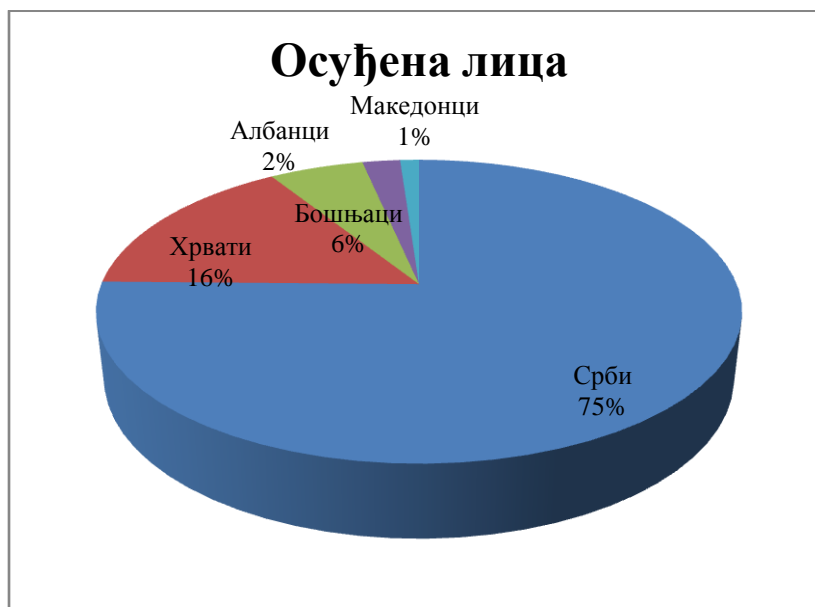
Аргументи аутора који говоре у прилог легалности Хашког трибунала у основи немају правно упориште, већ се мање више свode на голу тврдњу да овај Трибунал фактички постоји, што се никако не може негирати, али не представља правни аргумент, нити се уопште ради о типичном правничком резонувању. Легитимитет Хашког трибунала неки аутори налазе у томе што је њега (за разлику од судова у Нирнбергу и Токију, које је основао узак круг држава победница у Другом светском рату), основала међународна заједница у целини. Међутим, то је данас уобичајена злоупотреба појма „међународна

⁹³ А. Касезе, *Међународно кривично право*, *op. cit.* стр. 395 – 398.

⁹⁴ М. Шкулић, *Један поглед на Хашки трибунал и његово место у историји, Хашки трибунал између права и политике*, Институт за упоредно право, Београд, 2013, стр. 54-55.

заједница“, јер 15 чланова Савета безбедности, све и да је он имао правног основа за оснивање Трибунала, не представљају ни 10% држава које су чланице светске организације (192 чланице), па ни са тог аспекта овај суд не може бити легитиман.⁹⁵

Међународни суд за кривично гоњење лица одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права учињена на територији бивше Југославије од 1991. године или Међународни кривични суд за бившу Југославију (Хашки трибунал), формиран је од стране Савета безбедности УН усвајањем Статута дана 25. маја 1993. године Резолуцијом 827. Као сврха оснивања Трибунала навођено је стварање услова за помирење међу народима и етничким групама, које су учествовале у сукобима на територији бивше Југославије у периоду од 1991. године. Ти сукоби су оставили за собом поремећене међуетничке односе, који ни до данашњих дана нису враћени на подношљив ниво.



Графикон 1. Процентуални приказ броја осуђених лица у досадашњем раду Међународног кривичног суда за бившу СФРЈ.

⁹⁵ Д. Радуловић, Легалитет и легитимитет Међународног трибунала за суђење лицима за која се претпоставља да су одговорна за тешке повреде међународног хуманитарног права учињене на територији бивше Југославије (Хашки трибунал), *Међународни научни скуп, Југословенска криза: поуке за међународно право*, Правни факултет, Ниш 2000, стр. 169-170.

Међународни кривични суд у Хагу је, од почетка рада до стварања Резидуалног механизма данас, претрпео бројне критике, које се могу сврстати у неколико група у зависности од аргумената на којима се заснивају.

Прву групу чине аргументи правне природе, који се односе на легалност и легитимност оснивања и деловања самог Трибунала, правила која регулишу његов поступак и праксу. Основна и најчешћа примедба односи се на начин оснивања Трибунала јер Савет безбедности, према мишљењу критичара који износе ову тврдњу, као извршни орган Генералне скупштине ОУН није био овлашћен за оснивање судског органа. Обзиром да међународно право познаје само међународне судове створене међународним уговорима, које су ратификовале државе - потписнице тих уговора, сматра се да је Међународни кривични суд установљен противно општем међународном праву.

У прилог овим критикама иде и констатација да одлуке Савета безбедности не подлежу никаквој контроли, те их не може поништити ни Међународни суд правде као најауторитативнији међународни суд. Критичари такође сматрају да би Трибунал био легалан да га је основала Генерална скупштина ОУН као демократски орган или да је пак основан међународним уговором, који би ратификовале државе које пристају да се њиховим држављанима суди за међународне злочине. Такође, казне запрећене Статутом су драконске, па је у вези са тим бивши председник СР Југославије, Војислав Коштуница, изјавио да је „тешко направити поређење између Нирнбершког суда и Хашког трибунала јер су у Нирнбергу оптужени осуђивани на по десет година затвора, а у Хагу на по четрдесет и пет година затвора“.

Другу групу чине аргументи политичке природе, који се тичу политике Тужилаштва и начина на који су бирана лица против којих су подизане оптужнице. На основу истраживања, која је спровео Београдски центар за људска права у сарадњи са Мисијом ОЕБС у Србији, заључује се да је Тужилаштво у раду било пристрасно и у великој мери наклоњено припадницима једног народа. Процентуално гледано, међу лицима против којих је окончан поступак има 56,32% етничких Срба, 21,84% Хрвата, 9,19% Бошњака, 6,9% Албанаца, 3,44% Македонаца и 2,23% Црногораца. Од 69 осуђених лица, 46 су Срби (укупно 2/3), 17,34% Хрвати, 7,25% Бошњаци, а по 2,9% Албанци, Македонци и Црногорци. Да ли ови подаци указују на то да је Трибунал „антисрпски“?

Међу оптуженим Србима било је много више људи на високим положајима него међу оптуженицима других националности (председник СР Југославије Слободан Милошевић, председник Републике Србије Милан Милутиновић).

У трећу групу се убрајају критике психолошко-криминолошке природе. Оне дају одговор на питање да ли је испуњен циљ оснивања Трибунала, тачније да ли окончана суђења утичу на спречавање нових сукоба и воде уклањању непријатељских осећања међу народима и етничким групама. Сматра се, наиме, да судски поступци, који су претходно трајали нису могли да имају превентивно дејство, већ, напротив, и даље само подгревају тензије и не доприносе помирењу. То указује да Трибунал није успео да измени постојеће анимозитете.⁹⁶

Статут Хашког трибунала предвиђа четири врсте злочина у чл. 2-5. То су следећи злочини: 1) тешке повреде Женевских конвенција од 1949. године, 2) кршење закона и обичаја ратовања, 3) геноцид и 4) злочин против човечности. Поред наведених међународних кривичних дела, Статут трибунала познаје и следеће принципе:

а) пред Трибуналом могу одговарати само појединци као физичка лица, не и државе и друге организације,

б) лице које је планирало, иницирало, наредило, учинило или на други начин помогло или учествовало у планирању, припреми, или извршењу неког од наведених злочина, лично је одговорно за учињено дело,

в) службени положај оптуженог лица, било да је шеф државе или владе или владино одговорно службено лице, неће ослободити то лице кривичне одговорности нити му смањити казну,

г) чињеница да је неко од наведених међународних кривичних дела учињено од стране потчињеног неће ослободити од кривичне одговорности његовог претпостављеног, ако је знао или могао да зна да је тај потчињени имао везе са извршењем таквог дела или

⁹⁶ В. Димитријевић, В. Хаџи-Видановић, И. Јовановић, Ж. Марковић, М. Милановић, *Хашке недоумице, Познато и непознато о Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију*, Друго издање, *op. cit.* стр.52-67.

га је извршио, а претпостављени је пропустио неопходне и разумне мере да спречи извршење такве радње или да због њих казни њихове учиниоце,

д) чињеница да је оптужени вршио кривично дело по наређењу владе или претпостављеног неће га ослободити кривичне одговорности, али се може узети као олакшавајућа околност приликом одмеравања казне и

ђ) начело *ne bis in idem* значи да се никоме неће судити пред националним судом за радње које представљају повреде међународног хуманитарног права за које му је већ суђено пред Трибуналом у Хагу. Изузетак од примене начела *ne bis in idem* постоји у следећим случајевима: 1) ако је радња за коју је лице осуђено квалификована као обично, а не међународно кривично дело и 2) ако поступак пред националним судом није био непристрасан, независан или је био замишљен да заштити оптуженог од међународне кривичне одговорности.⁹⁷

Када је у питању пракса Хашког трибунала, требало би истаћи случајеве који се односе на институт заједничког злочиначког подухвата. Посебну пажњу у третирању заједничког злочиначког подухвата заслужује предмет *Готовина и др.* (Младен Маркач и Иван Чермак). У овом предмету оптужница је више пута мењана и допуњавана. У првој оптужници од 21.маја2001. године основ одговорности оптужених заснивао се на планирању, подстицању, налагању чињења кривичних дела и то сам „или у договору са другима, укључујући Фрању Туђмана“, да би у измењеној оптужници од 19.фебруара2004. године одговорност била заснована на заједничком злочиначком подухвату „чији је заједнички циљ био присилно и трајно уклањање српског становништва из регије Крајина”.⁹⁸ У измењеној оптужници се наводи да је Хрватска 4. августа 1995. године започела војну офанзиву познату под именом операција „Олуја” с циљем поновног заузимања подручја Крајине.

У оптужници се наводи да је Анте Готовина, заповедник Оперативне зоне Сплит, Хрватске војске, од 9. септембра 1992. године до марта 1996. године био врховни оперативни заповедник јужног дела подручја Крајине током операције „Олуја”. У

⁹⁷ Б. Петровић, Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, *op. cit.*, стр.102-103.

⁹⁸ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, *op.cit.*, стр. 332.

