

Berislav Pavišić*

KAZNENA DJELA PO MEĐUNARODNOM PRAVU

SAŽETAK

U radu su razmatrana kaznena djela po međunarodnom pravu. U prvom dijelu izlažu se međunarodni zločini *stricto sensu*, a u drugom dijelu međunarodna transnacionalna kaznena djela. Autor posebno ukazuje da su prema članku 5. Rimskog statuta najteži međunarodni zločini: genocid, zločin protiv čovječnosti, ratni zločini i agresija. Središnji i po opsegu najveći dio rada obuhvaća pojedinačnu razradu svakoga od navedenih kaznenih djela. Osim tih *core crimes*, prema međunarodnom pravu postoje i drugi zločini kao što su piratstvo, prijevoz roblja, prekid ili oštećenje podmorskih kablova i cjevovoda. Posebna su tema razrade transnacionalna kaznena djela.

Ključne riječi: međunarodna kaznena djela, međunarodni zločini, međunarodna transnacionalna kaznena djela.

1. Uvodna napomena

U tekstu koji slijedi razmatraju se kaznena djela po međunarodnom pravu. Najprije (1. i 2.) se izlažu međunarodni zločini *stricto sensu*, a zatim međunarodna transnacionalna kaznena djela (3.). Nastojalo se ukazati na najvažnija obilježja pojedine skupine kaznenih djela. Zbog opsega rada izostavljen je osvrt na nacionalno zakonodavstvo.

2. Međunarodni zločini *stricto sensu*

2.a) Opći pristup

Imajući u vidu odredbu članka 5. Rimskog statuta nema sumnje u to

* dr.sc., redoviti profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.

koji su najteži međunarodni zločini. To su: genocid, zločin protiv čovječnosti, ratni zločini i agresija. Osim tih *core crimes*, prema međunarodnom pravu postoje i drugi zločini kao što su piratstvo, prijevoz roblja, prekid ili oštećenje podmorskih kablova i cjevovoda. Neki od tih zločina kao inkriminacija povijesno su nastali mnogo prije (npr. piratstvo u odnosu na genocid), ali se razlikuju od *core crimes* prema težini i po tome postoji li nadnacionalna nadležnost za ta kaznena djela ili ne. Imajući u vidu drugonavedenu okolnost, valja zaključiti da se za sada u međunarodnoj zajednici većina međunarodnih zločina (*delicta juris gentium*) tretiraju kao transnacionalna kaznena djela. To vrijedi i za neka novija kaznena djela (npr. mučenje, terorizam, trgovina ljudima, krijumčarenje droge, kaznena djela na štetu okoliša itd).

2.b) Genocid u međunarodnom pravu

Izraznu oznaku genocid (*genus*, pleme, *caedere*, ubiti) stvorio je Raphael LEMKIN.¹ Genocid bitno obilježavaju tri sastojka: 1. objektivni sastojak (*actus reus*), 2. subjektivni sastojak (*mens rea*) i 3. objekt genocida (skupina - žrtva). Genocid je radnja usmjerena na isključenje opstanka određene skupine. Nekad se označava kao „zločin nad zločinima“ i jedno je od najtežih kaznenih djela.² Posljednjih godina XX stoljeća govorilo se, u svrhu prevencije o 8 faza genocida.³

Genocid uređuje više međunarodnih izvora. Prvi je Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida koja određuje pojam genocida.⁴ Međunarodna pravna definicija zločina genocida dana je u člancima II i III spomenute Konvencije. Članak II te Konvencije opisuje mentalni sastojak, a to je namjera da se potpuno ili djelimično uništi nacionalna, etnička, rasna ili religiozna grupa kao takva, i fizički sastojak koji uključuje

¹ *Genocide as a Crime under International Law*, American Journal of International Law 45/1947. Prije toga je LEMKIN objavio svoj najpoznatiji rad: *Axis Rule in Occupied Europe - Analysis of Government - Proposals for Redress*, Washington, D. C.: 1944, p. 79 – 95. U tom radu je detaljno analizirao mehanizam nacističke vladavine. Inače LEMKIN je diplomirao na dva fakulteta i govorio deset jezika, a bio je ranjen u obrani Varšave. U Holocaustu je stradalo 67 članova njegove obitelji. Početkom Drugog svjetskog rata iza njega su bili brojni nastupi na kojima je zagovarao ideju kaznenopravne zaštite od masovnih zločina, radio je u tužiteljstvu i kao privatnik. Tijekom povijesti bilo je mnogo pojava genocida. Usp. JONES – POWLES, *International Criminal Practice*, New York, 143 – 145.

² IMT je kratica za International Military Tribunal (Nirnberški sud) a IMTFE za *International Military Tribunal for Far East (Tokijski tribunal)*. Povelje IMT i IMTFE ne spominju genocid kao što to ne čini ni Zakon br. 10 Nadzornog povjerenstva. IMT i IMTFE nisu izravno sudili za genocid, već su istrebljenje Židova i drugih skupina najčešće kvalificirali kao zločin progona ili zločin istrebljenja, koji su bili obuhvaćeni koncepcijom zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina. U tom smislu značajna je odredba članka 6/c Povelje IMT-a u kojoj su zločini protiv čovječnosti definirani kao: ubojstvo, istrebljenje, porobljavanje, deportacija i ostala nečovječna djela počinjena protiv bilo kog civilnog stanovništva, ili proganjanje na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi.

³ Tijekom 1996 Gregory STANTON, predsjednik Genocide Watch, predstavio je Ministarstvu vanjskih poslova SAD, 8 faza genocida kratko nakon masakra u Ruandi. Cilj je bio poduzimanje mjera sprječavanja.

⁴ *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Narodne novine – Međunarodni ugovori 12/1993 (u daljnjem tekstu: Konvencija).

pet djela opisanih u sekcijama, a, b, c, d i e. Zločin mora uključivati oba elementa da bi bio genocid.

Članak III Konvencije određuje kažnjavanje za genocid, pripremanje, zavjeru, poticanje, pokušaj i sudioništvo u genocidu. Naime, Konvencija utvrđuje da se kaznenim djelom smatra genocid, ali i radnje planiranja, pokušaja i sudioništva, uključujući i kažnjavanje za poticanje. Poticanje na genocid je posebno istaknuto, a pod sudioništvom jedino preostaje pomaganje.

Konvencija zabranjuje genocid u doba rata i mira, predviđa da će se postupci za progon i kažnjavanje genocida pokretati po principu teritorijalnosti ili pred (budućim) međunarodnim kaznenim sudom. Spomenuta konvencija predviđa kažnjavanje pojedinaca za genocid nezavisno od toga je li riječ o osobama koje upravljaju državom, obavljaju neku funkciju ili su obični pojedinci, te obvezuje države da spriječe i kazne genocid. Konvencija također predviđa međunarodnu odgovornost države za genocid, a za potrebe ekstradicije ne tretira genocid kao političko kazneno djelo.⁵

Odredba članka III navedene Konvencije određuje kažnjavanje: a) za genocid, b) zavjeru (*conspiracy*) usmjerenu njegovu počinjenju, zatim, c) izravno i javno poticanje na počinjenje genocida, d) pokušaj i e) sudioništvo u genocidu. Budući da je genocid, kao najteži zločin, pojmovno određen Konvencijom, njene bi se odredbe kao *jus cogens* morale ugrađivati u nacionalno zakonodavstvo na jednak ili što je moguće ujednačeniji način, ali svakako u punini sadržaja koje predviđa međunarodni izvor.⁶ Iz pojmovnog određenja genocida slijedi da se ne mogu primjeniti odredbe općeg dijela o sudioništvu, ako je utvrđena zavjera (jer u tom slučaju počinitelj nije niti ušao u kriminalnu zonu) izravno. Iz toga slijedi da se ovdje radi o kažnjivoj pripremnoj radnji. Kažnjivo je izravno i javno poticanje, te pokušaj i sudioništvo (poticanje koje nije izravno i javno i pomaganje).

Redosljedom (i važnošću) drugi izvor je Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti.⁷ Konačno, u okrilju VE potpisana je 1974. godine Konvencija o nezastarjevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti ETS 082, koja se odnosi i na genocid.⁸ Spomenuta tri izvora su najvažniji izvori međunarodnog prava za genocid. Za genocid su

⁵ U vrijeme pisanja ovog rada 142 države su ratificirale ili na drugi način postala članicom te Konvencije. 49 država još uvijek nije ratificiralo Konvenciju, iako su je neke od njih potpisale.

⁶ Za sudsku praksu usp. B. Petrović/M. Bisić/V. Perić, *Međunarodno kazneno sudovanje*, Sarajevo, 543.

⁷ Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to Crimes against Humanity and War Crimes. Narodne novine – Međunarodni ugovori 12/1993. Tu je konvenciju ratificiralo samo 50-tak država, ali među njima nijedna od zemalja iz skupine G-7.

⁸ Ta konvencija ima vrlo malen broj ratifikacija.

također jednako važne odredbe statuta MKTJ i MKTR o kojima se govori u nastavku. Posebnu važnost ima odredba članka 6. Rimskog statuta.⁹

U pogledu kažnjavanja s radnjom počinjenja izjednačene su odredbom članka III Konvencije radnje koje inače nisu radnje počinjenja. Zato je, poglavito iz didaktičkih razloga, potrebno razlikovati genocid u užem i širem smislu. Genocid u užem smislu riječi prema Konvenciji tvori pet oblika radnje.¹⁰

Prvi oblik genocida je fizički genocid, tj. ubojstvo pripadnika skupine. U odnosu na taj oblik u članku 6. Rimskog statuta postoji razlika između engleskog i francuskog teksta.¹¹ MKTR je smatrao da u opisanoj situaciji treba propis tumačiti u smislu „ubojstva počinjenog u namjeri da se prozrokuje smrt“.¹² Time je jasno isključeno oduzimanje života iz nehaja. To je iznimno važno za subjektivnu komponentu: posebnu genocidnu namjeru.

Drugi oblik genocida je nanošenje teške tjelesne ili duševne povrede (ozljede). U okviru tog pojma ulaze ozbiljne tjelesne i duševne ozljede. MKTR je naveo da teška tjelesna ozljeda obuhvaća mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje, ali se ne ograničava na njih.¹³ Isti je sud također naveo da se teška tjelesna ozljeda utvrđuje kao *quaestio facti*, ali posljedica ne mora biti trajno i neizlječivo stanje.¹⁴

Treći oblik genocida je namjerno nametanje skupini takvih životnih uvjeta kojima je cilj potpuno ili djelomično uništenje skupine. O tome kako ovdje treba tumačiti subjektivnu komponentu (*deliberately inflicting*) mišljenja su podjeljena. Naime, neki smatraju da se radi o posebnoj namjeri *dolus praemeditatus*, dok drugi drže da je namjera jednaka kao i u drugim oblicima genocida.

Prisilno iseljavanje “etničko čišćenje” samo po sebi (suprotno od stajališta nekih autora) nije genocid. Dakle, etničko čišćenje u ovisnosti o

⁹ Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda/Rome Statute of the International Criminal Court 17 VII 1998.

¹⁰ MKTR je kratica koja označava Međunarodni kazneni tribunal za Ruandu/International Criminal Tribunal for Rwanda a MKTJ je kratica koja označava Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju/International Criminal Tribunal for former Yugoslavia. Usp. presude MKTR u predmetima Akayesu, Kayishema ICTR 95-1 i Ruzindana 1, ICTR 95-1, Kayishema 2 ICTR 96-2, te Ruzindana ICTR 96-2, zatim MKTJ Jelisić ICTY-95-10-T i Krstić ICTY-98-33-T MKTJ. Odredbe Konvencije su prerasle u međunarodno običajno pravo tako da su rezerve koje su uz Konvenciju navele neke zemlje vrlo dvojbene.

¹¹ Prvi naime, sadrži izraz "killing" koji se odnosi na namjerno i nenamjerno (nehajno) ubojstvo (usmrćenje), dok drugi upotrebljava izraz "meurtre" koji ima u vidu samo namjerna ubojstva (usmrćenja).

¹² Bagilishema ICTR 95-1.

¹³ Usp. prvostupanjske presude MKTR u predmetima Akayesu i Rutaganda. Već u presudi Adolfu Eichmann-u 1961. Vrhovni sud Izraela je naveo da se taj oblik genocida može počiniti vrlo različitim radnjama (porobljavanje, izgladnjivanje, zatvaranje u geto „...uzrokovanjem nečovječnih patnji i mučenja“).

¹⁴ Usp. prvostupanjske presude MKTR u predmetima Kayishema i Ruzindana.

svim konkretnim značajkama može biti zločin protiv čovječnosti, ratni zločin protiv civilnog pučanstva ili genocid, ali potonji samo ako su ispunjena sva njegova obilježja.¹⁵ U pojam genocida etničko čišćenje ulazi samo ako se radi o raseljavanju s genocidnom namjerom i ako ispunjava druga obilježja genocida.¹⁶ Spolno nasilje, posebno silovanje, kao dio etničkog čišćenja, prije donošenja Rimskog statuta, nije bilo izričito predviđeno niti jednim međunarodnim izvorom.¹⁷

Četvrti biološki vid genocida je nametanje mjera s namjerom spriječavanja poroda u okviru skupine. Mjere moraju biti nametnute, znači prisilne, ali se to ne odnosi na mjere nadziranog rađanja koje vlast zemlje poduzima prema svim građanima jednako, u cilju nadzora nad rađanjem radi sprječavanje demografske eksplozije.