оптужници се надаље наводи да је Иван Чермак именован заповедником зборног места Книн, 5. августа 1995. године и да је на том месту био до 15. новембра 1995. године или приближно тог датума. Младен Маркач је именован за помоћника министра унутрашњих послова 18. фебруара 1994.године, а тиме је такође постао заповедник Специјалне полиције Министарства унутрашњих послова Републике Хрватске, чиме је преузео потпуну власт и одговорност за рад и функционисање Специјалне полиције. Као што је напред наведено, тужилац је оптужио сву тројицу (Готовина, Маркач и Чермак), као учеснике у заједничком злочиначком подухвату. Сврха тог удруженог злочиначког подухвата било је трајно уклањање српског становништва с подручја Крајине.⁹⁹

У пресуди Расправног већа, установљено је да је Анте Готовина учествовао на бријунском састанку и да је озбиљно допринео планирању и припремању операције „Олуја”. Готовина није предузео никакве озбиљне кораке да спречи, нити да нешто предузме у вези са злочинима за које је обавештен да су их његови потчињени учинили над крајинским Србима. На основу тога Расправно веће је закључило да је Готовино понашање представљало значајан допринос удруженом злочиначком подухвату. Веће је даље установило да је Маркач такође учествовао на бријунском састанку и да је допринео припремању и планирању операције „Олуја”. Веће је установило да је он заповедао Специјалном полицијом која је 4. и 5. августа гранатирала Грачац, што је представљало противправни напад на цивилно становништво и цивилне објекте и за последицу имало размештање особа. Заповед да се гранатира Грачац сама по себи представља значајан допринос заједничком злочиначком подухвату. Веће је такође закључило да је Маркач био члан удруженог злочиначког подухвата и да му је путем својих радњи и пропуста намеравао допринети.

Што се тиче Чермака, доказима није установљено да је знао или намеравао да његове активности допринесу било каквом циљу насељавања Крајине Хрватима уместо Срба. Веће није закључило да је оптужба доказала своје наводе да је Чермак допустио, умањивао, порицао или сакривао злочине над Србима, нити да је давао нетачне, непотпуне или обмањујуће информације или нетачна уверавања међународној заједници.

⁹⁹ Предмет Готовина и Маркач, „Операција Олуја”, (IT – 06-90), стр. 3-4, доступно на http://www.icty.org/x/cases/gotovina/cis/bcs/cis_gotovina_et_al_bcs.pdf. Датум приступа: 14.12.2017. године.

Доказима није утврђено да је Чермак био припадник удруженог злочиначког подухвата, нити да му је намерно или значајно допринео, а такође је утврђено да Чермак није одговоран ни по једном другом основу одговорности за који се терети.

Ипак, пресуда Жалбеног већа била је сасвим другачија. Готовина у својој првој и трећој жалбеној основи и Маркач у својој првој и другој жалбеној основи, делимично су тврдили да топнички напади на Книн, Бенковац, Обровац и Грачац, односно четири града, нису били противправни, а да се без констатације да су артиљеријски напади противправни не може одржати закључак Расправног већа да је постојао удружени злочиначки подухват. Жалбено веће је закључило да се закључак Расправног већа да су топнички напади на четири града били противправни у великој мери ослањао на анализу појединачних места удара пројектила у оквиру четири града „Анализа удара“. Расправно веће је утврдило да су сва места удара удаљена више од 200м од циља, који је по мишљењу већа легитиман, служила као доказ о противправном топничком нападу. Жалбено веће је једногласно констатовало да је Расправно веће погрешило када је извело правило о 200м.¹⁰⁰

Првостепена пресуда не садржи никакве назнаке о постојању доказа које је Расправно веће узело у обзир, а тичу се постојања маргине погрешке од 200м, па сама пресуда не садржи никакво конкретно образложење о томе како је Веће извело закључак о маргини погрешке. Осим тога, Расправно веће је изнело да му није предочено довољно доказа да би се извели закључци о наведеним чињеницама у односу на сваки од четири града. У таквим околностима, будући да је поништило налаз Расправног већа да су топнички напади на четири града били противправни, Жалбено веће је сматрало, уз супротно мишљење судије Агиуса и судије Покара да ниједно разумно Расправно веће није могло закључити постојање удруженог злочиначког подухвата.

Жалбено веће није видело ниједан даљи закључак Расправног већа које би представљало *actus rei* у прилог осуђујућој пресуди на основу алтернативног вида одговорности. Жалбено веће је већином гласова судија Теодора Мерона, Патрика Робинсона и Мехмета Гиноја, а уз супротно мишљење судије Кармеја Агијуса и судије

¹⁰⁰ Предмет Готовина и Маркач, „Операција Олуја“, (IT – 06-90), стр. 7., доступно на http://www.icty.org/x/cases/gotovina/cis/bcs/cis_gotovina_et_al_bcs.pdf. Датум приступа: 14.12.2017. године.

Фауста Покара, преиначило осуђујуће пресуде Готовини и Маркачу за злочине против човечности и кршења ратних закона и обичаја и ослободило их оптужби.

Следећи интересантан "Хашки случај" је случај Рамуш Харадинај, Идриз Балај и Лахи Брахимај. Рамуш Харадинај је био командант Ослободилачке војске Косова у Оперативној зони Дукађин. Идриз Балај, као директно потчињен Харадинају, вршио је дужност команданта специјалне јединице зване „Црни орлови“, док је Лахи Брахимај кратко вршио дужност заменика команданта у подручју Дукађин, али је био подређен Харадинају и тесно сарађивао са њим. Сва тројица су оптужени за злочине против човечности и кршење закона и обичаја ратовања, као и за заједнички злочиначки подухват јер су имали циљ да Ослободилачка војска Косова у Оперативној зони Дукађин успостави пуну контролу и то противправним уклањањем и малтретирањем српских и албанских цивила.

Суђење Харадинају, Балају и Брахимају је добар пример немоћи Тужилаштва Трибунала, из разлога што су сведоци због страха и уцена одбијали да се појаве пред Већем Трибунала, те је у „недостатку“ доказа, 29. новембра 2012. године донета ослобађајућа пресуда у односу на Харадинаја и Балаја, а Брахимај је ослобођен кривице по преосталим тачкама оптужнице.¹⁰¹

Поменућемо и случај Биљане Плавшић која се, на расправи о казни 17. децембра 2002. године, изјаснила кривом за прогоне на политичкој, расној и верској основи и за злочин против човечности, тачније део изјаве у којој она прихвата одговорност за претходно наведена дела: „Иако сам више пута била упозната са наводима о суровим и нељудским поступцима против несрба - одбила сам да се са тиме суочим или чак да их проверим. У ствари ја сам се потпуно предала говорењу о невиним српским жртвама овог рата. У овој опсесији да више никада не постанемо жртве - допустили смо себи да постанемо учиниоци. Ова одговорност је моја и само моја. Она се не протеже на друге лидере и њихово право да се бране. Што се тиче мене - чланови овог судског већа су они којима је дата одговорност да суде.

¹⁰¹ В. Димитријевић, В. Хаџи-Видановић, И. Јовановић, Ж. Марковић, М. Милановић, *Хашке недоумице, Познато и непознато о Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију*, Друго издање, *op. cit.* стр. 155-156.

Ви се морате трудити да у својој пресуди нађете било какву правду коју овај свет може да понуди - не само за мене, него и за невине жртве овог рата. Ја ћу, међутим, упутити један апел овом Трибуналу - судијама, тужиоцима, истражитељима - урадите све што је у вашој моћи да пружите правду за све стране. Чинећи то можда ћете бити у могућности да остварите мисију због које овај Суд постоји”.¹⁰² Дакле, бивша председница Републике Српске (и ратна потпредседница), Биљана Плавшић, признала је да је делујући као појединац и у договору са другим члановима заједничког злочиначког подухвата учествовала, планирала, подстицала, креирала и спроводила прогон босанских Муслимана и Хрвата и другог несрпског становништва у 37 општина у Босни и Херцеговини.

Добар пример примене института заједничког злочиначког подухвата у пракси Хашког трибунала је случај Милана Милутиновића, бившег председника Републике Србије и других оптужених за злочине над Албанцима на Косову. Сврха тог подухвата било је очување контроле снага СР Југославије и Републике Србије над Косовом, али сама сврха није била криминална, већ заједничка намера да се етничка структура становништва измени присилним протеривањем косовских Албанаца. Судско веће је одбило одбрану окривљених у којој тврде да је 700.000 Албанаца побегло са Косова због НАТО бомбардовања, те одбрана није успела да оспори сведочења жртава о присилном протеривању из својих кућа. Тужилаштво је успело да докаже постојање заједничког злочиначког подухвата, али нису постојали докази да је конкретно Милан Милутиновић имао контролу над српским снагама на Косову и да је делио заједничку намеру тог подухвата, те је првостепеном пресудом 26. фебруара 2009. године ослобођен свих оптужби.¹⁰³

Истичемо и последњу првостепену пресуду коју је изрекао Хашки трибунал команданту Војске Републике Српске генералу Ратку Младићу 22. новембра 2017. године. Према оптужници, генерал је крив за најстрашније крвопролиће у Босни и Херцеговини а, између осталог и за учешће у неколико заједничких (удружених) злочиначких подухвата. Тако се наводи да је од 12. маја 1992. до новембра 1995. године Младић учествовао у

¹⁰² Предмет Биљана Плавшић, „Босна и Херцеговина ‘’, (IT – 00-39 і 40/1), стр. 4. Доступно на: http://www.icty.org/x/cases/plavsic/cis/bcs/cis_plavsic_BCS.pdf. Датум приступа.14.12.2017.година

¹⁰³ В. Димитријевић, В. Хаџи-Видановић, И. Јовановић, Ж. Марковић, М. Милановић, *Хашке недоумице, Познато и непознато о Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију*, Друго издање, *op. cit.* стр.87-88.

удруженом злочиначком подухвату, који је имао за циљ трајно уклањање босанских Муслимана и босанских Хрвата с подручја у Босни и Херцеговини на која су босански Срби полагали право.

Даље се наводи да је Младић у истом периоду учествовао у још једном удруженом злочиначком подухвату - покретање и спровођење кампање снајперског деловања и гранатирања цивилног становништва Сарајева, чији је циљ био ширење терора међу цивилним становништвом.