Peti oblik genocida je prisilno premještanje djece iz jedne u drugu skupinu. Za taj oblik genocida neki navode da je zapravo slučaj kulturnog genocida - jedini takav uključen u opis genocida kao međunarodnog zločina. I ovdje dakako mora postojati posebna genocidna namjera.¹⁸

U dosadašnjem razvoju došlo je do mnogih tumačenja pojedinih sastojaka genocida u praksi međunarodnih sudišta, posebno MKTR koji se poglavito bavio tim zločinom (i pred kojim je u predmetu ICTR 97-23 uslijedilo do sada jedino priznanje počinjenja genocida od strane *Jeana Kambande*, privremenog predsjednika vlade Ruande).¹⁹ To ne isključuje da pojedini počinitelj stvori tu namjeru tijekom radnje.

¹⁵ JONES –POWLES op. cit. pp. 146 - 149. Da je etničko čišćenje genocid slijedi iz nekih odluka najviših nacionalnih sudova (Njemački vrhovni sud u predmetima Jorgić, Kušljic i Sokolović).

¹⁶ Usp. prvostupanjsku presudu MKTJ u predmetu Jelisić.

¹⁷ Članak 7. Rimskog statuta izričito ga navodi kao sadržaj radnje zločina protiv čovječnosti. MKTR je prvi puta u povijesti u predmetu Akayesu spolno nasilje okvalificirao kao prvu fazu u uništenju skupine, dakle kao radnju genocida. No, pri tome je posebno imao u vidu da se radi o patrijarhalnom društvu u kojemu se etnička pripadnost određuje prema očevoj strani. U nekim se izvorima prigovara da takvo stajalište ne smije zanemariti da je prije svega riječ o kaznenom djelu protiv žene. Da bi spolno nasilje bilo radnja genocida mora biti počinjeno u genocidnoj namjeri.

¹⁸ Zločin genocida ima dva elementa: namjeru i akciju. Namjera može biti dokazana izravno kroz izjave ili zapovjedi, ali češće, mora biti zaključena po sistematskom i koordiniranom djelovanju. Namjera je različita od motiva. Šta god da je motiv za zločin (oduzimanje zemljišta, nacionalna sigurnost, teritorijalni integritet, itd.) ako počinioči počine djelo s namjerom da unište grupu, čak i dio grupe, fraza "potpuno ili djelimično" je važna. Počinitelj ne mora imati namjeru da uništi cijelu skupinu. Uništenje samo jednog dijela (takvog kao što su njeni obrazovani pripadnici ili pripadnici koji žive u istoj regiji) je također genocid. Mnogi odgovorni zahtijevaju namjeru da se uništi priličan (značajan) broj pripadnika grupe - masovno ubojstvo. Ali pojedinac može biti kriv za genocid čak i ako ubije samo jednu osobu, sve dok zna da sudjeluje u planu za uništenje skupine.

¹⁹ Ako se promatra razvoj koncepcije genocida od Konvencije iz 1948. do Rimskog statuta, zaključiti je da je prije svega u praksi ad hoc tribunala došlo do stanovitve „konsolidacije“ pojmovnog određenja, iako nisu otklonjene sve dvojbe. Kambanda je proglašen krivim (ne temelju priznanja) za počinjenje i sudioništvo u istom kaznenom djelu što je neprihvatljivo. Nije jasno je li genocid ipak samo teži oblik zločina protiv čovječnosti (jer ovog posljednjeg još uvijek nema u nizu kaznenih zakonodavstava). Praksa MKTR daje za to uporište u predmetima Kayishema i Ruzindana, a praksa MKTJ Jelisić kojima je zajedničko da uzimaju da genocid ima izvor u zločinu protiv čovječnosti, a da je razlika u subjektivnoj komponenti (genocidnoj namjeri).

Objektivni sastojak (*actus reus*), razlikuje se ovisno o tome je li počinitelj ulazi ili ne u kriminalnu zonu. Genocid može predstavljati s obzirom na radnju i posljedicu kazneno djelo koje je formalno, ali i materijalno dovršeno. Zapovjed se pritom uzima kao radnja počinjenja kaznenog djela. U slučaju pokušaja počinitelj je ušao u kriminalnu zonu. No, genocid su i radnje *ante delictum* tj. on može obuhvatiti samo pripremanje (planiranje), dakle radnje prije (izvan) kriminalne zone u slučaju zavjere, te izravnog i javnog poticanja. Sudioništvo u genocidu je prema praksi MKTR pozajmljeni kriminalitet.²⁰

Radnje genocida u širem smislu su radnje koje prema svojem sadržaju nisu radnje počinjenja, ali su kažnjive. Neke od tih radnji nisu kažnjive prema općim propisima. Prema članku III Konvencije te radnje obuhvaćaju (zavjeru) dakle planiranje, izravno (direktno) i javno poticanje, pokušaj genocida i sudioništvo u genocidu.²¹ Dakle genocid je kazneno djelo koje kao kažnjive uključuje i neke radnje koje su prema svojem sadržaju pripremanje kaznenog djela i ne bi bile kažnjive prema odredbama općeg dijela.²² Rimski statut, u članku 6. gotovo doslovno ponavlja članak II Konvencije. To je pet oblika genocida u užem smislu kao međunarodnog zločina. Taj Statut u članku 25. predviđa odgovornost za pet drugih radnji.²³

Prema članku 33. Rimskog statuta nezakonita je bilo koja zapovijed da se poćini genocid ili zločin protiv ćovjećnosti. Dakle, nema mogućnosti pozivanja na zapovijed nadrećdenog kao razlog iskljućenja protupravnosti ili krivnje. Mećutim, valja upozoriti da ćlanak 25. Rimskog statuta, u zakonskim obilježjima ne obuhvaća zavjeru (*conspiracy*) da se poćini genocid.

Ćrtva genocida je skupina, a ne pojedinac.²⁴ Tri su uvjeta ključna za identifikaciju skupine kao ćrtve genocida. Prvo, skupina mora biti stabilna

²⁰ Usp. Musema i prvostupanjka presuda MKTR u predmetu Akayesu.

²¹ Mećunarodnopravna definicija zloćina genocida dana u ćlancima II i III Konvencije obuhvaća mentalni element (*mens rea*) koji se sastoji u namjeri da se potpuno ili djelimićno uništi nacionalna, etnićka, rasna ili religiozna skupina kao takva, i fizićki element (*actus reus*) koji uključuje pet radnji u užem i radnje u širem smislu. Da bi bilo genocid djelo mora obuhvatiti oba sastojka. Zloćin je planirati ili poticati na genocid, ćak i prije nego što ubijanje poćne. Zloćin je pomagati poćinjenje genocida. Razlika je u tome sto je poticanje inaće oblik sudionićstva u slućaju genocida radnja kaznenog djela. Pomaganje u genocidu ostaje sudionićstvo.

²² Pripremanje kaznenog djela je ponaćanje kojim poćinitelj joć nije ućao u kriminalnu zonu. Naćelno se za pripremanje ne odgovara. ćlanak III Konvencije ne zahtijeva da radnje genocida u širem smislu budu radnje njegova poćinjenja. Iz te odredbe slijedi da te radnje moraju biti inkriminirane, ali o nacionalnom zakonodavcu ovisi naćin na koji će to biti ućinjeno. To moće biti tako da se izjednaći radnja genocida u užem smislu s nekim radnjama koje inaće to nisu ili tako da se primjenjuju posebne odredbe posebnog ili općeg dijela kaznenog zakona.

²³ U Elementima kaznenih djela Rimski statut za pojedine oblike genocida propisuje sastojke koji se moraju ispuniti. Osim zajednićkih sastojaka (*dolus specialis*, genocidna namjera, postupanje s ciljem genocida ili *mens rea* genocida), postoje i posebni koji su vezani uz pojedini oblik genocida (ćlanci 6 a) - e) navedenih elemenata. Prema izloćenom *actus reus* genocida je potpuno ili djelomićno unićenje odrećene skupine kao takve.

²⁴ U Volhynii (Istoćna Galićija) je od strane Ukrajinke pobunjenićke armije (koja je bila njemaćki kolaboracionist) poćetkom oćujka 1943 ubijeno oko 60.000 poljskih graćana. No taj masovni zloćin nije bio okvalificiran kao genocid.

(*stable*).²⁵ Drugo, za genocid je bitno da se radnja ostvaruje prema skupini kao takvoj (*as such*). Treće, mora se raditi o nekoj od četiri izričito predviđene skupine. Skupina se može identifikirati prema objektivnom i subjektivnom kriteriju.²⁶ Pod nacionalnom skupinom se razumijeva grupa pojedinaca čiji identitet je definiran zajedničkom državnošću. Etnička skupina podrazumijeva skupinu pojedinaca čiji identitet je definiran zajedničkim kulturnim tradicijama, jezikom ili naslijeđem. Pod rasnom skupinom podrazumijeva se skupina pojedinaca čiji identitet je definiran fizičkim karakteristikama. Vjerska (religiozna) skupina je skupina pojedinaca čiji identitet je definiran zajedničkom religijom, vjerovanjima, doktrinama, prakticiranjem ili ritualima.²⁷

Dakle: a) cilj genocida je određena stabilna skupina kao takva, a ne pojedinci unutar te skupine i b) genocidom se štite samo četiri izričito navedene skupine. Sve više se naglašava subjektivni pristup kad je u pitanju prosudba pripadnosti skupini. Pritom u odnosu na sve četiri kategorije izričito navedenih skupina valja razmotriti posebna pitanja (samoprepoznavanje, odnosno identifikacija skupine kao takve od strane drugih osoba).²⁸ Zajedničko mjerilo prema jednom stajalištu je da se radi o automatskoj pripadnosti rođenjem, na trajan i nepopravljiv način, tj. da se radi o stabilnoj i trajnoj skupini.²⁹ Iako prevladava subjektivni pristup, ipak se upućuje na važnost objektivnog pristupa.³⁰

Genocid je prema stajalištima međunarodnih sudova moguć i u geografski ograničenom području.³¹ To kazneno djelo je moguće počinuti u vrijeme rata, ali i u vrijeme mira. On je moguć i prema jednoj osobi. Prema Konvenciji o nezastarivosti ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti iz 1968. genocid ne zastarjeva.³² Da bi učinkovitost međunarodne zaštite od

²⁵ Presud MKTJ u predmetima Jelisić i Krstić.

²⁶ JONES – POWLES op. cit. p. 168.

²⁷ Te četiri skupine imaju zajedničke karakteristike po kojima su pojedinci obilježeni najčešće rođenjem u skupini. Samo neki pojedinci mogu promijeniti nacionalnost ili religiju ili čak prihvatiti novi kulturni, etnički ili rasni identitet - obično ljudi ne mogu birati identitet skupine. U genocidu, ljudi su meta za uništenje ne zbog toga što su nešto uradili, nego zbog onoga tko su i što su. Grupni identitet je često isforsiran od strane počinitelja. Počinitelji genocida učestalo prave skupne kategorije opasnijim ili kreiraju nove definicije i grupni identitet nameću pojedincu bez obzira kakav je njegov osobni izbor.

²⁸ U nekim se odlukama zauzelo stajalište da i druge relativno stabilne skupine uz četiri izričito spomenute mogu postati predmetom genocida. Za takvo stajalište međutim, nema uporišta u međunarodnom pravu.

²⁹ Usp. pripremni tekst uz Konvenciju.

³⁰ Za skupinu i njenu stalnost bitna je identifikacija skupine. Ona se provodi na temelju pozitivnih i negativnih mjerila. Polazi se od počinitelja genocida. Kao pozitivne se uzimaju značajke koje počinitelj prepoznaje kao pripadajuće skupini, a negativne, one na temelju kojih pripadnike skupine prepoznaje kao osobe koje su drukčije od skupine kojoj pripada počinitelj. Ranije spomenuta presuda u predmetu Krstić upućuje na važnost identifikaciji skupine u društveno - povijesnom kontekstu. Usp. presudu MKTR u predmetu Kajishema i Ruzindana ICTR-95-1.

³¹ Presuda u predmetu Krstić, i presuda Međunarodnog suda pravde od 26. II 2001. povodom tužbe za genocid Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore za genocid u Srebrenici. Naznaku takva pristupa MKTJ je iznio u predmetu Jelisić.

³² Valja podsjetiti na Konvenciju VE ETS 082. Tu i Konvenciju iz bilješke 100 je ratificirao vrlo malen broj zemalja. Usp. James E. FAWCETT, *A Time Limit for Punishment of War Crimes*. The International and Comparative Law Quarterly 14 (part 2) 1965 p. 32, Otto TRIFFTERER (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Baden

toga zločina bila veća, članak VI Konvencije o genocidu otklanja politički značaj toga djela prilikom izručenja.

Neposredno poslije Drugog svjetskog rata, pred Vrhovnim narodnim sudom Poljske (*Najwyższy Trybunał Narodowy - NTN*), koji je zapravo bio sud koji je sudio ratnim zločincima, a radio od 1946. – 1948. prema dekretima od 1946. i 1947. je vođeno sedam postupaka protiv ukupno 49 osoba.³³

Vođena su tri postupka u kojima je optuženicima stavljen na teret genocid prema *Lemkinovoj* koncepciji zločina genocida. Dva postupka su vođena prije postupka pred IMT. Generalni gubernorat Poljske je bio proglašen zločinačkom organizacijom. Pred Vojnim tribunalom SAD-a u Nürnbergu 1948. godine optužnice su podignute zapravo za genocid u predmetu *Greifelt and others*.³⁴ Izraelski Vrhovni sud je 60-tih godina XX stoljeća za genocid sudio optuženiku *Adolfu Eichmannu*. Prva presuda za genocid poslije toga je bila presuda Njemačkog saveznog suda iz 1998. u predmetu *Jorgić*.³⁵ U sva tri slučaja radilo se o presudama nacionalnih sudova. Presuda IMT kojom su 22 optuženika proglašena krivim je redosljedom prva odluka jednog međunarodnog sudišta kojom je utvrđen genocid. Nakon toga dolazi veći broj presuda MKTR i MKTJ i mješovitih sudišta.