Осим тога, у оптужници се наводило да је почевши од дана који су непосредно претходили 11. јулу 1995. године, па све до 1. новембра 1995. године, Младић учествовао у удруженом злочиначком подухвату елиминисања босанских Муслимана у Сребреници и то убијањем мушкараца и дечака, као и присилним одвођењем жена, деце и једног дела старијих мушкараца из тог подручја.

И на крају, наводи се да је током маја и јуна 1995. године, Младић учествовао у удруженом злочиначком подухвату узимања припадника Уједињених нација као талаца како би се НАТО присилио да се уздржи од ваздушних напада на војне циљеве босанских Срба.

Генерал Ратко Младић осуђен је на доживотну казну затвора 22. новембра 2017. године. Удружени злочиначки подухват због којег је осуђен генерал Ратко Младић, флоскула је која је постала типична за праксу Хашког трибунала, а правни стручњаци објашњавају да се користи да би се неко лакше осудио и то без директних доказа. Сматра се да је удружени злочиначки подухват концепција која одговара тужиоцима, јер им олакшава посао, док је за одбрану опасна и не одговара им због своје ширине. У теоријском смислу ова конструкција потиче из англосаксонског права у коме постоји варијанта завере, али се и тамо у пракси сматра контроверзом.

Често се говори о тзв. анегдоти да адвокати, па и тужиоци, када се говори о удруженом злочиначком подухвату, користе израз „just to convict anybody” (у преводу осудити било кога). Да би било легитимно да се суди некоме за удружени злочиначки подухват, према мишљењу адвоката Томе Филе, таква квалификација би морала да постоји у неком законодавству, а ње нема ни у једној држави на свету, па ни у Статуту

Међународног кривичног суда. До сада се за заједнички злочиначки подухват судило само Србима и никоме више. Вероватно је таква пракса Хашког трибунала често изазивала револт код српског народа, који је био разочаран и гневан због политике коју је водио овај суд. Иако је настао са циљем успостављања мира на подручју бивше СФРЈ, вероватно се сви, обични грађани, а и правни стручњаци често питају да ли је он остварио циљ зарад којег је основан.

Први циљ због којег је основан суд - „помирење”, био је успостављање мира на подручју бивше СФРЈ. Да ли је заиста дошло до успостављања мира? Вероватно би се сви сложили да је само још више продубљен јаз између српског и хрватског народа.

Други циљ оснивања овог суда био је кажњавање одговорних лица за стравичне злочине учињене на подручју бивше СФРЈ. Да ли је овај циљ постигнут? Може се рећи да је у овом случају суд делимично остварио циљ зарад којег је основан, јер за злочине које су учинили Срби, Хрвати и Босанци, одговарали су углавном Срби. Ипак, можда је последња пресуда коју је изрекао Хашки трибунал 29. новембра 2017. године, хрватској шесторци у Босни и Херцеговини - Прлић и остали, успела да мало задовољи српско јавно мњење и да на неки начин успостави равнотежу и покаже да сви морају одговорати за ратне злочине, без обзира на националну припадност или неко друго својство учиниоца или жртве.

На основу свега што је претходно изложено, не би било погрешно закључити да је институт заједничког злочиначког подухвата обележио постојање и рад Хашког трибунала и да представља можда његово најзначајније наслеђе.

Битно је истаћи да Међународни кривични суд за бившу Југославију и домаћи правосудни органи имају истовремену надлежност над процесуирањем тешких кршења међународног хуманитарног права, која су учињена на подручју бивше СФР Југославије. Надлежност Трибунала не искључује надлежност националних судова, али његово формирање је било нужно јер национални судови нису покретали поступке или су то чини формално. Стога је Трибунал имао примат у раду над домаћим судовима и тако је могао

да преузима од домаћих судова истраге и поступке у било којој фази уколико је то у интересу међународне правде.¹⁰⁴

4.5. Заједнички злочиначки подухват у Римском статуту

Међународна конференција на којој је основан Међународни кривични суд одржана је у Риму од 16. јуна до 17. јула 1998. године. Римски Статут је усвојен 17. јула 1998. године на пленарној седници са 120 гласова за, 7 гласова против, док је 21 глас био уздржан.¹⁰⁵ Статут је ступио на снагу 1. јула 2002. године, а Међународни кривични суд је отпочео са радом 11. марта 2003. године са седиштем у Хагу. Римски Статут регулише стварање Међународног кривичног суда, његову организацију, администрацију и финансирање, процедуру пред Међународним кривичним судом и сарадњу са заинтересованим државама. Ступање на снагу Статута представља прекретницу у развоју међународног кривичног права и има велики значај у погледу конституисања и примене општих начела кривичног права.

Римски Статут не познаје назив заједнички злочиначки подухват, али у члану 25. Статута користи синоним : "Лична кривична одговорност", који гласи: "У складу са овим Статутом биће кривично одговоран и подложен казни за кривично дело у надлежности Суда ко:...г) на било који други начин даје свој допринос у покушају или извршењу кривичног дела од стране скупине која ради са заједничком сврхом. Тај допринос је умишљајан и :аа) чини се са намером да се оснажи забрањена делатност или забрањена сврха скупине, где та делатност или сврха укључује извршење кривичног дела у надлежности Суда и бб) чини се са свешћу о намери скупине да изврши кривично дело..."

За постојање објективног елемента довољно је да се на било који други начин даје допринос покушају или извршењу кривичног дела. Пошто се налази у истом члану са осталим облицима саучествовања у остварењу кривичног дела, али након

¹⁰⁴ А. Игњатовић, *Командна одговорност у међународном кривичном праву*, *op. cit.*, стр.103-104.

¹⁰⁵ М. Симовић, Међународно кривично правосуђе: настанак и историјска еволуција, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, Бања Лука, број 36/2014, стр. 96.

саизвршилаштва, подстрекавања и помагања, можемо доћи до закључка да је реч о најблажем облику саучесништва. Недоумице изазива било који “други” начин јер није јасно који би то начин могао бити из разлога што је члан 25. Статута исцрпан на пољу одређења начина остварења кривичног дела. У праву Хашког трибунала, заједнички злочиначки подухват представља облик саизвршилаштва и лако је разликовати га од простог помагања, док у Римском Статуту није дат у одредби која уређује саизвршилаштво и заједно са њим извршилаштво и посредно извршилаштво, већ се налази након ових облика.

Субјективни елемент претпоставља да се допринос скупини даје умишљајно и са намером да се оснажи забрањена деланост скупине, а она укључује извршење кривичног дела, те можемо закључити да је у овом случају реч о директном умишљају са појачаном намером, те и да учесник дело хоће као своје.

У одсуству поменуте намере довољно је да је учесник у остварењу дела умишљајно дао свој допринос и да је имао свест о намери скупине да изврши кривично дело, па се сматра да у овом другом случају учесник поступа са евентуалним умишљајем.¹⁰⁶

4.6. Појам и елементи одговорности за заједнички злочиначки подухват

Будући да је развијен у систему прецедентног англосаксонског права (common law), појам заједничког злочиначког подухвата је развијан у судској пракси у оквиру које се могу разликовати три групе елемената који граде сам појам. То су:

1. заједнички подухват представља удружену акцију која има заједнички циљ који се постиже под таквим околностима да свако, из тог круга лица, има власт, изричиту или прећутну, да дела у име свих у погледу надзирања, средстава, начина или организације чланова групе ради извршења таквог заједничког циља,

¹⁰⁶Б. Ристивојевић, *Заједнички злочиначки подухват у Римском статуту и јуриспруденција Трибунала, Тематски међународни научни скуп, Примена међународног кривичног права од стране међународних и домаћих судова*, Тара, 2006, стр. 370-372.

2. заједнички подухват је такав подухват у коме учествују партнери који делују заједно и

3. заједнички подухват подразумева заједницу групе људи у којој мора постојати заједница интереса везана за објект или намену подухвата, као и једнако право на усмеравање и надзор међусобног правца акције и понашања, уз поштовање свих у групи који имају право да се изјасне или право да буду саслушани у погледу њиховог надзора или управљања.

Делатност чланова заједничког подухвата подразумева неколико елемената, који се морају испунити кумулативно. То су:

1) групу људи могу чинити три или више лица. *Prima faciae* се намеће чињеница да групу може чинити теоријски неограничени број лица, ergo цео један народ или чак и шира група, нпр. сви хришћани и сл. Та чињеница представља предуслов за објективну и колективну одговорност,

2) група људи треба да има заједнички интерес, а он обухвата: а) заједнички објект подухвата и б) заједничку намену (циљ) подухвата. Заједнички објект кривичног дела подразумева свест и сагласност о објекту, нпр. да чланови групе опљачкају одређену банку, да униште одређену државу, да истребе одређени народ, при чему тужилац у сваком конкретном случају мора доказати свест о објекту противправног напада и сагласност о томе. Заједничка намена или циљ подразумева свест и сагласност чланова групе о сврси њиховог подухвата, нпр. да би се пљачком обогатили или да би геноцидом другог или других народа учврстили своју националну државу. Заједнички циљ је по правилу нешто легитимно, јер управо свака група људи има неке циљеве и интересе, нпр. породица, црква, школа, клуб, град, држава и слично,

3) група коју повезује заједнички интерес треба да предузме одређено противправно понашање, а оно подразумева а) чињење или б) нечињење. Чињење се састоји у активном противправном понашању, нпр. упућивање претњи, пребијање, рањавање, силовање, убијање и сл. или издавање наређења потчињенима да учине такве акте. Нечињење се састоји у противправном уздржавању од чињења, нпр. непружање

нужне помоћи, пропуштање издавања наређења подређенима којима би се спречио ратни или други злочин и

4) овлашћења чланова групе могу бити: а) заједничка, б) сразмерна, в) овлашћења усмеравања и г) овлашћења надзора. Заједничка овлашћења подразумевају „демократско“ уређење групе. У таквом случају и степен кривице чланова групе је исти, што значи да се утврђивање степена кривице код једног члана по правилу односи и на остале чланове групе. Сразмерно овлашћење подразумева овлашћење које одговара месту појединца у хијерархијској лествици права и обавеза, нпр. овлашћења која одговарају рангу или чину у војној или полицијској хијерархији, те је степен кривице између чланова различит у зависности од тога на коме су степену хијерархијске лествице. Овлашћења усмеравања значе да одређени чланови групе имају право да утичу на понашање, чињење или нечињење других чланова групе. У том случају се ради о хијерархијском устројству групе, које повлачи и различите одговорности чланова. Овлашћење надзора подразумева да одређени чланови групе немају непосредно право да утичу на понашање других, али су дужни да извештавају претпостављене о понашању чланова групе, при чему истинитост и благовременост извештаја у складу са овлашћењем надзора, може да искључи или у знатној мери умањи одговорност члана.¹⁰⁷

Имајући у виду чињеницу да заједнички злочиначки подухват није прецизно дефинисан облик кривичне одговорности, нужно је било утврдити субјективне и објективне елементе овог облика одговорности. Субјективни елемент прве категорије заједничког злочиначког подухвата је умишљај, за другу категорију се захтева лична свест о систему злостављања и намера да се тај систем злостављања спроведе, док је за трећу категорију потребна злочиначка намера групе и допринос извршењу кривичног дела од стране групе. Објективни елементи заједничког злочиначког подухвата су: 1) плуралитет лица, 2) постојање заједничког плана и 3) учешће окривљеног у заједничког плану.

У пресуди Жалбеног већа у предмету Тадић је утврђено да је за постојање одговорности по основу удруженог злочиначког подухвата потребно испуњење следећих

¹⁰⁷ О. Антић, Појам заједничког злочина подухвата и ометање правде, *Зборник радова са међународног научног скупа Примена међународног кривичног права од стране међународних судова*, Тара, 2006, стр. 126-129.

елемената: 1) више лица, 2) заједнички план који представља или укључује чињење кривичног дела предвиђеног Статутом и 3) учешће окривљеног у заједничком плану. Није неопходно, при томе, да план, замисао или намера буду претходно формулисани или договорени. Заједнички план и намера могу бити чак и импровизовани на лицу места, а изводе се из чињенице да више лица делује заједно како би спровели заједнички злочиначки подухват и учествовање оптуженог у заједничком плану.¹⁰⁸

Најшири заједнички злочиначки план (подухват) који се појавио пред Међународним кривичним Трибуналом за бившу Југославију је случај из оптужнице Слободану Милошевићу. Оптужница је теретила Милошевића да је током свог мандата председника СРЈ учествовао у удруженом злочиначком подухвату, који се простирао на три различите земље: Хрватску, Косово и Босну и Херцеговину. Међутим, поступак пред Трибуналом је обустављен због смрти Слободана Милошевића пре доношења пресуде.

Више лица не морају бити организована као војна, политичка или административна структура, па чак не постоји ни граница у погледу броја лица која могу чинити такав подухват. Та лица не морају бити у претходној вези, нити лично идентификована, већ је довољно да постоје докази који указују да је група појединаца остварила заједнички план.

Постојање више лица је један од објективних елемената заједничког злочиначког подухвата. Када је реч о учешћу више лица требало би указати на однос између учествовања у заједничком злочиначком подухвату и саучесништва које представља класичан општи институт кривичног права. Допринос саучесника у удруженом злочиначком подухвату може бити остварен на разне начине. Израз “учествовање у заједничком плану или циљу” дефинисан је широко и може се састојати од помоћи или доприноса у извршењу заједничког плана. Тај се допринос разликује од случаја до случаја, па је тако у случају “Симић” Претресно веће сматрало да допринос учесника мора бити значајан. У случају “Брђанин” Жалбено веће је заузело став да допринос мора бити макар значајан за злочине за које се утврђује одговорност оптуженог, док у случају “Квочка” не постоје критеријуми за одређивање нивоа доприноса у удруженом злочиначком подухвату,

¹⁰⁸*Ibid.* стр. 126-129.

већ се значај доприноса доводи у везу са настојањем да се докаже намера оптуженог коју он дели са осталима да делује у заједничком циљу.¹⁰⁹

4.6.1. Плуралитет лица

Свакако је објективна немогућност да једно лице, без или ван договора, претходног, истовременог или накнадног, са другим лицем или лицима обавља све радње које би се могле сматрати елементима бића међународних кривичних дела. Када је у питању овај институт, ради се о множини лица која не морају нужно бити организована у војне, политичке или административне структуре.

У том смислу је од значаја и закључак Хашког трибунала у случају Брђанин: „ У сврху утврђивања личне казнене одговорности према теорији о заједничком злочиначком подухвату није довољно доказати постојање споразума или договора о учињењу казненог дела између окривљеног и лица које наређује или има контролу над војном или паравојном јединицом која чини кажњиво дело. Окривљени се може сматрати кривично одговорним по основу заједничког злочиначког подухвата само ако тужилаштво докаже ван разумне сумње да је склопио споразум или договор са релевантним физичким учиниоцима о учињењу конкретног кажњивог дела које је на крају и учињено или ако је кажњиво дело које су учинили релевантни физички учиниоци природна и предвидива последица кажњивог дела о којем су се окривљени и релевантни физички учиниоци договорили”.¹¹⁰

4.6.2. Заједнички план

Договор ради остварења заједничког циља представља услов за примену заједничког злочиначког подухвата, па је неопходно утврдити сва лица која се јављају као

¹⁰⁹ З. Павловић, М. Вучић, *Међународно кривично право*, *op cit*, стр. 59-60.

¹¹⁰ *Ibid.* стр. 361–362.

креатори споразума о извршењу кривичног дела. Закључује се, при томе, да сама припадност неког лица одређеној групи није довољна за утврђивање овог облика одговорности. Зато се као други услов за постојање заједничког злочиначког подухвата јавља и постојање договора два или више лица за извршење кажњивог дела.

Постојање заједничког плана представља најделикатнији део утврђивања постојања одговорности по основу заједничког злочиначког подухвата. Заједничком плану као основу одговорности са аспекта субјективних и објективних елемената доприносе и закључци Хашког трибунала да „план, замисао или намера не морају да буду претходно договорени или формулисани“.¹¹¹ Заједнички план или намера могу бити импровизовани на лицу места, а изводе се из чињенице да више лица делују заједно како би спровели у дело заједнички злочиначки план.

Требало би имати у виду да начин учествовања у заједничком плану, тј. ниво одговорности за дела која је учинио оптужени омогућује да се за учешће у заједничком злочиначком подухвату, као одговорни могу појавити, како одговорни на вишим нивоима организације, тако и најнижи учесници или учиниоци дела. На тај закључак је указала одбрана у случају Стакић, истичући да оптужба мора доказати да сваки учесник у заједничком злочиначком подухвату мора имати заједничко стање свести, као и да сваки учесник заједничког злочиначког подухвата мора имати заједничку *mens rea* као и главни учинилац.¹¹²

Такође, интересантно питање представља однос окривљеног према заједничком плану. Оно се своди на то да ли се тражени однос мора заснивати на активном деловању или на простом учешћу тог лица без предузимања било какве акције. Пракса Хашког трибунала је таква да се креће од одређења у предмету Тадић у виду „на било који начин допринесе извршењу дела (нпр. за време окупације Козарца, Душко Тадић је учествовао у сакупљању и присилном расељавању цивила), док се у предмету Ојданић захтева „предузимање акције“ усмерене на извршење заједничког плана.

¹¹¹*Ibid.* стр. 362.

¹¹², *Ibid.* стр. 363.

У предмету Шаиновић и остали, Претресно веће је констатовало да су злочини учињени при извршењу удруженог злочиначког подухвата, који је имао за циљ да се „насиљем и терором значајан број косовских Албанаца истера из својих домова и преко границе, како би државне власти одржале контролу над Косовом”¹¹³. С обзиром на то да смо претходно поменули „предузимање акције“ конкретно у овом случају Владимир Лазаревић и Драгољуб Ојданић су проглашени кривим за помагање и подржавање депортације и премештања албанског становништва са Косова за шта су осуђени на по 15 година затвора.

4.6.3. Учешће окривљеног у заједничком плану

Када говоримо о овом институту, појављује се спорно питање везано за облик учествовања лица у заједничком плану, односно да ли је неопходно да сви чланови групе који су оптужени по основу злочиначког подухвата непосредно предузимају радњу извршења кривичног дела? И сам Хашки трибунал нема јединствено мишљење по овом питању.

Жалбено веће у предмету Брђанин је констатовало да се припадник заједничког злочиначког подухвата може сматрати одговорним за кривична дела која је учинило лице које није припадник подухвата, уз услов да се за кривично дело може окривити један од припадника заједничког злочиначког подухвата и да је тај припадник, када је користио лице које није припадник подухвата, али је главни извршилац, деловао у складу са заједничким планом. Жалбено веће је такође закључило да тужилац мора доказати друге елементе, укључујући чињеницу да је оптужени делио заједнички циљ и да кривично дело о којем се расправља представља део тог заједничког кажњивог циља.

У предмету Квочка, Претресно веће је установило да су докази показали да су логори Омарска, Кератерм и Трнопоље били резултат смишљене политике чији је циљ био завођење система дискриминације над несрпским становништвом Приједора. Веће се није

¹¹³ Предмет Шаиновић и др. (IT -05-87), стр. 4.
http://www.icty.org/x/cases/milutinovic/cis/bcs/cis_sainovic_et_al_bcs.pdf. Преузето дана. 14.12.2017. година.

уверило да су Мирољуб Квочка, Драгољуб Прцаћ, Милојица Кос, Млађо Радић и Зоран Жигић били умешани у конципирање логора или у одлучивање да се они отворе. Међутим, Веће је закључило да су они били свесни система прогона спровођеног у логорима и да су у њему учествовали с пуном свешћу о чему се ту ради.¹¹⁴

Жалбено веће у предмету Квочка закључује: „У случају када неки помагач и подржавалац зна само то да његова помоћ користи једном лицу у вршењу једног кажњивог дела, он ће се сматрати одговорним само за помагање и подржавање тог кажњивог дела. То вреди и у случајевима када главни учинилац суделује у удруженом злочиначком подухвату скопчаним са вршењем даљих злочина.¹¹⁵

Међутим, у случајевима када оптужени зна да својом помоћи даје подршку злочинима групе лица која суделују у заједничком злочиначком подухвату и када он дели њихову намеру, он се може прогласити кривично одговорним у кажњивим делима учињеним у склопу остваривања заједничког циља, као што је претходно наведено у случају Мирољуба Квочке.