Subjektivni sastojak *mens rea* počinitelja genocida je dokazan u dva slučaja. a) ako je počinitelja djelo počinio s individualnom genocidnom namjerom ili b) sudjelujući u ostvarenju genocidnog plana. To je „*specific*“ ili „*special intent*“ kod genocida. Namjera može biti pojedinačna, može uključivati i „impulsivna“ djela potaknuta genocidnim planom (raspaljivim govorima i slično), a može biti radnja ostvarenja samo dijela plana (ali kao sudjelovanje u tom planu).³⁶ Postojanje pratećeg osobnog motiva ne isključuje posebnu genocidnu namjeru. Taj osobni motiv može biti i pobuda počinjenja kaznenog djela.³⁷ To može biti koristoljublje ili neka druga pobuda (npr. uživanje u

Baden, 1999.

³³ Sud je bio sastavljen od troje sudaca i četvero porotnika. U postupku su djelovali tužitelj i branitelj. Protiv odluke suda nije bilo pravnog lijeka.

³⁴ Predmet je poznat i kao RuSHA (Rasse-und Siedlungshauptamt) bio je jedno od 12 Subsequent Nuremberg Trials. Za pregled svih slučajeva usp. D. LUBAN/J. O'SULLIVAN/D. P. STEWART, *International and Transnational Criminal Law*, Austin et al, 88 - 90 „*The second Round of Nuremberg Trials*“. Radilo se o generalu Ulrichu Greifeltu i drugima koji su bili optuženi za pripadnost zločinačkoj organizaciji, zločine prov. čovječnosti i ratne zločine pred Vojnim sudom SAD na temelju Zakona br. 10 Nadzornog povjerenstva. (ukupno 14 optuženika od kojih je presudom od 10. III. 1948. 8 proglašeno krivim) Usp. još predmete United States of America vs. Brandt, et al, Case No. 1; the United States of America vs. Altstoetter, et al, Case No. 3; and the United States of America vs. Pohl, et al, Case No. 4.

³⁵ BGH 3 StR 215/98. Usp. Robert J. CURRIE, *International and Transnational Criminal Law*, Toronto, 2010, pp. 88 – 90, Emanuela FRONZA u: Enrico AMATI et al. *Introduzione al diritto penale internazionale*, Milano, 2006. pp. 319 i 320. Za povijesni i osobito poredbeni pregled usp. LUBAN, STEWART, O'SULLIVAN, op. cit. pp. 985 - 1030.

³⁶ Presuda MKTR u predmetu Rutaganda. ICTR-96-3-A.

³⁷ Usp. presude MKTJ u predmetima Tadić i Jelisić.

ubojstvima - presuda u predmetu *Jelisić*). Pobude počinitelja nisu zakonsko obilježje genocida i njih nije nužno posebno utvrđivati. Namjera počinjenja genocida može biti stvorena tijekom ostvarenja radnje, iako se *mens rea* genocida stvara prije počinjenja djela.³⁸

Namjeru valja dokazati *in concreto*. U praksi međunarodnih sudova javlja se tzv. konstruktivni ili objektivni pristup u ocjeni namjere. On polazi od konkretno utvrđenih okolnosti. Međunarodni *ad hoc* tribunali su u odnosu na to pitanje posegnuli za izvedenim zaključkom o genocidnoj namjeri.³⁹ Tu je značajno i u kakvom je položaju počinitelj, a važno je utvrditi i ocijeniti sve okolnosti koje su važne za razgraničenje počiniteljskog i sudioničkog postupanja. Konačno, pitanje koje izlazi izvan razmatranja materijalnopravnih pitanja je dokazni standard.

Genocid je prije svega, kolektivni zločin. Time nije otklonjena potreba dokazivanja pojedinačne krivnje, niti je isključena mogućnost individualnog počinjenja djela. Za krivnju počinitelja valja uvijek dokazati namjeru kod počinitelja. Jednostavnije je dokazati ako pojedinac djeluje u okviru zločinačkog plana, tj. kao potpora tom planu, što je najčešće slučaj. Valja imati u vidu da je baš presuda u predmetu *Krstić*, imala ključnu važnost za odluku Međunarodnog suda pravde o genocidu počinjenom u *Srebrenici*.⁴⁰

2.c) Zločin protiv čovječnosti

2.c.1) Općenito

Inkriminiranje zločina protiv čovječnosti na međunarodnoj razini započinju tek Njemačka i Tokijska povelja, kao i sudovi koji su sudili nacističkim zločincima u okupiranoj Njemačkoj na osnovi Zakona broj 10 Nadzornog povjerenstva. Zločin protiv čovječnosti je precizno pojmovno određen tek u članku 7. Rimskog statuta.⁴¹ Mnoge države niti danas nemaju posebno kazneno djelo zločina protiv čovječnosti.⁴²

Zločin protiv čovječnosti je u pravilu široko definiran, posebno kad su u pitanju radnje progona. Osim toga je njegova inkriminacija otvorena jer se kao radnja propisuje i poduzimanje „...drugih nečovječnih akata i

³⁸ Presuda MKTJ u predmetu *Krstić*.

³⁹ MKTR čak tumači članak 91. Kaznenog zakonika Ruande. Usp. JONES – POWLES op. cit. p. 174.

⁴⁰ Usp. predmet MKTJ *Krstić* (slučaj Srebrenica).

⁴¹ Članci bez oznake pripadnosti &3, odnose se na Rimski statut.

⁴² To kazneno djelo ne obrađuju niti Luban/Stewart/O'Sullivan, op. cit. Naprotiv AMATI et al. op. cit. ga opširno razmatraju, 339 – 361.

postupanja“. Zbog toga su ovi međunarodni zločini često predmet kritika sa stajališta načela *nullum crimen sine lege* u komponenti *lex certa*. Pored toga, problemi se javljaju i u svezi s njihovim *nomen juris*, s obzirom na to da se definiraju kao zločini protiv čovječnosti i zločini protiv čovječanstva, jer se upućivanje može odnositi na sva ljudska bića (čovječanstvo)⁴³ ili na osobinu koja podrazumijeva minimalne standarde ponašanja u koegzistenciji ljudi (čovječnost).⁴⁴

Zločin protiv čovječnosti je zbrojna inkriminacija s nizom oblika radnje počinjenja. Ta se inkriminacija razlikuje od genocida. Prvo, inkriminirane radnje zločina protiv čovječnosti nisu usmjerene na određenu skupinu ljudi, već općenito na civilno stanovništvo. Drugo, za postojanje zločina protiv čovječnosti ne mora se dokazivati subjektivni element, posebna namjera uništenja određene skupine. Treće, zločin protiv čovječnosti nije predmet posebne međunarodne konvencije. Vremenski modalitet činjennja zločina protiv čovječnosti ne vezuje se samo za rat. Taj je zločin moguć i u vrijeme mira.⁴⁵

MKTJ je zauzeo stajalište da je zločin protiv čovječnosti dio međunarodnog običajnog prava.⁴⁶ Neki autori tom prigovaraju navodeći da je u vrijeme oružanih sukoba na području bivše Jugoslavije međunarodna i nacionalna sudska praksa, koja ide u prilog takvom zaključku, bila skoro neutemeljena.⁴⁷

Zločin protiv čovječnosti u međunarodnom pravu polazi od konvencija međunarodnog humanitarnog prava. Sadržaj tog zločina određuju preambule Haških konvencija iz 1899. i 1907., te dva Dopunska protokola uz Ženevske konvencije iz 1949. No, radnje počinjenja zločina protiv čovječnosti zapravo polaze od sadržaja ljudskih prava.⁴⁸

Poslije Prvog svjetskog rata, prema prijedlogu tada obrazovane međunarodne Posebne komisije da se ustanovi međunarodni kazneni tribunal koji bi bio nadležan i za kršenja zakona i principa čovječnosti, odnosno za zločine protiv čovječnosti, suprotstavili su se američki pravници ističući da je pojam čovječnosti nejasan i da ga je nemoguće precizno definirati, kao

⁴³ Mankind.

⁴⁴ Humanity. Izrazi "čovječnost", "čovječanstvo", "principi čovječnosti" korišteni su u međunarodnom pravu i prije Nirnberške povelje. Na primjer, izraz "principi čovječnosti" sadržan je u Martensovoj klauzuli (Preambula IV. Haške konvencije o zakonima i običajima kopnenog rata iz 1899. godine). Usp. objašnjenje francuskoga Državnog vijeća u predmetu Bacanje patuljaka (Dwarf Tossing), Conseil d'Etat, N° 136727, 27. XI. 1995. i PETROVIĆ et al. op. cit. 210.

⁴⁵ Drukčije može biti uređeno konkretnim izvorom, kao što je to slučaj s MKTJ.

⁴⁶ MKTJ Tadić, IT 94-I odluka Žalbenog vijeća, par. 141.

⁴⁷ Usp. A. Zahar/G. Sluiter, *International Criminal Law. A critical Introduction*, Oxford University Press, 199 - 204.

⁴⁸ Izraz zločin protiv čovječnosti izabran je da bi se izbjeglo optuživanje Otomanskog carstva za zločin protiv kršćanstva kako je to prvobitno predložila Rusija u slučaju masakra nad Armencima. Zločin protiv kršćanstva je mogao je imati negativni učinak među muslimanskim stanovništvom.

što je to moguće učiniti u slučaju ratnih zločina.⁴⁹

Prva međunarodna isprava koja pobliže određuje zločine protiv čovječnosti je Nirnberška povelja. Prema toj povelji zločini protiv čovječnosti su: ubojstvo, istrjebljenje, porobljavanje, deportacija i ostala nečovječna djela počinjena protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, prije ili za vrijeme trajanja rata, ili proganjanje na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi, koji su počinjeni ili su u vezi s počinjenjem bilo kojeg zločina koji spada u nadležnost IMT-a bez Glavne značajke tog zločina su: a) upućivanje na (bilo koje) civilno stanovništvo znači da su kažnjivi zločini koji su vršeni (i) nad vlastitim stanovništvom, b) postojanje zločina protiv čovječnosti vezano je za istovremeno postojanje drugih zločina u nadležnosti IMT-a, tj. za ratne zločine ili zločine protiv mira i c) za zločine protiv čovječnosti prije te definicije moglo se progoniti i kažnjavati samo u kontekstu rata ili otpočinjanja nezakonite agresije što znači da je izostalo kažnjavanje koje je bilo u interesu pojedinca u vrijeme mira.⁵⁰

Međutim, već u članku II/Ic Zakona br. 10 Nadzornog povjerenstva napušta se veza između zločina protiv čovječnosti i rata i predviđa se njegovo kažnjavanje i u slučaju da je učinjen u mirnodopsko vrijeme.⁵¹ To je vidljivo i u svim današnjim izvorima međunarodnog kaznenog prava. Samo Statut MKTJ-a je vezan uz oružani sukob na području bivše Jugoslavije.

I dalje je kontroverzno pitanje vezano uz zabranu retroaktivnosti kaznenog zakona i tzv. kreativne analogije ili zabrane *ex post facto*.⁵² IMT se priklonio stajalištu da nije u pitanju povreda zabrane retroaktivnosti. On je zauzeo stajalište da je Nirnberška povelja odraz međunarodnog prava koje je postojalo u trenutku njegovog osnivanja i da se u konkretnom slučaju ne radi o kreativnoj analogiji, niti povredi načela zakonitosti, a niti o postupku koji bi bio protivan zabrani *ex post facto*.⁵³ Valja upozoriti na

⁴⁹ Nakon Drugog svjetskog rata baš su SAD insistirale baš na zločinu protiv čovječnosti, s obzirom na to da je tada važeće ratno pravo zabranjivalo samo ona kršenja koja su se ticala neprijatelja ili neprijateljskog stanovništva, a da su Nijemci činili zvjerstva i protiv svojih građana kao i protiv drugih osoba koje nisu bila zaštićene tada važećim pravom. Ispostavilo se da su nedostajale upravo zabrane progona zbog političkih ili rasnih razloga, kao i zabrane drugih ponašanja koja danas nazivamo zločinima protiv čovječnosti. Usp. *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties. Report Presented to the Preliminary Peace Conference, march 29., 1919.*, *American Journal of International Law*, 14, 1920.

⁵⁰ Tokijska povelja IMTFE je predviđala posebnu definiciju zločina protiv čovječnosti, ali je izostavljeno upućivanje na bilo koje civilno stanovništvo i na proganjanje po rasnoj i vjerskoj osnovi, imajući u vidu da su ovi elementi bili irelevantni u odnosu na područje sukoba na koju se njezina primjena odnosila.

⁵¹ The Allied Control Council (ACC) ili Allied Control Authority, Allierter Kontrollrat.

⁵² Neki smatraju da je odredbom članka 6/c Nirnberška povelja samo predviđjela nadležnost IMT-a za zločin koji je bio kazneno djelo i prije njena donošenja, a drugi da je stvorila novo pravo, tj. inkriminirala novi zločin. Pitanje je bitne važnosti ne samo za kažnjavanje nacističkih zločinaca, nego i općenito za koncepciju međunarodnog kaznenog prava.

⁵³ Nirnberška presuda, p. 218, je reproducirana u 41 *American Journal of International Law*, V/1947. IMT je u samo dva predmeta (Streicher i von Schirach) utvrdio da su optuženici krivi za zločine protiv čovječnosti. Ex post facto zakon ili retroaktivni zakon je propis koji mijenja pravni status radnje ili odnos koji je postojao prije. U kaznenom pravu ne smije

činjenicu da je IMT praktično ograničio primjenu odredbe članka 6/c Nirnberške povelje tako što je u odnosu na događanja prije rata stao na stajalište da nije bilo zadovoljavajućih dokaza koji bi potvrdili da su zločini protiv čovječnosti činjeni prije rata.