На основу овог закључка може се видети колико је танка граница између одговорности по основу заједничког злочиначког подухвата и подржавања и помагања као облика саучесништва, а и дугогодишња пракса Хашког трибунала је показала да нема простора да се прецизно утврди одговорност на једнообразан начин.

Облике учешћа у заједничком злочиначком подухвату сагледавамо и полазећи од познате поделе на три његове категорије утврђене од стране Хашког трибунала у предмету Тадић.¹¹⁶

Actus reus првог облика заједничког злочиначког подухвата представља извршење радње кривичног дела поступајући у складу са заједничким планом и уз исту злочиначку намеру, те спровођење заједничког плана, чак и уколико учесници имају различите улоге у оквиру истог плана.¹¹⁷ *Mens rea* се у овом случају огледа у намери да се учествује макар

¹¹⁴ Предмет Квочка и други, „Логори Омарска, Кератерм и Трнопоље“, (IT-98-30/1), стр.8. Доступно на: http://www.icty.org/x/cases/kvocka/cis/bcs/cis_kvocka_et_al_bcs.pdf. Датум приступа.14.12,2017.година.

¹¹⁵ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела*, op.cit., стр.363.

¹¹⁶ *Ibid.* стр. 364.

¹¹⁷ *Ibid.* стр. 364.

у једном аспекту злочиначког плана који доприноси остварењу заједничког злочиначког плана.

Код другог облика заједничког злочиначког подухвата у предметима „концентрациони логори“ захтевани облик учешћа је другачији. Да ли се концепт заједничког злочиначког подухвата у случајевима „концентрационих логора“ може примењивати на сваког оптуженог или само на оне који су у оквиру система заузимали значајна места и код којих је постојала могућност утицања на сам систем и код којих је постојала свест о природи тог система.¹¹⁸

На основу овог критеријума лако се могу одредити и конкретне радње извршења кривичног дела у виду пропуштања или наређења као основа одговорности. Субјективни елемент код овог облика заједничког злочиначког подухвата заснива се на чињеници да су учесници у подухвату, свесни да ће други учесници „вероватно учинити друга кривична дела“ осим оних дела која су истина предвиђена заједничким планом. Овај критеријум уопштено доводи у питање могућност, као и сврсисходност примене доктрине заједничког злочиначког подухвата у односу на оптужене нижих нивоа.¹¹⁹

У смислу *actus reus*, код овог облика одговорности, захтева се испуњење два кумулативна услова који се односе на : а) постојање организованог система злостављања затвореника и вршење разних злочина и б) чињеницу да је оптужени на било који начин учествовао у спровођењу тог система, тј. да је „охрабривао, помагао или подржавао или у сваком случају учествовао у остварењу заједничког плана”.

Као трећи облик одговорности јавља се тзв. одговорност за међународно кривично дело, које излази из оквира заједничког злочиначког циља, али представља његову "природну и предвидиву" последицу. За овај облик одговорности је у употреби и синоним „проширени“ заједнички злочиначки подухват, који обухвата одговорност лица за „разумно предвидиве злочине“, ако лице поступа у склопу заједничке намере, без обзира да ли је непосредно предузело неку од радњи извршења конкретног кривичног дела.

¹¹⁸ Г. Ђорђевић, *Заједнички злочиначки подухват у теорији и пракси*, *op. cit.* стр 143.

¹¹⁹ *Ibid.* стр 143.

За утврђивање карактера заједничког злочиначког подухвата, потребно је да сам заједнички план или начин извршења заједничког плана, представљају довољан и поуздан основ за примену кривичноправних норми које омогућавају лако и недвосмислено успостављање везе између заједничког плана и извршених кривичних дела. Уколико су кривична дела договорена и при томе је прихваћен начин остваривања заједничког плана или циља, у том случају би оптужба за заједнички злочиначки подухват морала остати ограничена на директне учеснике таквог договора у извршењу заједничког плана вршењем кривичних дела. Наведено схватање олакшава примену заједничког злочиначког подухвата јер одређивање места кривичних дела у оквиру заједничког плана уједно омогућава да се круг потенцијалних оптуженика не шири непотребно, већ остаје само на учесницима код којих је примењив директан умишљај.

4.6.4. Субјективни елементи заједничког злочиначког подухвата

Кривична одговорност представља скуп субјективних околности које одређују психичко стање учиниоца и његов психички однос према учињеном међународном кривичном делу. Ако пођемо од природе и елемената бића кривичног дела, код међународних кривичних дела у ужем смислу субјективни елемент свакако има кључну улогу. Чињеница је да *dolus specialis* данас представља опште место у утврђивању кривице код најзначајнијих међународних кривичних дела као што су геноцид или агресија. Статут Међународног кривичног суда утврђује у члану 30. умишљај као облик виности код међународних кривичних дела из своје надлежности. Слично схватање заузимају и Статут Хашког трибунала, као и Статут Међународног кривичног суда за Руанду.

Хашки трибунал тако закључује: „Насупрот томе, елемент *mens rea* разликује се зависно од категорије заједничког плана о коме се ради. Што се тиче прве категорије ове одговорности тражи се умишљај да се изврши одређено кривично дело, а тај умишљај деле сви саизвршиоци. Што се тиче друге категорије одговорности, потребна је лична свест о систему злостављања, као и намера да се спроведе тај заједнички договорен систем злостављања. И коначно, код треће категорије одговорности, тражи се намера да се

учествује и спроводи злочиначка активност или злочиначка намера групе и да се допринесе заједничком злочиначком подухвату или у сваком случају извршењу кривичног дела од стране групе.¹²⁰

Код прве категорије или основног облика заједничког злочиначког подухвата, поред заједничке намере између учесника заједничког злочиначког подухвата, мора постојати и заједничка намера оптуженог лица за учествовање у заједничком злочиначком подухвату кумулативно са заједничком намером лица које је физички предузело радњу извршења кривичног дела.

Тако Хашки трибунал закључује: „Оптужени мора добровољно учествовати у једном аспекту заједничког плана и ако лично не изврши убиство, мора ипак намеравати тај резултат”. Овде можемо закључити два нивоа намере. Једна намера је заједничка свим учесницима заједничког злочиначког подухвата и своди се на сам договорени или импровизовани циљ заједничког злочиначког подухвата. Други ниво намере, који се своди на однос учесника који учествује у заједничком злочиначком подухвату са непосредним извршиоцем кажњивог дела се испољава у прихватању физичког акта другог учесника као свог¹²¹.

Од значаја је утврђивање и временског поклапања два нивоа заједничке намере код заједничког злочиначког подухвата у првом облику. Хашки трибунал омогућава утврђивање заједничке намере да се спроведе заједнички злочиначки подухват вршењем кажњивих дела и у различитом временском интервалу. Тако се у предмету Стакић закључује: „Претресно веће је уверено да су Стакић и његови саизвршиоци деловали са свешћу да ће као директна последица њиховог спровођења заједничког циља бити учињени злочин”.¹²² У предмету Стакић остало се само на доказивању намере у погледу заједничког злочиначког подухвата.

Када је реч о другом облику или другој категорији заједничког злочиначког подухвата, Хашки трибунал је као један од могућих начина доказивања потребне *mens rea*, утврдио да се постојање намере може закључити из положаја власти на којима је било

¹²⁰ *Ibid.* стр144.

¹²¹ Г. Ђорђевић, *Одговорност за међународна кривична дела, op. cit.* стр.367.

¹²² Г. Ђорђевић, *Заједнички злочиначки подухват у теорији и пракси, op. cit.* стр.367.

особље логора. Тако Хашки трибунал закључује: „Наиме, положај власти може представљати релевантан доказ за утврђивање свести оптуженог о том систему, његово суделовање у остваривању или одржавању злочиначког циља тог система”.¹²³

Трећи облик или трећа категорија заједничког злочиначког подухвата води нас у супротном правцу, стварајући од читаве доктрине својесврсни *contradictio in adjecto*. Најспорнија одлика трећег облика заједничког злочиначког подухвата се огледа у томе да се облик одговорности може утврдити и када је окривљени забрањену последицу могао предвидети као природну или предвидљиву последицу предузимања радњи заједничког злочиначког подухвата.

Субјективни елемент код трећег облика заједничког злочиначког подухвата који је креирао Хашки трибунал у предмету Тадић гласи: „Трећа категорија обухвата предмете у којима је постојао заједнички план да се следи један начин понашања где један од извршилаца учини кривично дело које је, иако ван заједничког плана, ипак природна и предвидљива последица извршења те заједничке намере. Кривица се може приписати свим учесницима заједничког злочиначког подухвата, када је ризик да би могло доћи до смрти био предвидива последица извршења заједничког плана и када се истовремено оптужени према том ризику односио, било безобзирно, било индиферентно.”¹²⁴

Интересантно је схватање које у случају Брђанин заузима Хашки трибунал: „Да би се оптужени осудио за кривично дело на основу треће категорије заједничког злочиначког подухвата, није потребно показати да је он намеравао учинити злочин или чак да је са сигурношћу знао да ће злочин бити учињен. Довољно је само да се оптужени упустио у заједнички злочиначки подухват ради учињења другачијег злочина, са свешћу да му се његово учињење чини разумно предвидивим да ће други учесници у заједничком злочиначком подухвату учинити злочин који му се ставља на терет и да је тај злочин учињен.”¹²⁵

Још један приговор на рачун трећег облика заједничког злочиначког подухвата односи се на аспект намере. Уколико се крене од намере, запажа се да начин на који је

¹²³ *Ibid.* стр. 367.

¹²⁴ *Ibid.* стр. 368.

¹²⁵ Одлука по интерлокуторној жалби у предмету Брђанин од 19.03.2004. године, параграф 5.

третиран трећи облик заједничког злочиначког подухвата указује да се интелектуални елемент свести заснива на критеријуму предвидивости и природности последице, не наводећи том приликом било какву основу која би повезивала лична својства оптуженог са свешћу о природности или предвидивости последице чињења. Хашки трибунал у предмету Блашкић наводи: „Свест о било каквом ризику, ма колико да је низак, није довољна за проглашење кривичне одговорности за тешка кршења међународног хуманитарног права.¹²⁶

4.7. Облици заједничког злочиначког подухвата

Пракса Хашког трибунала и Међународног кривичног суда за Руанду дефинисала је различите облике заједничког злочиначког подухвата. Посебну пажњу заслужује тзв. трећи, односно „шири” облик заједничког подухвата.

Прву категорију или основни облик заједничког злочиначког подухвата представљају предмети у којима сви саоптужени делују у складу са заједничким планом и поседују исту злочиначку намеру, која се поистовећује са умишљајем. У овом случају сваки од саизвршилаца има различиту улогу у оквиру самог плана, али умишљај свих саизвршилаца проистиче из заједничке намере да изврше кривично дело. Објективне и субјективне услове за постојање овог облика одговорности у међународном кривичном праву суд дефинише као : 1) оптужени мора добровољно учествовати у једном аспекту заједничког плана и 2) оптужени чак и ако не изврши кривично дело лично, мора намеравати тај резултат.¹²⁷

За ову категорију заједничког злочиначког подухвата карактеристично је да се одговорност саизвршилаца темељи на хтењу последице и добровољном учествовању у реализацији заједничког плана. Критика која се може упутити овој категорији заједничког злочиначког подухвата јесте непримењивост у одређеним околностима, када окривљени не предузима саму радњу кривичног дела, иако је свестан циља и пристаје на његово

¹²⁶ *Ibid.* стр. 151.

¹²⁷ *Ibid.* стр. 153.

остварење, као и у случају када окривљени предузима било какву радњу кривичног дела, али која не представља услов наступања последице.

Други облик заједничког злочиначког подухвата представљају предмети концентрационих логора. Веће Хашког трибунала прописује неколико услова за постојање овог облика заједничког злочиначког подухвата. То су: 1) постојање организованог система злостављања заточеника и извршења разних злочина, 2) свест оптуженог о природи тог система и 3) чињеница да је оптужени на било који начин активно учествовао у спровођењу тог система, то јест да је охрабривао, помагао и подржавао или у сваком случају учествовао у остварењу заједничког злочиначког плана.

Иако се на први поглед чинило да се овај облик одговорности могао применити само на оптужене виших нивоа, схватање које гласи: „у сваком случају учествовао у остварењу заједничког плана“, брише ову границу. Овај облик заједничког злочиначког подухвата не одређује прецизно радње извршења кривичног дела. Према ставу Хашког трибунала довољно је само „знање члана групе о карактеру система и намера да се спроводи заједнички створен план злостављања логораша”.¹²⁸

Ова категорија заједничког злочиначког подухвата не даје одговор на питање када кривично дело није последица овако организованог логорског система, те када оптужени није предузео никакву радњу којом би помагао, подржавао или учествовао у остварењу плана, већ се дело јавља као појединачни акт, чак и у оним случајевима када се дела понављају, али не толико често да би сама по себи била део организованог система. Одговор на ово питање може се наћи у карактеристикама трећег облика заједничког злочиначког подухвата, који предвиђа одговорност за кривична дела која су предвидива и природна последица радњи.

Трећи или проширени облик заједничког злочиначког подухвата изазвао је највеће контроверзе у пракси и теорији, јер га не препознају ни национални системи великог броја земаља.¹²⁹ Ова категорија злочиначког подухвата обухвата предмете у којима је постојао заједнички план да се следи један начин понашања, где један од оптужених учини

¹²⁸ *Ibid.* стр. 155- 156.

¹²⁹ A. M. Danner, J.S. Martinez, *Joint Criminal Enterprise, Command responsibility, and the Development of International Criminal Law*, California Law Review, 2005, 93, p.109.

кривично дело које је, иако ван заједничког плана, природна и предвидива последица извршења и реализације таквог заједничког циља. Додатни услов који је нудио Хашки трибунал односио се на прихватање ризика од наступања последице.

Хашки трибунал закључује у предмету Готовина: „Трећи облик заједничког злочиначког подухвата карактерише заједничка злочиначка замисао да се делује на такав начин да један учинилац или више суучинилаца учине кривично дело које је, иако је изван оквира заједничке замисли, природна и предвидива последица провођења те замисли.¹³⁰

За тај облик заједничког злочиначког подухвата, постављају се два допунска услова: 1) објективан и 2) субјективан услов. Објективан елемент независан је од стања свести оптуженика. Реч је о услову да је кривично дело које је учињено било природна и предвидива последица извршења заједничког злочиначког подухвата. Тај елемент се мора разликовати од субјективног стања свести, односно услова да је оптужено лице било свесно да је кривично дело које је учињено било могућа последица извршења заједничког злочиначког подухвата и да је у њему суделовало са присутном свести о томе.¹³¹

За разумевање трећег облика заједничког злочиначког подухвата илустративан је закључак Хашког трибунала: „Трећа категорија заједничког злочиначког подухвата подразумева предмете у којима је постојао заједнички план да се следи један начин понашања, где један од извршилаца учини кривично дело, које је иако ван заједничког плана, ипак природна и предвидива последица извршења те заједничке намере. Кривична одговорност може се приписати свим учесницима заједничког злочиначког подухвата, када је ризик да би могло доћи до смрти био предвидива последица извршења заједничког плана и када се истовремено оптужени према том ризику односио, било безобзирно, било индиферентно. Други пример је заједнички план да се цивилно становништво одређене етничке групе присилно истера паљењем њихових кућа; ако неки од учесника у том плану приликом његове реализације убије цивиле, тако што запали њихове куће, сви учесници у плану су кривично одговорни за убиства ако су смрти биле предвидиве.¹³²

¹³⁰ Г. Ђорђевић, *Заједнички злочиначки подухват у теорији и пракси*, op.cit., стр.156

¹³¹ *Ibid.* стр. 157.

¹³² *Ibid.* стр. 157.

Трећи облик заједничког злочиначког подухвата подразумева утврђивање кажњивог дела које је извршено ван заједничког плана, а потом и утврђивање својства природног или предвидивог карактера дела. Потребно је, дакле, утврдити да између заједничког подухвата и извршеног кривичног дела постоји узрочност, а не узредни однос. Посебно се указује да ни непосредни извршилац не мора да наступа са директним умишљајем. За овај облик заједничког злочиначког подухвата потребно је доказати виност окривљеног у односу на само кривично дело, и то у виду евентуалног умишљаја, што нас враћа на први облик заједничког злочиначког подухвата.¹³³

У склопу разматрања постојеће категоризације заједничког злочиначког подухвата, требало би указати на још један проблем. Тај проблем се односи на могућност приписивања накнадно учињених кривичних дела заједничком злочиначком подухвату. Поставља се, наиме у овом случају, питање да ли се заједнички злочиначки подухват може применити у односу на сва кривична дела која су извршена касније, а која нису била саставни део оптужбе за појединачна кривична дела као дела заједничког подухвата. Ово је значајно из разлога што теорија познаје раслојавање злочиначког подухвата на основно дело и споредно дело.¹³⁴

Имајући у виду наведено, указаћемо на поједина дела, која се јављају као део заједничког злочиначког подухвата, а за која нормативни оквири не омогућавају примену ниједног од постојећих облика злочиначког подухвата. Како би лакше уочили на шта се односи претходно наведена констатација, указаћемо на случај генерала Крстића.

Према наводима из оптужнице, генерал Радислав Крстић је, између осталог, оптужен да је: „Када је постало јасно да је међународна заједница сазнала за убијања и погубљења произашла из напада на заштићену зону Сребренице, Радислав Крстић и јединице под његовом командом, учествовали су у још једном покушају прикривања убијања и погубљења, тако што су ископавали тела из првобитних масовних гробница и пребацивали их у друге гробнице. Војна лица, припадници Војске Републике Српске или њихови представници, под командом Радислава Крстића, раскопали су следеће гробнице,

¹³³ *Ibid.* стр. 163

¹³⁴ P. Zahra, *Common Purpose and Joint Criminal Enterprise*, www.publicdefenders.lawlink.nsv.gov.au.

наведене од броја 26.1.до броја 26.5.и тела пребацили на друга места: 26.1. Брана код Петковца, 26.2. Ораховац, 26.3. Војна економија Брањево, 26.4. Козлк, 26.5.Глогова”¹³⁵.

У предмету Беара и други, Хашки трибунал је закључио да напомена Претресног већа, која се односи на септембар и октобар 1995.године и изведена операција поновног покопавања иде у прилог томе да су масовна погубљења, која су извршена после освајања Сребренице у јулу 1995.године била планирана и организована и да су чинила део унапред смишљене операције убијања широких размера. Такође је Претресно веће сматрало да поновно покопавање убијених није кривично дело санкционисано Статутом, па се ниједан од оптужених не може сматрати кривично одговорним за ту операцију на основу треће категорије заједничког злочиначког подухвата.

Имајући у виду наведено, може се говорити о још једном облику заједничког злочиначког подухвата, који би обухватао она кажњива дела која су у вези са делима која се јављају као циљ или средство за остварење заједничког злочиначког подухвата, али која не представљају неопходан услов за извршење самог злочиначког подухвата. Ради се о делима која су исход заједничког злочиначког подухвата, али која уједно не представљају неминовност у односу на кажњива дела која су основ заједничког злочиначког подухвата.

Закључује се да категоризација заједничког злочиначког подухвата представља један недовршени подухват и да ће можда у будућности пракса Међународног кривичног суда упознати и изрицати пресуде за нови облик заједничког злочиначког подухвата. Комплексан карактер заједничког злочиначког подухвата представља велики проблем за међународну кривичну праксу, а уједно је још један начин за неограничено ширење и могућу злоупотребу овог облика одговорности у међународном кривичном праву.

¹³⁵ Г. Ђорђевић, *Заједнички злочиначки подухват у теорији и пракси*, *op. cit.* стр. 171.

V ЗАКЉУЧАК

Уместо да оствари улогу коју је доделио самом себи, улогу гаранта правде, Савет безбедности ОУН је проблем међународне кривичне правде учинио још горим. У таквим условима за очекивање је да је оснивањем Хашког трибунала било немогуће остварити непристрасност и независност судства, начела која омогућавају доношење правилне и законите одлуке. Један од највећих проблема Хашког трибунала био је тај што је оптуженима отежао остварење једне од најважнијих гаранција у кривичном поступку, а то је право на одбрану.