Valja upozoriti na činjenicu da je IMT praktično ograničio primjenu odredbe članka 6/c Nirnberške povelje tako što je u odnosu na događanja prije rata stao na stajalište da nije bilo zadovoljavajućih dokaza koji bi potvrdili da su zločini protiv čovječnosti činjeni prije rata u njemačkoj agresiji ili u vezi s njom.⁵⁴ Autori koji smatraju da je Nirnberška povelja kreirala novi zločin, ističu da je u situaciji s kojom se međunarodna zajednica susrela nakon Drugog svjetskog rata, načelo retroaktivnosti moralo ustuknuti pred očiglednom potrebom da se na odgovornost pozovu oni koji su činili masovne zločine i užasna zvjerstva.⁵⁵ Na problem o kojem je riječ osvrnuo se i njemački sud u Britanskoj okupacijskoj zoni.⁵⁶

Iako je Opća skupština UN rezolucijom još 1946. godine potvrdila postojanje zločina protiv čovječnosti do prihvaćanja statuta MKTJ i MKTR nije bio preciziranja obilježja tog zločina.⁵⁷ Povjerenstvo za međunarodno pravo ponudilo je tri definicije zločina protiv čovječnosti. Niti jedna do danas nije postala važeće pravo.⁵⁸ Do izbivanja oružanih sukoba u bivšoj

se inkriminirati radnja koja u vrijeme njena počinjenja nije bila kazneno djelo, niti se nakon te radnje smije poostri kazna a postoje i postupovne zabrane. Ex post facto zakon se općenito naziva amnestijski zakon jer može dekriminalizirati određenu radnju ili pravnu posljedicu (npr. ublažiti kaznu). Takav propis je blaži in mitius. Neki propis može imati učinak retroaktivnosti iako tehnički nema retroaktivno djelovanje. To je srž djelovanja nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali, posebno u sustavu europskog kontinentalnog prava. U sustavu common-law koji ne dopušta djelovanje retroaktivnosti, neki precedent može imati učinak. Ex post facto propis je izričito zabranjen ustavom SAD, dok je u drugim sustavima (kao npr. Ujedinjenog kaljevstva) to tehnički moguće.

⁵⁴ U Nirnberškoj presudi IMT je istakao: „Da bi predstavljale zločine protiv čovječnosti, radnje izvršene prije izbivanja rata moraju biti neki od zločina u nadležnosti IMT-a ili povezane s takvim zločinom. IMT smatra da, bez obzira na to koliko su mnogi od tih zločina bli odvratni i strašni, nije na zadovoljavajući način dokazano da su vršeni u vezi s bili kojim od ovih zločina. Zbog toga IMT ne može izreći načelnu tvrdnju da radnje izvršene prije 1939. predstavljaju zločine protiv čovječnosti u značenju koje im daje Povelja”.

⁵⁵ Usp. H. Kelsen, *Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, *International Law Quarterly*, 1947., pp. 153, 165; Egon SCHWELB, *Crimes' Against Humanity*, 23 *British Yearbook of International Law*, 178, 1946, 263-295.

⁵⁶ Taj sud je u presudi naveo: „Retroaktivno kažnjavanje bilo bi nepravedno onda kada bi ono, u vrijeme počinjenja radnje, bilo protivno ne samo pravilu pozitivnog kaznenog prava nego i moralnom zakonu (Sittengesetz). Ovo nije slučaj sa zločinima protiv čovječnosti. Po shvaćanju svake moralne osobe, velika nepravda (schweres Unrecht) je odricanje države od svoje pravne obveze da kazni počinitelja. Lijek za onemogućavanje takvog odricanja primjenom retroaktivnog kažnjavanja u skladu je s pravdom. To ne povlači za sobom kršenje pravne sigurnosti (Rechtssicherheit), već potvrđivanje njenih osnovnih pretpostavki.”. Kanadski Vrhovni sud 1994. godine u predmetu *Finta* također se izjasnio o tome je li Poveljom IMT-a povrijeđeno pravilo zabrane retroaktivnosti u kaznenom pravu. Oslanjajući se na mišljenje Hansa Kelsena, većinsko mišljenje ovog Suda ukazuje da londonski sporazum, kojim je kreirana Povelja IMT-a, predstavlja izuzetak od zabrane retroaktivnosti s obzirom da je sporazumom samo osigurana individualna kaznena odgovornost za djela koja su, u vrijeme kada su počinjena, predstavljala povredu međunarodnog prava, a za koja je tada postojeće pravo predviđalo samo kolektivnu odgovornost.

⁵⁷ Sudenja za zločine protiv čovječnosti bila su vrlo rijetka. Sasvim točno svela su se samo na postupke protiv nacističkih vođa iz Drugog svjetskog rata.

⁵⁸ Usp. članke 2 18 i 21 *Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind* (1954 ILC Draft Code). Cherif M. BASSIOUNI *Introduction to International Criminal Law*, New York 2003, pp. 457-459. Do početka devedesetih

Jugoslaviji i Ruandi, osim postupaka protiv njemačkih nacista, jedva da su postojali postupci zbog zločina protiv čovječnosti.

2.c.2) Zločin protiv čovječnosti po međunarodnom pravu

Člankom 5. Statuta MKTJ predviđeno je da je MKTJ nadležan da kazneno progona osobe odgovorne za slijedeće zločine kada su učinjeni u oružanom sukobu, bilo međunarodnog bilo unutarnjeg karaktera i kad su usmjereni protiv civilnog stanovništva: ubojstvo, istrebljivanje, porobljavanje, deportacija, zatvaranje, mučenje, silovanje, progona na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi, te drugi nečovječni postupci. Ovom definicijom ponovo se uspostavlja veza između zločina protiv čovječnosti i postojanja oružanog sukoba, s tim što su sada obuhvaćeni i nemeđunarodni sukobi. U odnosu na radnje počinjenja, osim onih predviđenih člankom 6/c Nirnberške povelje, obuhvaćeni su mučenje, silovanje i zatvaranje.⁵⁹ Predmetnim određenjem ne traži se veza između zločina protiv čovječnosti i postojanja oružanog sukoba. Obilježje zločina je kontekstualni sastojak: rasprostranjen i sustavni napad na bilo koje civilno stanovništvo. Zahtijeva se i da su radnje počinjene na diskriminatornoj osnovi uključujući nacionalnu, političku, etničku, rasnu i vjersku osnovu.

Konvencija UN-a protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka fokusira se na državno tijelo, odnosno regulira odnose između pojedinca i države.⁶⁰

godina XX. stoljeća nije bilo suđenja za zločine protiv čovječnosti na međunarodnoj razini. Na nacionalnoj razini, kao što smo već napomenuli, posebno se izdvaja odluka Vrhovnog suda Izraela u predmetu Eichmann iz 1962. godine. Oslanjajući se na presudu IMT-a, taj je Sud naveo da su ratni zločini, genocid i zločini protiv čovječnosti „međuzavisni, i da ih zato, u svrhu našeg obrazloženja, možemo u ovom trenutku skupiti u širu kategoriju zločina protiv čovječnosti. Francuski Kasacijski sud jedan je od rijetkih nacionalnih sudova koji je pokušao pružiti preciznu definiciju zločina protiv čovječnosti. U predmetu Barbie, u kojem je 1984. godine odlučivao o krivnji nacističkoga SS časnika Klaus Barbie-a zbog mučenja i smrti tisuća Židova i pripadnika Pokreta otpora za vrijeme Drugog svjetskog rata, Sud je našao da zločini protiv čovječnosti predstavljaju: nečovječna postupanja i progone počinjene na sustavni način u ime države koja provodi politiku ideološke superiornosti, i to ne samo protiv osobe na osnovi njihove pripadnosti rasnoj ili vjerskoj skupini, nego i protiv protivnika takve politike, bez obzira na vid njihovog suprotstavljanja. Treba istaknuti da je Kasacijski sud zauzeo stajalište prema kojem je odlučujući čimbenik u definiranju zločina bila činjenica da su zločini prikazani kao politički opravdani u svrhe ideologije nacionalsocijalizma od strane onih u čije ime su činjeni.

⁵⁹ MKTR nadležan je kazneno progona osobe odgovorne za slijedeće zločine kada su počinjeni kao dio rasprostranjenog ili sustavanog napada na bilo koje civilno stanovništvo na nacionalnoj, političkoj, etničkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi ubojstvo; istrebljivanje; porobljavanje; deportacija; zatvaranje; mučenje; silovanje; progona na političkoj, rasnoj i vjerskoj osnovi; drugi nečovječni postupci.

⁶⁰ Određeno ponašanje ne mora se zasnivati isključivo na jednom od zabranjenih cijeva mučenja. Dovoljno je samo da zabranjeni cilj bude dio motivacije određenog ponašanja, a ne dominantni ili isključivi cilj. Na primjer, u slučaju silovanja zadovoljenje seksualne potrebe može biti jedan od ciljeva, ali postojanje nekog drugog zabranjenog cilja (diskriminacija ili zastrašivanje) čine ovo djelo mučenjem. U Elementima obilježja inkriminacija MKS, cilj mučenja nije element zločina protiv čovječnosti (ali je predviđeno mučenje kao ratni zločin).

Zločin protiv čovječnosti može obuhvatiti različite radnje seksualnog nasilja, uključujući silovanje, seksualno ropstvo, prinudnu prostituciju, prisiljavanja na trudnoću, prisilnu sterilizaciju i bilo koji drugi oblik seksualnog nasilja slične težine. MKTJ, je u predmetu Kunarac i drugi, prvi put u povijesti međunarodnog kaznenog prava donio presudu kojom je optuženike proglasio krivim zbog silovanja kao zločina protiv čovječnosti.

Pojmovno određenje u članku 7. stavku 1. Rimskog statuta odbacuje vezu između zločina protiv čovječnosti i postojanja oružanog sukoba, ali i diskriminaciju kao motiv za počinjenje zločina. Kontekstualni sastojak je ostao rasprostranjen ili sustavni napad usmjeren protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, kao i znanje o kakvom se napadu radi. Tim određenjem predviđaju se i nove radnje koje predstavljaju zločine protiv čovječnosti i to prisiljavanje na trudnoću, prisilni nestanak osobe i zločin *apartheida*. Najzad, proširuju se i osnovi diskriminacije kod zločina progona na kulturnu, rodnu ili diskriminaciju određenu stavkom 3. toga članka, kao i po drugim osnovama koje su opće prihvaćene kao nedopustive po međunarodnom pravu. Između običajnog međunarodnog prava i članka 5. Statuta MKTJ postoji razlika. Naime, običajno međunarodno pravo za zločine protiv čovječnosti ne postavlja uvjet da su počinjeni u oružanom sukobu.

U staccima 2. i 3. članka 7. Rimskog statuta interpretativne su klauzule za izraze upotrijebljene u opisu pojedinih oblika zločina. Interpretativnih klauzula je ukupno deset, a radi se o slijedećim pojmovima: napad usmjeren protiv civilnog pučanstva, istrebljenje, porobljavanje, protjerivanje ili prisilno premještanje pučanstva, mučenje, prisilna trudnoća, progon, zločin *apartheida*, prisilno nestajanje osoba i spol. Između navedenih odredaba međunarodnih tribunala postoji više značajnih razlika. Bitna je prije svega razlika u odnosu na element oružanog sukoba kojega zahtijeva Statut MKTJ, dok takav zahtjev ne postoji u Statutu MKTR.

Članak 7. stavak 1. Rimskog statuta kao element zločina predviđa (rasprostranjeni) široki ili sustavni napad. Široki ili sustavni napad je označen kao *widespread or systematic attack* koji znači višestruko postupanje (*multiple commission of acts*). Rasprostranjeni (široki) i sustavni napad ne moraju biti ispunjeni kumulativno već je dovoljno da se radi ili o rasprostranjenom ili o sustavnom napadu. Pojam rasprostranjenosti (širine) napada zahtijeva da je to masovna, akcija velikih razmjera provedena ozbiljno s mnogo žrtava. Iako se za postojanje zločina protiv čovječnosti ne traži kumulativno ispunjenje oba kriterija, činjenica je da se u praksi ta dva kriterija često teško mogu razdvojiti: napad širokih razmjera koji je usmjeren protiv velikog broja žrtava zasniva se uglavnom na nekom obliku planiranja ili organizacije.⁶¹

⁶¹ Višestruko počinjenje ne mora uvijek podrazumijevati „rasprostranjeni“ napad, niti da se isti počinitelj uvijek pojavljuje kao počinitelj svake od radnji koja čini zločin protiv čovječnosti. Kako je uvjet o višestrukim počinjenjima radnji lakši od uvjeta rasprostranjenog ili sustavnog napada, neki autori smatraju da Rimski statut neopravdano ograničava pojam o kojem je riječ. Rasprostranjen ili sustavni mora biti samo napad, a ne i pojedinačne radnje optuženika. Definicijom napada u Rimskom statutu inzistira se na višestrukome počinjenju inkriminiranih radnji. Pojedinačna radnja može predstavljati zločin protiv čovječnosti ukoliko se uklapa u kontekstualni element: „...pojedinačno djelo nekog počinitelja poduzeto u kontekstu rasprostranjenog ili sustavnog napada protiv civilnog stanovništva za sobom povlači individualnu kaznenu odgovornost i pojedinačni počinitelj ne mora učiniti brojna djela da bi bio odgovoran. Tako, čak i izolirano

Članak 3. Statuta MKTR postavlja zahtjev da su zločini protiv čovječnosti počinjeni na diskriminatornoj osnovi (nacionalnoj, političkoj itd.). Diskriminatorne osnove su predviđene alternativno. Nakon što je u prvostupanjskoj presudi *Tadić* taj uvjet MKTJ proširio na sve zločine protiv čovječnosti, drugostupanjska odluka u tom predmetu je zauzela stajalište da se diskriminatorna namjera traži samo u odnosu na radnje tipa progona, ali ne i za druge oblike radnje. Diskriminatorne namjere nema niti među obilježjima zločina protiv čovječnosti opisanog u članku 7. osim u odnosu na progon kod kojega je izričito istaknuta.