Може се рећи да су лица против којих је подигнута оптужница за неко од међународних кривичних дела већ била унапред "одговорна" за тешка међународна кривична дела. Тиме је додатно отежан положај оптужених јер је негирана сама претпоставка невиности која представља, не само део корпуса међународно признатих људских права, већ она постоји и у правима која регулишу рад Трибунала. Није могуће поменути Хашки трибунал, а не дотаћи се теме која је везана за институт који је обележио рад Хашког трибунала. Ради се, наиме, о институту који, уједно представља и његово најзначајније наслеђе, а то је заједнички (удружени) злочиначки подухват (циљ, намера).

Иако је пракса Међународног кривичног суда у Нирнбергу представљала својеврстан преседан у погледу утврђивања одговорности за међународна кривична дела, ни овај судски орган није дао очекиване резултате у погледу утицаја на даљи развој међународног кривичног права. Иако су се први трагови института заједничког злочиначког подухвата појавили током Нирнбершког процеса, тек је кроз праксу Хашког трибунала дошло до потпуног развитка овог института.

Заједнички подухват представља удружену акцију која има заједнички циљ који се постиже под таквим околностима да свако, из тог круга лица, има власт, изричиту или прећутну, да поступа у име свих у погледу надзирања, средстава, начина или организације чланова групе ради извршења таквог заједничког циља, који представља извршење неког међународног кривичног дела.

Заједнички злочиначки подухват је такав подухват у коме учествују партнери који делују заједно. Он тако подразумева групу људи у којој мора постојати заједница интереса везана за објект или намену подухвата, као и једнако право на усмеравање и надзор међусобног правца акције и понашања, уз поштовање свих у групи, који имају право да се изјасне или право да буду саслушани у погледу њиховог надзора или управљања.

Елементи заједничког злочиначког подухвата према пракси Хашког трибунала деле се на објективне и субјективне. Објективни су заједнички за све три врсте облика ове врсте кривичне одговорности. Ово је доказ више у прилог тврдње да се три врсте доктрине јако тешко разликују. Ти објективни елементи су: а) множина (више) извршилаца-учесника, б) постојање заједничког плана и в) учествовање у спровођењу тог плана.

Извршилаца-учесника у групи мора бити два или више лица. План криминалне делатности не мора бити унапред чврсто и прецизно договорен, али мора да садржи извршење одређених кривичних дела као свој циљ или сврху. Учествовање неког од чланова групе у остварењу заједничког плана се не мора исцрпети у непосредном извршењу кривичног дела, већ се може испољити и у пружању помоћи или доприноса извршењу заједничког плана. Субјективни елементи су различити за сва три облика заједничког злочиначког подухвата. За први облик ове одговорности субјективни елемент се јавља у виду умишљаја који је неопходан за извршење кривичног дела у питању, који морају да деле сви учесници. За други облик одговорности неопходна је свест да постоји устројство за вршење различитих кривичних дела над логорашима и умишљај да се тај систем подржи. За трећу врсту или облик заједничког злочиначког подухвата неопходан је умишљај да се учествује у криминалној делатности и да се подржи криминално деловање, те да се на тај начин допринесе заједничком злочиначком подухвату.

Прешироко постављена дефиниција овог института и пракса Хашког трибунала која је дозвољавала да у једном случају важи, оно што не важи у другом случају, били су главно и непобедиво оруђе Трибунала. Нажалост, било је лако уочити да је често долазило до злоупотребе овог института. На тај начин је Трибунал могао осуђивати оптуженике и за кривична дела за која су били криви и за дела која нису учинили. Интересантно је да су српски оптуженици били познати по осуђујућим пресудама које су изречене по основу

заједничког злочиначког подухвата. Политика Трибунала се заснивала на принципу: „Ако немамо за шта оптуживати, оптуживаћемо за заједнички злочиначки подухват” и то углавном Србе, јер је било очигледно да је примена овог института селективна.

Ипак, последњом пресудом од 29. новембра 2017. године, којом је уједно и окончано постојање Хашког трибунала, утврђена је и одговорност хрватске шесторке Прлић и остали по основу заједничког злочиначког подухвата. Да ли је последња пресуда искупљење Хашког трибунала до кога је довела критика везана за примену овог института? Можда. Да ли је суд „помирења” или боље речено „непријатељства” испунио своју мисију? Нажалост није, али је свакако иза себе оставио наслеђе које је обележило међународно кривично правосуђе и о којем ће се дуго писати и говорити.

ЛИТЕРАТУРА

1. Bassiouni Cherif Mahmoud, *Introduction to International Criminal Law*, New York, 2003, p. 119 – 121.
2. Cryer Robert, Friman Hakan, Darryl Robinson, Wilmschurst Elizabeth, *An introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge, University Press, Cambridge, 2008.
3. Dahm George, *Zur Problematik des Volkerstrafrechts*, Gotingen 1956, p. 47-49.
4. Danner Marston Allison, Martinez S. Jenny, *Joint Criminal Enterprise, Command responsibility, and the Development of International Criminal Law*, 93 California Law Review 75, 2005.
5. Dinstein Yoram, Tabory Mala, *War Crimes in international Law*, Dordrecht, 1996.
6. Антић Оливер, Појам заједничког злочина подухвата и ометање правде, *Зборник радова са међународног научног скупа "Примена међународног кривичног права од стране међународних судова"*, Тара, 2006, стр. 125-134.
7. Бабић Милош, Марковић Иванка, *Кривично право, Општи део*, Универзитет у Бањој Луци, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2015.
8. Бабић Милош, *Међународно кривично право*, Правни факултет у Бањој Луци, Бања Лука, 2011.
9. Бабић Милош, Пресуда Пресуда Европског суда за људска права у предмету Maktouf - Дамјановић и њен утицај на суђење за међународна кривична дјела, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 68, Ниш, 2014.
10. Бејатовић Станко, Стални међународни кривични суд и његове процесне одредбе, *Међународни научни скуп, Југословенска криза: поуке за међународно право*, Правни факултет, Ниш 2000, стр. 145-154.
11. Деган Владимир Ђуро, Павишић Берислав, *Међународно казнено право*, Загреб, 2005.
12. Димитријевић Војин, Хаци-Видановић Видан, Јовановић Иван, Марковић Жарко, Милановић Милан, *Хашке недоумице, Познато и непознато о Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославије*, Друго издање, Београдски центар за људска права, Београд, 2013.
13. Ђорђевић Горан, *Заједнички злочиначки подухват у теорији и пракси*, Ниш, 2017.
14. Ђорђевић Горан, *Одговорност за међународна кривична дела*, Правни факултет Ниш, Ниш, 2014.
15. Ђурђић Војислав, Драган Јовашевић, *Кривично право, Посебни део*, Номос, Београд, 2010.
16. Игњатовић Александар, *Кривично право, Општи део*, Нови Сад, 2007.
17. Игњатовић, Александар *Командна одговорност у међународном кривичном праву*, Војноиздавачки завод, Београд, 2002.
18. Јовашевић Драган, *Кривично право, Општи део*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Свен, Ниш, 2012.
19. Јовашевић Драган, *Међународно кривично право*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2011.

20. Јовашевић Драган, Наслеђе Нирнбершког суда, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Правни факултет у Нишу, број 69/2015, стр. 73 – 91.
21. Јовашевић Драган, Алексић Срђан, *Одговорност у међунаордном кривичном праву*, *Зборник института за кримиолошка и социолошка истраживања*, Београд, vol. XXIII, бр.2 2014, стр. 55-71.
22. Јовашевић Драган, Кривично дело агресије у међународном и кривичном праву Србије, *Војно дело*, Београд, Број 1/2015, стр.108.
23. Јовашевић Драган, *Лексиконкривичног права*, Службени гласник, Београд, 2011.
24. Јовашевић Драган, *Међународна кривична дела: Одговорност и кажњивост*, Правни Факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш, 2010.
25. Јовашевић Драган, Појам, принципи и извори међународног кривичног права, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 53, Ниш, 2009.
26. Касезе Антонио, *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005.
27. Лазаревић Љубиша, Срзентић Никола, Стајић Александар, *Кривично право Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, Општи део*, Савремена администрација, Београд, 1986.
28. Милојевић Момир, Обавеза кажњавања за међународна кривична дела, *Југословенска ревија за криминологију и кривично право*, Београд, број 2/1969, стр. 227–229.
29. Павловић Зоран, Вучић Михајло, *Међународно кривично право*, Универзитет Привредна академија у Новом Саду, Нови Сад, 2007.
30. Петровић Борислав, Јовашевић Драган, *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Сарајеву, Сарајево 2010.
31. Радуловић Драго, Легалитет и легитимитет Међународног трибунала за суђење лицима за која се претпоставља да су одговорна за тешке повреде међународног хуманитарног права учињене на територији бивше Југославије (Хашки трибунал), *Међународни научни скуп, Југословенска криза: поуке за међународно право*, Правни факултет, Ниш 2000, стр. 161-173.
32. Ристивојевић Бранислав, Заједнички злочиначки подухват у Римском статуту и јуриспруденција Трибунала, *Тематски међународни научни скуп, Примена међународног кривичног права од стране међународних и домаћих судова*, Тара, 2006, стр. 353-378.
33. Ристивојевић Бранислав, *Међународна кривична дела, Део I*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2011.
34. Ристивојевић Бранислав, Правна природа заједничког злочиначког подухвата у Римском Статуту, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније, тематски зборник*, Правни факултет, Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2016.
35. Ристивојевић Бранислав, *Примена међународних кривичних стандарда у националним законодавствима, Одговорност за радње потчињеног (командна одговорност) као облик одговорности и као кривично дело*, Удружење за међународно кривично право, Београд, Тара, 2004.
36. Симовић Миодраг, Међународно кривично правосуђе: настанак и историјска еволуција, *Годишњак Правног факултета Универзитета у Бањој Луци*, Бања Лука, 2014, стр. 79-99

37. Стојановић Зоран, *Коментар Кривичног законика, Шесто измењено и допуњено издање*, Службени гласник, Београд, 2017.
38. Стојановић Зоран, *Кривично право, Општи део*, Правна књига, Београд, 2006.
39. Чејовић Бора, *Кривично право, Општи део*, Службени лист СРЈ, Београд, 2002.
40. Чејовић Бора, Кулић Мирко, *Кривично право, Општи део*, Универзитет Привредна академија, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2014.
41. Шепаровић Звонимир, Заштита жртва рата у међународном хуманитарном праву, *Хрватски љетопис за казнено право и праксу*, Загреб, број 2/1997, стр. 359-379.
42. Шкулић Милан, Један поглед на Хашки трибунал и његово место у историји, Хашки трибунал између права и политике, *Институт за упоредно право*, Београд, 2013, стр. 53-119.
43. Шкулић Милан, Појам међународног кривичног дела, *Зборник радова, Примена међународног кривичног права од стране међународних и националних судова*, Тара, 2006, стр. 83-116.