U presudi *Tadić* MKTJ je istaknuo uvjete za zločin protiv čovječnosti u postupku pred tim sudom: 1. postojanje oružanog sukoba,⁶² 2. veza s oružanim sukobom, 3. u okviru rasprostranjenog ili sustavnog počinjenja zločina, 4. diskriminatorna namjera, 5. pozadina namjere politička (nije bezuvjetno).

Žrtva zločina protiv čovječnosti mora biti civilno pučanstvo. To su dakako neborci (prema Ženevskim konvencijama ovdje ulaze i vojnici *hors de combat* tj. ratni zarobljenici, ranjenici, bolesnici i brodolomnici), ali taj pojam valja proširiti i na druge kategorije. Počinjenje ratnog zločina protiv čovječnosti nije isključeno niti ako je jedna vojska mnogo nadmoćnija od druge i sustavno čini zločine. Isto tako ako među civilnim pučanstvom ima i boraca, a radnja ispunjava ostale elemente, moguć je zločin protiv čovječnosti i protiv tih osoba. Objekt napada kao element zločina uključuje da je napad usmjeren (1) protiv (odredive) skupine koju takvom prepoznaju počinitelji djela, (2) da su zločini organizirani i sustavni i (3) te da imaju određenu težinu.

Etničko čišćenje u pravilu je zločin protiv čovječnosti.⁶³ To je slučaj i s istrebljenjem kod kojega nema genocidne namjere, a koje je pojmovno također određeno u članku 7. Rimskog statuta.⁶⁴

O silovanju, kao radnji zločina protiv čovječnosti, međunarodni tribunali su zauzeli različita stajališta da bi silovanje bilo (što nije sasvim jasno) pojmovno određeno u smislu članka 7. stavka 1. Rimskog statuta.⁶⁵

djelo može predstavljati zločin protiv čovječnosti ako je proizvod političkog sustava zasnovanog na teroru ili progону." Pojam napada se u okviru tog kaznenog djela razlikuje od istoimenog pojma u ratnom pravu. Naime, u slučaju zločina protiv čovječnosti napad nije ograničen samo na akte neprijateljstva nego se može sastojati u zlostavljanju, držanju u zatočeništvu itd. Kriterij rasprostranjenog napada definiran je na različite načine, ali je uobičajeno shvaćanje da je riječ o kvantitativnom kriteriju koji se može izraziti uz pomoć broja žrtava. Kvantitativni kriterij se ne može objektivno definirati. Niti međunarodne odredbe niti sudska praksa ne propisuju prag od kojeg počinje zločin protiv čovječnosti. To je *quaestio facti*. On se odnosi na organiziranu prirodu akata nasilja i na malu vjerojatnost da se napad događa slučajno.

⁶² Zločin protiv čovječnosti je moguće počinuti i bez oružanog sukoba. Usp. o tome presudu MKTR u predmetu Akayesu. Presuda MKTJ u predmetu Nikolić ICTY 94-2-R61).

⁶⁴ Presuda MKTR u predmetu Akayesu.

⁶⁵ Predmeti MKTR Akayesu, Musema ICTR 96-13 i MKTJ Furundžija ICTY-95-17/1 te Foča ICTY-96-23-T).

Valja posebno imati u vidu pojmovni smisao radnje silovanja kao mučenja. Posebno je značajan oblik radnje koji se ostvaruje progonom (koji je inače središnji pojam u izbjegličkom pravu).

Na subjektivnoj strani za *mens rea* zahtijeva se (1) namjera da se čini kazneno djelo i (2) znanje o širem kontekstu u kojemu je kazneno djelo počinjeno. Međutim, ne zahtijeva se da počinitelj podržava poredak koji napada civilno stanovništvo.⁶⁶ U svezi s prvostupanjskom presudom *Blaškiću* valja imati u vidu da je „test cjelovite kontrole“ od strane drugostupanjskog vijeća odbačen u prilog testa „efektivne kontrole“ koji se može uzeti kao ustanova međunarodnog prava, za razliku od prvog koji je neuspjela kreacija MKTJ. Zločin protiv čovječnosti može se počiniti i iz osobnih pobuda (*Tadić*). Za progon se zahtijeva *mens rea* koja je sadržajem i razinom viša, specificirana namjera nego kod ostalih oblika radnji.

U nekim je predmetima zauzeto stajalište o tome da je zločin protiv čovječnosti teži od ratnih zločina, ali je u drugostupanjskim presudama upravo u tim predmetima to stajalište napušteno (npr. drugostupanjske presude u predmetima *Tadić* i *Foča*). Sastojci pojedinih oblika zločina protiv čovječnosti propisani su u člancima 7. 1) a) - 7 1) i k) Elementa kaznenih djela uz Rimski statut.

Počinitelj zločina protiv čovječnosti može biti bilo koja osoba (*delictum communitum*). Ne mora se raditi o članu vlade ili neke organizacije uključene u počinjenje zločina, niti o osobi koje je sudjelovala u osmišljavanju i planiranju napada na civilno stanovništvo ili o onoj koja dijeli ideološka uvjerenja koja stoje iza napada. Da bi se radilo o počinitelju zločina protiv čovječnosti dovoljno je da su njegove radnje dio politike neke vlade ili organizacije.⁶⁷

Zločin protiv čovječnosti obuhvaća počinjenje jedne ili više inkriminiranih radnji u određenom kontekstu, tj. u okviru rasprostranjenog ili sustavnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva. Rimski statut objašnjava da istrebljenje razumijeva namjerno podvrgavanje takvim životnim uvjetima kojima se, između ostalog, onemogućava pristup hrani i lijekovima, u namjeri da se na taj način prouzrokuje uništenje dijela stanovništva. U nekim slučajevima sudovi su zauzeli stajalište da za pitanje odgovornosti nije značajno je li riječ o jednom ili ograničenom broju ubojstva. Nema preciznog broja žrtava koji bi razdvajao istrebljenje od običnih ubojstava.⁶⁸

⁶⁶ Prvostupanjska presuda MKTJ u predmetu *Blaškić ICTY-95-14*.

⁶⁷ Slučaj je iz 1951. godine (*Attorney General of the State of Israel v. Yehezkel Ben Alish Enigster*), a odnosio se na Židova, zatvorenog u nacističkom koncentracijskom logoru, koji je zlostavljao druge zatvorenike.

⁶⁸ U predmetu *Stakić* MKTJ je smatrao da je taj broj najmanje 128 osoba, zatim 120, oko 200 i 77 osobe.

MKTJ i MKTR su razmatrali neka pitanja u svezi s počiniteljem (*is qui fecit*). Praksa MKTJ-a ukazuje da je moguće odgovarati za zločin istrebljenja i ako je počinitelj osobno počinio samo jedno ubojstvo pod uvjetom da je znao da su na djelu masovna ubojstva i da ga je počinio u tom kontekstu. Tu logiku slijedi i Rimski statut. Za postojanje istrebljenja kao radnje zločina protiv čovječnosti, pored ostalih uvjeta, dovoljno je da je počinitelj znao da je djelo počinjeno u kontekstu masovnih ubojstava.⁶⁹

Porobljavanje polazno MKTJ uzima sukladno Konvenciji o suzbijanju ropstva, kao i Dopunskoj Konvenciji o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i prakse slične ropstvu te iz precedentnog prava, ali taj pojam ne treba ograničiti samo na klasičan pojam ropstva i na tradicionalne ustanove slične ropstvu, već ga treba tumačiti u funkcionalnom smislu koji uključuje i druge modalitete ove prakse. Pod tim se razumijeva primjena ovlasti koje proistječu iz prava vlasništva nad nekom osobom i uključuje takve ovlasti u trgovini ljudima, posebno ženama i djecom. U Elementima kaznenih djela MKS objašnjeno je da se porobljavanje može manifestirati u vidu kupnje, prodaje, pozajmljivanja, razmjene i drugih sličnih vidova oduzimanja slobode.⁷⁰

Deportacija i prisilno premještanje stanovništva također su oblici zločina protiv čovječnosti.⁷¹ MKTJ je zauzeo stajalište da deportacija može biti učinjena i u okviru državnih granica.⁷² Da bi predstavljali zločin protiv

⁶⁹ Za sada, najpotpuniju definiciju istrebljenja dao je MKTJ u predmetu Krstić: "...da bi se utvrdilo je li izvršen zločin istrebljenja potrebno je da, uz opće uvjete za zločin protiv čovječnosti, postoje dokazi da je cilj bilo jedno određeno stanovništvo, i da su njegovi pripadnici bili ubijeni ili na neki drugi način podvrgnuti životnim uvjetima, s namjerom da dođe do uništenja brojčano znatnog djela stanovništva". Praksa međunarodnih tribunala ad hoc ne uzima postojanje državne politike ili organizirane strategije dijelom kontekstualnog elementa zločina protiv čovječnosti. Naime, da bi se dokazalo postojanje rasprostranjenog ili sustavnog napada na civilno stanovništvo, nije potrebno dokazati postojanje državne politike ili organizirane strategije za činjenje takvog napada. Zbog raskoraka između prakse MKTJ i MKTR te Rimskog statuta, koji treba predstavljati kodifikaciju međunarodnog običajnog prava, MKS će morati odlučiti predstavlja li ispunjenje kriterija o postojanju državne politike ili organizirane strategije, koji je definiran Rimskim statutom, sužavanje odgovornosti za zločine protiv čovječnosti u odnosu na međunarodno običajno pravo. Ako bi se taj kriterij tumačio u širokom smislu, odnosno samo kao ilustracija za postojanje rasprostranjenog ili sustavnog napada na civilno stanovništvo, onda bi se izbjegao raskorak između međunarodnog običajnog prava i ugovornog prava.

⁷⁰ U predmetu Kunarac i drugi, MKTJ je ukazao na činjenice koje treba uzeti u obzir pri utvrđivanju je li ostvareno porobljavanje: "...obilježja porobljavanja uključuju elemente kontrole i vlasništva, ograničenje ili kontrolu autonomije pojedinca, slobode izbora ili slobode kretanja i često, stjecanje neke dobiti za počinitelja. Ne postoji pristanak ili slobodna volja žrtve. Slobodna volja ili pristanak postaju nemogući ili irelevantni zbog, na primjer, prijetnje ili upotrebe sile, odnosno drugih vrsta prisile, uslijed straha od nasilja, prijevare ili lažnih obećanja, zbog zloupotrebe vlasti, zbog položaja ranjivosti žrtve, zbog zatočenja ili zarobljeništa, psihološkog pritiska ili socijalno-ekonomskih uvjeta.". Pribavljanje ili raspolaganje nečim za novčanu, ili neku drugu, naknadu nije samo po sebi uvjet za postojanje porobljavanja. Vrijeme zadržavanja predstavlja važnu indiciju da je ovo djelo počinjeno, ali za njegovo postojanje nije nužno da ono traje dulje vremensko razdoblje. Također, odsutnost suglasnosti žrtve ne predstavlja element djela, ali može biti važan dokaz da je između počinitelja i žrtve postojao odnos porobljavanja.

⁷¹ Pribavljanje ili raspolaganje nečim za novčanu, ili neku drugu, naknadu nije samo po sebi uvjet za postojanje porobljavanja. Vrijeme zadržavanja predstavlja važnu indiciju da je ovo djelo počinjeno, ali za njegovo postojanje nije nužno da ono traje dulje vremensko razdoblje. Također, odsutnost suglasnosti žrtve ne predstavlja element djela, ali može biti važan dokaz da je između počinitelja i žrtve postojao odnos porobljavanja.

⁷² Stakić, presuda Drugostupanjskog vijeća MKTJ, par. 300.

čovječnosti, deportacija i premještanje stanovništva moraju biti počinjeni upotrebom sile, s tim što se ne mora raditi o fizičkoj sili, već i o prijetnji silom. To je dakle *quaestio facti*. Prisilno premještanje stanovništva mora biti nezakonito po međunarodnom pravu. Deportacija stranaca koji ilegalno borave u jednoj zemlji uobičajena je i dopuštena praksa država.

Zatvaranje je široko koncipirana radnja zločina protiv čovječnosti. Taj oblik radnje se odnosi ne samo na zatvaranje u smislu pritvora i zatvora, nego i na druge oblike oduzimanje slobode. Zatvaranje kao zločin protiv čovječnosti je oduzimanje slobode osobi bez provođenja odgovarajućeg pravnog postupka. Taj oblik radnje mora također biti proveden u sklopu rasprostranjenog ili sustavnog napada usmjerenog na civilno stanovništvo.⁷³

Mučenje je namjerno prouzrokovanje bola ili teških patnji, bilo fizičkih ili duševnih, nad osobom pod nadzorom optuženika, s tim što se pod mučenjem ne razumijeva bol ili patnja prouzrokovani slučajno ili kao pra-teća posljedica zakonskih sankcija. Da bi postojalo mučenje kao radnja zločina protiv čovječnosti nije neophodno da je radnju poduzeo državni službenik ili neki drugi predstavnik tijela vlasti.

Pozivajući se na nacionalna kaznena zakonodavstva, MKTJ je utvrdio da je radnja počinjenja zločina protiv čovječnosti seksualna penetracija ma koje vrste, bez obzira koliko je bila neznatna, ako je do nje došlo bez pristanka žrtve. Za razliku od tog "mehaičnog" pristupa, MKTR je imao konceptualni pristup.⁷⁴ Taj pristup je prihvatio i MKTJ u predmetu *Delalić et al.* Prema stajalištu MKTJ pristajanje na snošaj osobe kojoj je prije toga oduzeta sloboda isključuje pristanak.

Elementi obilježja inkriminacija MKS prvi je međunarodni izvor koji predviđa prisiljavanje na prostituciju kao poseban oblik zločina protiv čovječnosti.⁷⁵ Prisiljavanje na trudnoću je nezakonito zatočenje žena koje su prisilno zatrudnjele, u namjeri da se utječe na etnički sastav stanovništva ili da se izvrše druge teške povrede međunarodnog prava.

⁷³ Kordić i Čerkez, presuda Raspravnog vijeća MKTJ, par. 302-303.

⁷⁴ Usp. predmet MKTR Akaysu. Elementi obilježja inkriminacija MKS slijede zaključke MKTJ-a i također navode da prodiranje u tijelo žrtve mora rezultirati penetracijom. Za postojanje zločina protiv čovječnosti zahtijeva se da je do prodiranja u tijelo žrtve došlo upotrebom sile ili prijetnjom upotrebom sile, odnosno nasilja protiv žrtve ili treće osobe. Žrtva silovanja kod zločina protiv čovječnosti može biti svaka osoba.

⁷⁵ Enforced prostitution. Seksualno ropstvo je oblik ropstva čije značenje treba tumačiti u smislu Konvencije o ukidanju ropstva. Prema tome, prvi element ovog djela je identičan s ropstvom. Drugi element je seksualno iskorištavanje. Počinitelj zahtijeva za sebe ili za druge od žrtve seksualni odnos ili odnose. Osim što je seksualno iskorištavanje element zločina, bitan uvjet za postojanje ovog djela je i prisiljavanje na seksualni odnos ili odnose upotrebom sile ili prijetnje silom u kontekstu koji je utvrđen kod inkriminirane radnje silovanja. Osim toga, za postojanje djela zahtijeva se da je počinitelj ili druga osoba ostvario ili očekivao imovinsku ili drugu korist u zamjenu ili u vezi sa seksualnim aktom.

Elementi obilježja kaznenih djela MKS propisuju prisilnu sterilizaciju kao zločin protiv čovječnosti. Ta vrsta zločina protiv čovječnosti obuhvaća nasilje počinjeno seksualnim putem nad žrtvom ili žrtvama ili prisiljavanje žrtve na seksualni odnos, uz upotrebu sile ili prijetnje silom, koje je po svojoj težini i nasilju opisanom kod prethodnih oblika seksualnog nasilja.⁷⁶

Kazneni progon je namjerno i ozbiljno uskraćivanje osnovnih prava nekoj osobi ili osobama protivno međunarodnom pravu, a iz razloga pripadanja skupini ili zajednici. U odnosu na relativno nedovoljno preciznu definiciju progona, MKTJ je zauzeo stajalište da kazneno djelo progona nikad nije u potpunosti opisano. Ni međunarodno ugovorno pravo ni sudska praksa ne daju potpunu listu nezakonitih djela obuhvaćenih inkriminacijom progona, a progon kao takav nije poznat u glavnim svjetskim kazneno-pravnim sustavima.⁷⁷

Osnovna značajka progona kao zločina protiv čovječnosti inkriminirano u Rimskom statutu njegovo je temeljenje na diskriminaciji. Počinitelj, svojim činjenjem (ili nečinjenjem) teško krši osnovna prava neke osobe ili više osoba samo zato što su pripadnici određene skupine ili zajednice i to po političkoj, rasnoj, vjerskoj, nacionalnoj, etničkoj, kulturnoj, rodnoj ili drugoj osnovi, za koju se univerzalno smatra da je nedopuštena po međunarodnom pravu. MKTJ je zauzeo stav da za postojanje djela nije dovoljna samo svijest počinitelja da se radnja poduzima u kontekstu rasprostranjenog i sustavnog napada na civilno stanovništvo, nego je neophodno i postojanje diskriminatorne namjere.

Bilo koja povreda osnovnih prava nije dovoljna za postojanje zločina protiv čovječnosti. Da bi djelo postojalo mora se raditi o teškom kršenju temeljnih prava zajamčenih međunarodnim običajnim pravom ili međunarodnim ugovornim pravom. Praksa međunarodnih tribunala *ad hoc* ukazuje da po svojoj težini progon zahtijeva povredu koja se može usporediti sa težinom ostalih zločina protiv čovječnosti.⁷⁸

⁷⁶ Enforced sterilization. Pojmovno određenje ne treba tumačiti na način koji je u koliziji s odredbama nacionalnog zakonodavstva kojima se uređuju pitanja trudnoće. Ovim oblikom radnje neka se osoba u potpunosti lišava bioloških reproduktivnih sposobnosti. Da bi djelo postojalo potrebno je da taj zahvat nije bio medicinski opravdan niti poduzet uz suglasnost osobe u pitanju. Radnja obuhvaća ne samo kiruršku intervenciju, nego i upotrebu kemijskih sredstava koji mogu izazvati isti učinak. Specijalni izvjestitelj UN-a za masovna silovanja, seksualno ropstvo i prakse slične ropstvu naglasio je da seksualno nasilje uključuje: bilo koju vrstu nasilja, fizičko i mentalno, izvršeno seksualnim putem ili upereno na seksualnost. Seksualno nasilje uključuje fizičke i mentalne napade na seksualne značajke neke osobe kao što je primoravanje na striptiz u javnosti, sakaćenje genitalija, odsijecanje dojki. Seksualno nasilje također se manifestira u slučajevima u kojima su dvije žrtve prisiljene na seksualni čin ili prisiljene da jedna drugu povređuju putem seksualnih radnji. Usp. *Final Report of Special Rapporteur on Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-Like Practices During Armed Conflict*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22. june 1998., par. 21-22.

⁷⁷ Kordić i Čerkez, Presuda raspravnog vijeća MKTJ, par. 694.

⁷⁸ Usp predmete MKTJ Kupreškić, Kvočka, te predmet MKTR Ruggiu.

Prisilni nestanak osobe podrazumijeva uhićenje, zatvaranje ili otmicu osobe od strane, ili s ovlašću, potporom ili pristankom države ili političke organizacije, uz odbijanje davanja informacija o oduzimanju slobode, sudbini ili boravištu tih osoba, u namjeri da im se uskrati pravna zaštita na dulje vremensko razdoblje. Navedena definicija iz Rimskog statuta oslanja se na Deklaraciju UN o zaštiti svih osoba od prisilnih nestanaka (1992) i Interameričku konvenciju o prisilnim nestancima (1996).⁷⁹

Zločin *apartheida* također je oblik radnje zločina protiv čovječnosti. On podrazumijeva nehumane radnje slične onima opisanim u članku 7. stavku 1. u kontekstu institucionaliziranog režima sustavnog ugnjetavanja i dominacije jedne rasne skupine nad drugom, s namjerom održavanja tog režima.⁸⁰ Usvajajući definicije dane u navedenim međunarodnim izvorima, Rimski statut određuje da zločin *apartheida* podrazumijeva nehumane radnje slične onima opisanim u članku 7. stavku 1. Time se osigurava poštivanje načela zakonitosti, jer se ovom klauzulom vezuje zločin za već postojeće pravo.⁸¹

Rezidualna klauzula u članku 7. stavku 1. Rimskog statuta predviđa kažnjavanje i za druge vidove zločina protiv čovječnosti koji nisu taksativno nabrojani. Ako se u opisu kaznenog djela nalazi takva klauzula radi se o otvorenom opisu. Da bi radnja bila zločin protiv čovječnosti mora po prirodi i težini biti jednaka s drugim izričito inkriminiranim radnjama kojima se namjerno prouzrokuju teške patnje ili se nanose teške povrede odnosno teško ugrožava fizičko ili duševno zdravlje neke osobe.⁸²

⁷⁹ Poznati su los desaparecidos u Argentini. Pripadnici vojne hunte u Argentini političke protivnike su bacali iz aviona iznad Atlantskog oceana. Prisilni nestanci karakteristični su i za vrijeme oružanih sukoba na području bivše Jugoslavije. Prema podacima MKTJ-a tijekom rata u Bosni i Hercegovini (1992. – 1995.) broj ubijenih i nestalih je 102.622, a prema podacima Međunarodnog crvenog križa na Kosovu je od 1988. do 2001. godine nestalo 3525 osoba. Dan 30. kolovoz su UN proglasile kao dan nestalih osoba. Praksa prisilnih nestanaka potječe još iz vremena nacističke Njemačke u kojoj su nacisti izdavali "*Nacht und Nebel Erlass*" o tajnim smaknućima i zabrani davanja informacija obiteljima o tome gdje se nestale osobe nalaze i kakva im je sudbina. Ovakav zločin prakticirali su i režimi vojne hunte u zemljama Latinske Amerike osamdesetih godina prošloga stoljeća.

⁸⁰ Institucionalizirani režim sustavnog ugnjetavanja i dominacije jedne rasne skupine nad drugom, koji je postojao u Južnoj Africi od 1948. do 1994. godine, bio je povod za inkriminaciju *apartheida* kao zločina protiv čovječnosti u Konvenciji o nezastarjevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti iz 1968. godine te u Međunarodnoj konvenciji o suzbijanju i kažnjavanju zločina *apartheida* prihvaćenoj 1973.

⁸¹ Slične nehumane radnje odnose se npr. na ubojstvo, mučenje, zatvaranje, progon i dr. Da bi zločin *apartheida* postojao, nužno je da je kod počinitelja postojala svijest o faktičkim obilježjima djela, kao i da je zločin počinjen u kontekstu institucionaliziranog režima ugnjetavanja i dominacije jedne rasne skupine nad drugom. Osim toga, za postojanje zločina zahtijeva se i da je počinitelj postupao s namjerom održavanja takvog režima.

⁸² Povijesni primjer pojedinačne radnje koja je kvalificirana kao zločin protiv čovječnosti je denunciranje Židova, GESTAPO-u što je bilo dio prakse isključivanja Židova iz kulturnog i ekonomskog života u Trećem Reichu. Sud u Britanskoj okupacijskoj zoni u Njemačkoj zauzeo je stav da je pojedinačno potkazivanje dva pojedinca nacističkom režimu u Njemačkoj, zbog toga što su slušali stranu radio stanicu, tijesno povezano s nacističkim režimom nasilja i tiranije, pa je zbog toga okvalificirao taj slučaj kao zločin protiv čovječnosti. Optuženiku se ne moraju stavljati na teret sve radnje koje su počinjene tijekom napada na civilno stanovništvo. Napad na civilno stanovništvo u smislu zločina protiv čovječnosti može narediti država ili neka organizacija koja je de facto slična državi ili nekoj organiziranoj skupini koja je potencijalno osposobljena za činjenje rasprostranjenih i sustavnih zločina.

Objekt zaštite zločina protiv čovječnosti su temeljna ljudska prava civilnog stanovništva, uključujući individualna prava na život, slobodu, poštivanje ljudskog dostojanstva, zaštitu fizičkog integriteta, zdravlja i dr.⁸³ Pored toga, organiziranim nasiljem u kontekstu ovih zločina dovodi se u pitanje pojam čovječnosti i to u smislu u kome čovječnost predstavlja minimalne standarde ponašanja u ljudskoj koegzistenciji. Zločin protiv čovječnosti ne zaštićuje samo stanovništvo neprijateljske države već se od akata zlostavljanja štiti i stanovništvo države počinitelja.

2.d) Ratni zločin

2.d.1) Općenito

Pravo ratnih zločina je a) Haško pravo koje predviđa pravila o sredstvima i načinu vođenja rata - *jus in bello* i b) Ženevsko pravo koje se još označava kao humanitarno i može se uzeti da općenito uređuje zaštitu neboraca. Haško pravo nosi naziv prema Haškoj konvenciji o zakonima i običajima rata na kopnu iz 1907., te prilježnim propisima. S obzirom na izvore Ženevsko pravo obuhvaća četiri Ženevske konvencije iz 1949. i dva Protokola.

Nirnberška povelja precizirala je da ratni zločini predstavljaju kršenja zakona ili običaja ratovanja.⁸⁴ U toj Povelji se navodi da takva kršenja uključuju na primjer ubojstva, zlostavljanje, deportaciju i prisilni rad koji se vrše nad civilnim stanovništvom na okupiranom teritoriju, ubojstva ili zlostavljanja ratnih zarobljenika ili brodolomce, ubojstva talaca, napadi na javno

⁸³ Neki autori kritiziraju ovakav stav MKTJ ukazujući da je pomiješao kontekstualni element zločina (napad mora biti uperen protiv civilnog stanovništva) s pasivnim subjektom zločina koji može biti šire postavljen. S druge strane, navodi se nekoliko slučajeva iz Drugog svjetskog rata u kojima su zločini protiv pripadnika vojske okarakterizirani kao zločini protiv čovječnosti. S obzirom na to da se postupno izgubila veza između postojanja ovih zločina i oružanog sukoba, ukoliko je zločin počinjen u vrijeme mira, žrtva može biti bilo koje civilno stanovništvo i vojno osoblje.