ОСТАЛА ИСТРАЖИВАЧКА ГРАЂА

1. Krivični zakon Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 37/03.
2. Peter Zahra, *Common Purpose and Joint Criminal Enterprise*, www.publicdefenders.lawlink.nsw.gov.au.
3. Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, *Narodne novine, Službeni list Republike Hrvatske*, NN 105/2004, Zagreb, 2004.
4. Барашин, Милорад Фалаџић Александар, *Командна одговорност*, http://www.tuzilastvobih.gov.ba/files/docs/Komandna_odgovornost_Barasin.pdf, приступу п 16.09.2018.
5. Кривични законик Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 - испр. и 107/2005 - испр.
6. Међународни кривични законик Немачке (*Volkerstrafgesetzbuch*), усвојен је 26. јуна 2002. /*Bundesgesetzblatt Jahrgang 2002 Teil I Nr. 42, ausgegeben zu Bonn am 29. Juni 2002*/, а ступио на снагу 30. јуна 2002.
7. Одлука по интерлокуторној жалби у предмету Брђанин од 19.03.2004.године, параграф 5.
8. Предмет Биљана Плавшић, „Босна и Херцеговина“, (IT – 00-39 і 40/1), Доступно на: http://www.icty.org/x/cases/plavsic/cis/bcs/cis_plavsic_BCS.pdf. Датум приступа. 14.12.2017.година.
9. Предмет Готовина и Маркач, „Операција Олуја“, (IT – 06- 90), Доступно на http://www.icty.org/x/cases/gotovina/cis/bcs/cis_gotovina_et_al_bcs.pdf. Датум приступа: 14.12.2017.година.
10. Предмет Квочка и други, „Логори Омарска, Кератерм и Трнопоље“, (IT-98-30/1), Доступно на: http://www.icty.org/x/cases/kvočka/cis/bcs/cis_kvocka_et_al_bcs.pdf. Датум приступа. 14.12.2017.година.

11. Предмет Шаиновић и др. (IT – 05-87), Доступно на:
http://www.icty.org/x/cases/milutinovic/cis/bcs/cis_sainovic_et_al_bcs.pdf. Датум
приступа 14.12.2017. године.

САЖЕТАК

Институт „Заједнички злочиначки подухват“ је можда највеће наслеђе Хашког трибунала и од великог је значаја за Републику Србију, јер је дуго провејавао став да је заједнички злочиначки подухват формулација измишљена само за Србе. У основи ових схватања налази се чињеница да највећи број међународних кривичних дела, није резултат делатности, па ни одлуке само једног лица.

Сам институт у великој мери одступа од традиционалног, континенталног система кривичног права. За потребе рада употребљени су хипотетичко-дедуктивни метод, нормативни метод, метод анализе садржаја, као и историјски метод.

Заједнички подухват представља удружену акцију, која има заједнички циљ који се постиже под таквим околностима да свако, из тог круга лица, има власт, изричиту или прећутну, да дела у име свих у погледу надзирања, средстава, начина или организације чланова групе ради извршења таквог заједничког циља, у коме учествују партнери који делују заједно. Он подразумева заједницу људи у којој мора постојати заједница интереса. Објект или намена подухвата, као и једнако право на усмеравање и надзор међусобног правца акције и понашања, уз поштовање свих у групи који имају право да се изјасне или право да буду саслушани у погледу њиховог надзора или управљања.

Елементи заједничког злочиначког подухвата према пракси Трибунала деле се на објективне и субјективне. Објективни елементи су множина извршилаца-учесника, постојање заједничког плана и учествовање у спровођењу тог плана. Субјективни елементи су различити за све три врсте доктрине. За прву врсту субјективни елемент је умишљај непоходан за извршење кривичног дела у питању, за другу врсту неопходна је свест да постоји устројство за вршење различитих кривичних дела над логорашима и умишљај да се тај систем подржи, док је за трећу врсту неопходан умишљај да се учествује у криминалној делатности и подржи криминално деловање, те да се допринесе заједничком злочиначком подухвату.

Циљ рада је указивање на недостатке института заједничког злочиначког подухвата. Ти недостаци су следећи: на овај начин се приписује кривица и лицу које није

имало намеру (свест и вољу), којом се оправдава стварање кривице; намеће се једном лицу кривица за предвидиве радње другог лица; неосновано се изједначавају битно различита поступања лица у процесу извршења кривичног дела; налази се у нескладу са начелом законитости, а посебно је спорно постојање овог института у домену доказивања када се отвара могућност кажњавања и невиних лица.

Такође, долази до мешања овог института и института командне одговорности, али се слободно може рећи да заједнички злочиначки подухват апсорбује командну одговорност и омогућава пирамидалну одговорност. То значи да применом овог института свако може бити одговоран за међународна кривична дела.

Да ли је заједнички злочиначки подухват велико наслеђе или само једна велика грешка Хашког трибунала, одговори на ово питање могу бити различити, али је интересантна, за сам крај овог рада, једна анегдота, коју користе адвокати, па и тужиоци, када се говори о удруженом злочиначком подухвату, а то је израз „just to convict anybody” (у преводу осудити било кога). Да би било легитимно да се суди некоме за удружени злочиначки подухват, према мишљењу адвоката Томе Филе, таква квалификација би морала да постоји у законодавству, а ње нема ни у једној држави на свету, па ни у статуту Међународног кривичног суда.

Кључне речи: међународна кривична дела, удружени злочиначки подухват, Хашки трибунал, командна одговорност, институт, пирамидална одговорност.

SUMMARY

JOINT CRIMINAL UNDERTAKING - THE LEGACY OF HAGUE TRIBUNAL

"Joint criminal undertaking" Institute is perhaps the largest legacy of Hague Tribunal and is of great significance to the Republic of Serbia, because the attitude has long winnowed that the joint criminal undertaking formulation was invented just for the Serbs. In the basis of these understandings lies a fact that the largest number of international criminal offenses is not a result of the actions or the decisions of only one person.

The Institute itself deviates from the traditional, continental system of criminal law. As a prerequisite of this thesis the following methods have been used: hypothetical-deductive method, normative method, content analysis method as well as historical method.

Joint undertaking represents a joint action which has a goal that is achieved under such circumstances that anyone from the group of people that has the power, explicit or tacit, to act on behalf of everyone in terms of surveillance, means, ways or group member organizations in order to achieve such a common goal, in which partners who act together are involved. It implies the community of people in which a mutual interest must exist. Object or purpose of the undertaking, as well as the equal right to guidance and supervision of mutual plan of action and conduct, with respect to everyone in the group who has the right to express themselves or the right to be heard regarding their supervision or management.

The elements of Joint criminal undertaking, according to the practice of the Tribunal, are divided into the objective and subjective ones. The objective ones are the multiplication of executants-participants, the existence of mutual plan and participation in executing that plan. Subjective elements are different for all three types of doctrines. For the first kind a subjective element is the intent necessary for committing a criminal act, for the second one there needs to be an organization to perform different criminal acts towards the detainees as well as the support from the system, and lastly, for the third one, there needs to be an intent to participate in a

criminal act and support towards a criminal act, as well as to contribute to the joint criminal undertaking.

The goal of the thesis is to expose the defects of Institute for joint criminal undertaking. Those defects are: in this way the guilt is attributed even to the person who had no intent (conscience and will), which justifies the creation of guilt; guilt is imposed to one person because of the predictable actions of another individual; groundless equalization of a significantly different actions of two completely different individuals in the process of committing a criminal act; institute is in disharmony with the principal of legality, and the existence of this institute, in the domain of attestation when there is a possibility of punishing innocent people, is especially debatable.

Also, this institute seems to be mixing with the institute of command responsibility, but it is safe to say that the joint criminal undertaking absorbs the command responsibility and enables pyramidal responsibility. This means that, according to this institution, everybody can be responsible for the international criminal acts.

Is joint criminal undertaking a great legacy or just one enormous mistake of the Hague Tribunal? Answers to this question can be different, but, for the end of the thesis, there is one interesting phrase that plenty of lawyers, as well as prosecutors, use when they speak about joint criminal undertaking, and that is "Just to convict anybody". According to the lawyer Toma Fila, for someone to be legitimate for trial on joint criminal undertaking, there would have to be such a qualification within the legislation, and there isn't any, in any country in the world, as well as in the statute of International Criminal Court.

Keywords: International criminal acts, joint criminal undertaking, Hague Tribunal, command responsibility, institute, pyramidal responsibility.

БИОГРАФИЈА СТУДЕНТА

Милена Голубовић је рођена 17. септембра 1994. године у Лесковцу, Републици Србији. Основну школу „Краљ Петар I“ завршила је у Нишу 2009. године. Гимназију „Светозар Марковић“ у Нишу уписала је 2009. године, а завршила 2013. године као одличан ученик. Правни факултет Универзитета у Нишу уписала је 2013. године, а дипломирала је 02. октобра 2017. године, после 4 године студирања, са просечном оценом 8,55. Мастер студије на Правном факултету, смер унутрашњих послова, уписала је 2017. године.

Успешно је завршила обуку на Правној клиници за заштиту од дискриминације, која се одржава на Правном факултету у Нишу. Такође, похађала је од априла до септембра 2016. године програм који је организовао YUCOM (Комитет правника за људска права).

Ради усавршавања и стицања правничких вештина и знања, од новембра месеца 2017. године обавља послове из делокруга рада помоћника јавног извршитеља.

Говори енглески језик.

Познаје рад на рачунару.

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

Име и презиме аутора мастер рада: Милена Голубовић

Наслов мастер рада: Заједнички злочиначки подухват – наслеђе Хашког трибунала

Ментор: проф. др Драган Јовашевић

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

У Нишу, _____

Потпис аутора

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ И ОДОБРАВАЊУ ОБЈАВЉИВАЊА МАСТЕР РАДА

Изјављујем да је мастер рад, под насловом Заједнички злочиначки подухват – наслеђе Хашког трибунала

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: Милена Голубовић

У Нишу, _____

Потпис аутора