⁸⁴ Prvo suđenje za ratni zločin održano je pred specijalnim sudom u Lublinu u studenom 1944. protiv šestorice osoba zarobljenih tijekom oslobađanja logora Lublin - Majdanek (Konzentrationslager Lublin, kasnije, do veljače 1944. a ranije Kriegsgefangenenlager der Waffen-SS Lublin). Poljsko-sovjetsko povjerenstvo je još od kraja srpnja 1944. počelo istragu koja je omogućila da u studenom 1944. započne u Lublinu rasprava koja je okončana sa šest smrtnih presuda. Dvije godine kasnije u Lublinu je pokrenut postupak protiv 95 pripadnika SS-a koji je okončan 1948., time da je sedam optuženika osuđeno na kaznu smrti među kojima zapovjednica ženskog logora Else Ehrlich. Majdanek-Prozess se vodio od 1975. do 1981. protiv 16 bivših pripadnika SS-a pred Zemaljskim sudom u Düsseldorfu. Doživotna kazna je izrečena Hermine Ryan rođenoj Braunsteiner a sedmero drugih optuženika/ca je osuđeno na kaznu zatvora od tri do dvanaest godina. Pet optuženika je oslobođeno od optužbe. Dva optuženika nisu biti raspravno sposobni, a jedan je umro tijekom suđenja. Prva Ženevska konvencija o poboljšanju sudbine ranjenih vojnika na bojnopolju, koja predstavlja temelj pravila koji se danas naziva ženevsko pravo je prihvaćena 1864. Usporedno s pravilima ženevskoga prava javljaju se i prve kodifikacije običaja ratovanja koje se danas nazivaju haškim pravom, a koje imaju za cilj zabranu sredstava i načina ratovanja posebno opasnih i sposobnih da izazovu velike žrtve. Prvi korak u razvoju haškoga prava predstavlja Petrogradska deklaracija iz 1868. godine u kojoj se zaraćene strane pozivaju da se uzdrže od upotrebe određenih projektila u ratu posebno opasnih za pripadnike vojske. Na prvom (1899.) i drugom (1907.) Haškoj mirovnoj konferenciji prihvaćena je serija konvencija iz područja humanitarnog prava od kojih se mnoge primjenjuju i danas. Najvažnija je, svakako, IV. Haška konvencija o zakonima i običajima kopnenog rata iz 1907. i uz nju pridodan Haški pravilnik o ratovanju na kopnu.

ili privatno vlasništvo i dr.⁸⁵ Katalog ratnih zločina u Povelji bio je samo ilustrativan i dopuštao je mogućnost da sud tijekom suđenja utvrdi da su i druga kršenja zakona ili običaja rata, nezavisno od onih izričito nabrojanih u Povelji, kažnjivi kao ratni zločini.⁸⁶ Poslije završetka Drugog svjetskog rata dolazi do daljnje ekspanzije ženevskoga i haškoga prava.

2.d.2) Ratni zločin u međunarodnom pravu

Ratni zločini su određeni u članku 8. Rimskog statuta.⁸⁷ To su općenito nasilne radnje koje povređuju temeljne vrijednosti ljudskog bića (život, slobodu, dostojanstvo, zdravlje), počinjeni od strane većeg broja ljudi koji mogu, ali ne moraju pripadati državnom aparatu i protiv civilnog pučanstva. Ratni zločini su vezani uz pojam ratnog prava, tj. pravila koje države moraju poštivati u primjeni sile u cilju ograničavanja patnji uzrokovanih oružanim sukobima, odnosno u cilju uspostavljanja minimalnih načela čovječnosti i osobnog dostojanstva koja u mirnodopsko vrijeme tvore stečevinu opće svijesti. MKTJ je zauzeo stajalište da nema razlike u težini između zločina protiv čovječnosti i ratnog zločina.⁸⁸

Pojam ključne važnosti u članku 8. Rimskog statuta je oružani sukob. Kao što je rečeno u uvodnom komentaru, važno je razlikovanje na međunarodni i nemeđunarodni oružani sukob. Prvo pitanje je usmjereno na pitanje što je, a što nije međunarodni oružani sukob? Pozitivne definicije oružanog sukoba u međunarodnom pravu nema. Članak 8. Rimskog statuta odražava tzv. *two box approach* razlikujući međunarodni (stavci a) i b) i nemeđunarodni sukob (stavci c) i e). Međunarodni značaj sukoba ocjenjuje se od slučaja do slučaja u konkretnom predmetu. To je ključne važnosti za položaj zaštićenih osoba prema Ženevskim konvencijama.⁸⁹

Ženevske konvencije i protokoli naime, uređuju tri kategorije sukoba:

a) međunarodne oružane sukobe (u koje ulaze objavljeni ratovi i drugi

⁸⁵ Usp. članak 6 (b) Njimeške povelje. Određena ponašanja tijekom ratnog sukoba bila su zabranjena još od antičkih vremena. U antičkoj Grčkoj zabranjeno je bilo napadati hramove i svećenstvo, a prema zarobljenicima trebalo je iskazati milost. Zabrana ubijanja ratnih zarobljenika proklamirana je u Starom zavjetu kao i zabrana opsade gradova bez prethodno dane prilike stanovništvu da se preda. Pravila ratnog prava u srednjem vijeku razvijala su se uglavnom pod utjecajem crkve. Međutim do pravog procvata ratnog prava dolazi u XIX stoljeću i to na nacionalnoj i na međunarodnoj razini. Običaji ratovanja prvi put su kodificirani prihvaćanjem vojnih kodeksa u SAD od kojih je najpoznatiji Lieber-ov kodeks prihvaćen za vrijeme američkoga građanskog rata (1861. – 1865.). Razvitku ratnog prava na međunarodnoj razini najviše su pridonijela individualna zalaganja Henry Dunanta koji je, šokiran patnjama napuštenih i zanemarenih žrtava bitke između austrijske i francusko-pijemontske vojske (1859.), inicirao stvaranje Međunarodnog crvenog križa.

⁸⁶ To je analogija *inter legem*.

⁸⁷ Usp. E. AMATI et al, op. cit., 380 - 389. Brojevi bez oznake pripadnosti u & 3 odnose se na Rimski statut.

⁸⁸ Domašaj te odredbe relativiziran je ipak, klauzulom *opting out* iz članka 124. Rimskog statuta koja daje državi mogućnost da odgodi na sedam godina od pristupanja, primjenu Statuta u odnosu na ratne zločine počinjene na njenom području ili od njenih državljana.

⁸⁹ Drugostupanjska presuda MKTJ u predmetu Furundžija od ICTY-95-17/1.

⁸⁹ Presuda MKTJ u predmetu Delalić ICTY-96-21.

oružani sukobi koji izbiju između dviju ili više država stranaka, zatim okupacija, neki vidovi građanskog rata), b) nemeđunarodni (unutarnji ili građanski) oružani sukobi, c) unutarnje nemire i napetosti.⁹⁰

Polazno nastojanje u međunarodnom pravu je propisivanje obveze inkriminiranja za teška kršenja pravila međunarodnih oružanih sukoba koja su predviđena kao teški prijestupi (*infraction graves, grave breaches*) sadržana u člancima 50/1, 51/2, 130/3 i 147 IV Ženevske konvencije, te u člancima 11., 35., 51. i 95. I Protokola Ženevskim konvencijama. Time se posredstvom unutarnjeg prava osigurava skladna i ujednačena kazneno-pravna zaštita od takvih radnji.

Međutim, zajednički članak 3. Ženevskih konvencija (za kojega se ponekad tvrdi da je zasebni sporazum) ne sprječava nacionalnog zakonodavca da u unutarnjem zakonodavstvu predvidi pravila koja se odnose na unutarnje, nemeđunarodne sukobe. Za radnju se zahtijeva da bude u vezi s oružanim sukobom. Ta veza mora biti bliska (*closely related*).⁹¹ Kad te veze nema država može kažnjavati radnju kao kazneno djelo unutarnjeg prava.

Međunarodno pravo nastoji uspostaviti ograničenja u cilju postizanja kakve, takve zaštite od ratnih djelovanja. Ta se ograničenja razlikuju prema svojem polazištu na prostorna ograničenja (*ratione loci*), ograničenja sredstava (*ratione instrumenti*) i ograničenja s obzirom na osobe (*ratione personae*). Prvi kriterij nameće razlikovanje ratišta i prostora vojnih operacija, ali također demilitariziranih zona, nebranjenih mjesta, vojnih ciljeva, kulturnih, povijesnih i vjerskih objekata, objekata neophodnih za život, takvih u kojima su postrojenja s opasnom silom, prirodni okoliš itd. Drugi kriterij se odnosi na razne vrste oružja, streljiva, načina izvođenja ratnih djelovanja itd. O tome postoje značajni izvori međunarodnog kaznenog prava kako u odnosu na klasična ratna sredstva, tako i u odnosu na najnovija sredstva i način njihove uporabe u ratu. Treći kriterij polazi od kategorijalne razlike na ratnike (*borce*) i civilno pučanstvo.

Za postojanje oružanog sukoba treba utvrditi dvije veze: a) vezu između optuženika i oružanih snaga i b) vezu između počinjenog zločina

⁹⁰ MKTJ u odluci o žalbi protiv odluke o nadležnosti u predmetu Tadić naveo je da „... oružani sukob postoji kad god se među državama pribjegava oružanoj sili ili trajnijem oružanom nasilju ...između organa vlade i organiziranih oružanih skupina ili između takvih skupina unutar države...“. Položaj zaštićenih osoba je različit u pojedinim Ženevskim konvencijama i stoga ga valja precizno utvrditi. Ne smije se, također, izgubiti iz vida da unutarnji nemiri i napetosti mogu prerasti u međunarodni oružani sukob. To ima u vidu Rimski statut u članku 8. stavak f) koji u takvim slučajevima doseg zločina protiv čovječnosti proširuje i na takve događaje. Rat je, samo jedan oblik međunarodnoga sukoba. Spomenuta razlika je posebno važna u odnosu na članke 2. i 3. Statuta međunarodnog kaznenog tribunala o kojima se govori u nastavku.

⁹¹ Presuda MKTJ u predmetu Furundžija je metodološki značajna i kao mogući model za traženje definicije međunarodnog terorizma.

i oružanih snaga.⁹² Postojanje tih veza valja utvrditi na temelju činjenica.

Ratni zločini predviđeni su u Statutu MKTJ, kao teška kršenja Ženevskih konvencija iz 1949. u članku 2. U članku 3. tog Statuta predviđena su kršenja zakona i običaja rata. Iz toga slijedi važna razlika - članak 3. je primjenjiv na međunarodni i nemeđunarodni oružani sukob. Spomenuti članci oba statuta polaze od članka 6. Londonskog statuta. Taj članak se zbog toga označava i kao rezidual koji ima za cilj da iz nadležnosti Tribunala ne izostane niti jedno teško kršenje međunarodnog humanitarnog prava, odnosno da niti jedan počinitelj ne ostane nekažnjen. Neki ga pisci uzimaju kao „generalnu klauzulu“ i filter običajnog međunarodnog prava. Naime, prema stajalištu MKTJ u predmetu *Tadić* članak 3. „...cover all violations of international humanitarian law“.⁹³ Vijeće je, uz izdvojeno mišljenje suca *Leea*, zauzeo stajalište da ta odredba sadrži i rezidualnu odredbu koja ima za cilje da se nijedno teško kršenje međunarodnog prava ne izuzme oiz njegove nadležnosti.⁹⁴ MKTJ je u predmetu *Kvočka* zauzeo stajalište da članka 3. Haške konvencije potpada pod članak 3. Statuta MKTJ.⁹⁵

U predmetu *Tadić* ustanovljena su četiri uvjeta za primjenu članka 3. Statuta MKTJ: a) kršenje mora predstavljati povredu međunarodnog humanitarnog prava, b) pravilo mora biti međunarodni običaj ili ispunjavati određene uvjete ako pripada međunarodnom ugovornom pravu, c) povreda mora biti teška tj. mora predstavljati povredu pravila kojima se štite važne vrijednosti i mora obuhvatiti teške posljedice po žrtvu te, d) povreda mora biti takva da prema običajnom ili konvencijskom pravu zasniva kaznenu odgovornost prekršitelja. Statut MKTR nema odredaba o ratnim zločinima. Ujedno je u spomenutom predmetu MKTJ zauzeo stajalište da

⁹² Stajalište MKTR izraženo u predmetima *Kajishemi* i *Ruzindana*.

⁹³ Usp. predmet MKTJ *Martić* (ICTY 95-11), koji se odnosi na bombardiranje Zagreba, te predmet istog tribunala *Mrkšić*, *Šljivančanin* (ICTY 95-4-13 koji se odnosi na Vukovarsku bolnicu).

⁹⁴ Stajalište o kojemu je riječ je izraženo i u predmetima vezanim uz događaje u Foči. JNA je 7. IV 1992, potpomognuta lokalnim srpskim snagama, napala grad Foču, nakon čega su Bošnjaci sistematski uhićeni, ubijani i odvođeni u koncentracijske logore i druga mjesta zatočenja. Muškarci i žene su razdvajani i smješteni u logore: bivši KPD Foča, jedan od najvećih zatvora u bivšoj Jugoslaviji, postao je glavni koncentracijski logor za muškarce Bošnjake. Žene, djevojke i maloljetne djevojčice su odvođene u posebne zatočeničke logore, gdje su sustavno i grupno silovane. Žene su držane u seksualnom ropstvu gdje su bile žrtve prisilnih trudnoća. Tijekom zatočenja, žene su korištene i kao bijelo roblje i prodavane vojnicima iz Srbije i Crne Gore za novac. Na primjeru ovog grada po prvi put na evropskom tlu seksualno zlostavljanje i porobljavanje okvalificirano je kao zločin po međunarodnom pravu. U gradskim naseljima Foče: Donje Polje, Aladža, Čohodor Mahala, Gornje Polje, Centar I i Centar II ubijeno je preko 500 Bošnjaka. U mjesnoj zajednici Dragočava, stanovništvo je uspjelo pobjeći iz kuća u obližnje šume. U mjesnoj zajednici Godijeno ubijeno su ukupno 63 osobe. U selu Jeleč Bošnjaci su strijeljani i zaklani pred svojim kućama. Na kraju je Foča preimenovana u Srbinja. Za zločine na području općine Foča optuženo je političko i vojno rukovodstvo Republike Srpske u udruženom zločinačkom poduhvatu: Momčilo Krajišnik, Biljana Plavšić, Radovan Karadžić i Slobodan Milošević, te lokalni počoinitelji i zapovjednici: Drago-ljub Kunarac, Zoran Vuković, Radomir Kovač, Radovan Stanković, Dragan Zelenović, Milorad Krnojelac i drugi.

⁹⁵ Takvo je stajalište MKTJ zauzeto i u predmetima *Tadić*, *Kordić*, *Radić* i *Delalić*. Posebno se u obje presude MKTJ *Delaliću* navodi da se članak 3 Statuta MKTJ ne ograničava na Haško pravo.

se članak 3. primjenjuje na sve oružane sukobe (dakle i na nemeđunarodni sukob). Uz izdvojeno mišljenje suca *Leea*, MKTJ je uz ispunjenje spomenuta četiri uvjeta, tumačio članak 3. Statuta MKTJ kao odredbu koja određuje njegovu nadležnost, a ne kao odredbu Ženevskog ili Haškog prava. Umjesto ratnog zločina, taj statut u članku 4. predviđa kao kazneno djelo kršenje članka 3. zajedničkog Ženevskim konvencijama i Dopunskom protokolu II.

Prema članku 8. stavku 1. Rimskog statuta, MKS je nadležan za ratne zločine kada su počinjeni kao dio plana ili politike ili kao dio masovnog činjena takvih kaznenih djela. Propisivanje djelotvornih kaznenih sankcija za ratne zločine predviđaju članci 49. I Ženevske konvencije, 50. II Ženevske konvencije, 129. III Ženevske konvencije i 146. IV Ženevske konvencije. Ako se analizira članak 8. Rimskog statuta uočljivo je da on ne obuhvaća sve teške povrede nego samo one koje su izričito navedene u katalogu radnji. Navedene odredbe obuhvaćaju ujedno i primjenu nacionalnog kaznenog zakonodavstva prema načelu realnosti i univerzalnosti.

Prva cjelina radnji u članku 8. stavku 2. a) Rimskog statuta je vezana uz „Ženevsko“ pravo. To su teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949. godine koje se odnose na međunarodne oružane sukobe tj., bilo koje od sljedećih djela protiv osoba ili imovine zaštićenih odredbama mjerodavne Ženevske konvencije: (i) namjerno ubojstvo; (ii) mučenje ili nečovječno postupanje, uključujući biološke pokuse; (iii) namjerno nanošenje velike patnje, teške ozljede ili narušavanja zdravlja; (iv) opsežno uništavanje i oduzimanje imovine koje nije opravdano vojnim potrebama i koje je provedeno nezakonito i samovoljno; (v) prisiljavanje ratnog zarobljenika ili druge zaštićene osobe na službu u postrojbama neprijateljske sile; (vi) namjerno uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili drugoj zaštićenoj osobi na pravičan i redovan postupak; (vii) nezakonito protjerivanje premještaj ili nezakonito držanje u zatočeništvu; (viii) uzimanje talaca.

Sljedeća skupina b) obuhvaća „Haško“, ali i „Ženevsko“ pravo, odnosno druge teške povrede zakona i običaja primjenjivih u međunarodnom oružanom sukobu u uspostavljenim okvirima međunarodnog prava. Kao ratni zločin predviđeno je ukupno 26 radnji. Radnja ratnog zločina je svako od sljedećih djela: (i) namjerno usmjeravanje napada protiv civilnog stanovništva kao takvog ili protiv pojedinih civila koji ne sudjeluju izravno u neprijateljstvima, (ii) namjerno usmjeravanje napada protiv civilnih objekata odnosno objekata koji nisu vojni ciljevi, (iii) namjerno usmjeravanje napada protiv osoba, uređaja, materijala, jedinica ili vozila uključenih u humanitarnu pomoć ili misiju održavanja mira sukladnu Po-

velji Ujedinjenih naroda, tako dugo dok oni imaju pravo na zaštitu civila ili civilnih objekata prema odredbama međunarodnog ratnog prava, (iv) namjerno pokretanje napada sa znanjem da će takav napad uzgredno dovesti do smrti ili ozljeda civila ili štete na civilnim objektima ili do teške, dugoročne i opsežne štete u prirodnom okolišu koja bi očito bila prevelika u odnosu na očekivani konkretan i izravan vojni dobitak, (v) napadanje ili bombardiranje, bilo kojim sredstvima, gradova, sela, naselja ili zgrada koji su nebranjeni i ne predstavljaju vojne ciljeve, (vi) ubijanje ili ranjavanje borca koji se predao na milost, nakon što je položio oružje ili ostao bez sredstava za obranu, (vii) nepravilna uporaba zastave primirja, zastave ili vojnog znakovlja i odore neprijatelja ili Ujedinjenih naroda, kao i posebnih znakova Ženevskih konvencija, zbog koje je došlo do pogibije ili teških ozljeda, (viii) premještanje, izravno ili posredno, dijelova vlastitog civilnog stanovništva na okupirano područje od strane okupatorske sile, ili deportacija ili premještanje čitavog stanovništva okupiranog područja ili jednog njegovog dijela, unutar toga područja ili izvan njega, (ix) namjerno usmjeravanje napada protiv zgrada posvećenih vjeri, obrazovanju, umjetnosti, znanosti ili karitativnim svrhama, protiv povijesnih spomenika, bolnica i mjesta na kojima se prikupljaju bolesni i ranjeni, pod uvjetom da nisu vojni ciljevi, (x) podvrgavanje osoba koje su bile u vlasti protivničke strane tjelesnom sakaćenju ili medicinskim ili znanstvenim pokusima bilo koje vrste koji nisu opravdani medicinskim, zubarskim ili bolničkim tretmanom osoba o kojima je riječ te koji se ne izvode u njihovom interesu a dovode do smrti ili ozbiljne opasnosti po zdravlje takve osobe ili osoba, (xi) podmuklo ubijanje ili ranjavanje pripadnika neprijateljske nacije ili vojske, (xii) proglašavanje da se protivniku neće dati nikakva milost; (xiii) uništavanje ili oduzimanje neprijateljske imovine osim ako je ono izričito nužno zbog ratnih potreba, (xiv) proglašenje prava i radnji državljana neprijateljske strane zabranjenim, suspendiranim ili nedopuštenim u sudskom postupku, (xv) prisiljavanje državljana neprijateljske strane da sudjeluju u ratnim operacijama usmjerenim protiv vlastite zemlje čak i ako su bili u službi zaraćene strane prije početka rata, (xvi) pljačkanje gradova ili mjesta, čak i kada su zauzeti napadom; (xvii) uporaba otrova ili otrovnog oružja; (xviii) uporaba otrovnih plinova, plinova zagušljivaca ili drugih plinova te svih sličnih tekućina, tvari ili naprava, (xix) uporaba metaka koji se u ljudskom tijelu lako šire ili zatupljuju, poput onih s tvrdom košuljicom koja ne prekriva u cijelosti jezgru ili je zarezana; (xx) uporaba oružja projektila, materijala i drugog načina ratovanja koji po svojoj prirodi nanosi suvišne ozljede ili nepotrebne patnje ili kojemu je svojstvo da protivno međunarodnom ratnom pravu ne čini razliku između vojnih i civilnih ciljeva, ukoliko je takvo oružje, materijal ili način ratovanja predmet

sveobuhvatne zabrane, te uključen dopunskim amandmanom u dodatak ovoga Statuta sukladno odredbama članka 121. i 123., (xxi) sknavljenje osobnog dostojanstva, posebice ponižavajući i degradirajući postupci, (xxii) silovanje, spolno porobljavanje, prisiljavanje na prostituciju ili izazivanje nasilne trudnoće kako je određena člankom 7. stavak 2(f) Rimskog Statuta, prisilne sterilizacije ili kojeg drugog oblika spolnog nasilja koji predstavlja tešku povredu Ženevskih konvencija, (xxiii) iskorištavanje prisutnosti civila ili drugih zaštićenih osoba da se određena mjesta, područja ili vojne snage zaštite od vojnih operacija; (xxiv) namjerno usmjeravanje napada na zgrade, materijal, medicinske jedinice i prijevozna sredstva te osoblje koje koristi posebne znakove Ženevskih konvencija sukladno međunarodnom pravu, (xxv) namjerno pribjegavanje izgladnjivanju civila, kao načinu vođenja rata uskraćivanjem sredstava nužnih za opstanak, uključujući i namjerno otežavanje pristupa humanitarnoj pomoći, propisanoga Ženevskim konvencijama, (xxvi) novačenje djece mlađe od petnaest godina u nacionalne oružane snage ili njihovo korištenje u aktivnom sudjelovanju u neprijateljstvima.

U točki c) za slučaj oružanog sukoba čiji značaj nije međunarodni, kao ratni zločin smatraju se teške povrede članka 3. zajedničkoga za sve četiri Ženevske konvencije, tj., svako od sljedećih djela počinjenih protiv osoba koje ne sudjeluju aktivno u neprijateljstvima, uključujući i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i one koji su izvan borbe zbog bolesti, ranjavanja, oduzimanja slobode ili kojeg drugog razloga: (i) nasilje nad životom i tijelom, posebice ubojstvo svake vrste, sakaćenje, okrutno postupanje i mučenje, (ii) sknavljenje osobnog dostojanstva, posebice ponižavajući i degradirajući postupci, (iii) uzimanje talaca, (iv) izricanje presuda i izvršavanje smaknuća bez prethodno provedenog postupka i presude koju je izrekao zakoniti sud sa svim opće prihvaćenim nužnim sudbenim jamstvima.

Prema točki d) ratni zločin su druge teške povrede prava i običaja koji se primjenjuju u oružanim sukobima čiji značaj nije međunarodni sukladno postojećem okviru međunarodnog prava, tj., svako od sljedećih djela: (i) namjerno usmjeravanje napada protiv civilnog stanovništva kao takvog ili protiv pojedinih civila koji ne sudjeluju izravno u neprijateljstvima, (ii) namjerno usmjeravanje napada protiv zgrada, materijala, medicinskih jedinica i prijevoznih sredstava te osoblja koje koristi posebne znakove Ženevskih konvencija u skladu s međunarodnim pravom, (iii) namjerno usmjeravanje napada protiv osoblja, instalacija, materijala, jedinica ili vozila uključenih u huma-

nitarnu pomoć ili misije održavanja mira u skladu s Poveljom Ujedinjenih naroda tako dugo dok oni imaju pravo na zaštitu civila ili civilnih objekata prema međunarodnom ratnom pravu, (iv) namjerno usmjeravanje napada na zgrade posvećene vjeri, obrazovanju, umjetnosti, znanosti ili karitativnim svrhama, povijesne spomenike, bolnice i mjesta gdje su smješteni bolesnici i ranjenici, pod uvjetom da ne predstavljaju vojne ciljeve, (v) pljačkanje gradova ili mjesta, čak i kada su zauzeti napadom; (vi) silovanje, spolno porobljavanje, prisiljavanje na prostituciju ili izazivanje nasilne trudnoće kako je određena člankom 7. stavak 2(f) Statuta, prisilne sterilizacije ili kojeg drugog oblika spolnog nasilja koji predstavlja tešku povredu članka 3. zajedničkog za sve četiri Ženevske konvencije, (vii) novačenje djece mlađe od petnaest godina u oružane snage ili skupine te njihovo iskorištavanje za aktivno sudjelovanje u neprijateljstvima, (viii) naređivanje premještanja civilnog stanovništva zbog razloga povezanih uz sukob osim ako to traži sigurnost civila ili neizbježni vojni razlog; (ix) podmuklo ubijanje ili ranjavanje borca na neprijateljskoj strani, (x) proglašavanje da se protivniku neće dati nikakva milost, (xi) podvrgavanje osoba iz vlasti protivničke strane tjelesnom sakaćenju ili medicinskim ili znanstvenim pokusima bilo koje vrste koji nisu opravdani medicinskim, zubarskim ili bolničkim tretmanom osoba o kojima je riječ, te koji se ne izvode u njihovom interesu, a dovode do smrti ili ozbiljne opasnosti po zdravlje takve osobe ili osoba, (xii) uništavanje ili oduzimanje neprijateljske imovine osim kada je ono neizbježno zbog zahtjeva sukoba. Stavak c) se ne primjenjuje na slučajeve unutarnjih nereda i napetosti poput pobuna, izoliranih i povremenih nasilnih čina ili drugih djela slične prirode.

Prema točki f) točka e) se primjenjuje na oružane sukobe čiji značaj nije međunarodni. Ali se ne primjenjuje na slučajeve unutarnjih nereda i napetosti poput pobuna, izoliranih i sporadičnih nasilnih čina ili djela slične naravi. Ona se međutim, primjenjuje na oružane sukobe koji se odvijaju na području države u kojoj postoji dulji oružani sukob između vladinih snaga i organiziranih oružanih skupina ili između takvih skupina. Prema stavku 3. ništa u stavcima 2(c) i (d) ovoga članka ne utječe na odgovornost vlade za održavanje ili ponovnu uspostavu zakona i reda u državi ili za obranu jedinstva i teritorijalne cjelovitosti države svim legitimnim sredstvima. Sastojci pojedinih oblika ratnog zločina predviđeni su u člancima 8 2) a). - 8 2) e). Elementa kaznenih djela uz Rimski statut.

2.e Zločin agresije

2.e.1) Općenito

U međunarodnom pravu se vrlo rano nastojalo ograničiti pravo poduzimanja rata (*jus ad bellum*). Definicija agresije dana je u dodatku Rezoluciji Opće skupštine UN od 14. XII 1974. - 3314 kao “uporaba oružane sile od strane neke države protiv suverenosti, teritorijalne cjelovitosti ili političke nezavisnosti neke druge države ili uporaba oružane sile koja je na bilo koji drugi način nespojiva s Poveljom UN”. U oslonu na tu definiciju na Prvoj revizijskoj konferenciji 2010 u Kampali ustanovljena su obilježja zločina agresije.⁹⁶

2.e.2) Povijesni osvrt

Ni I ni II Haška mirovna konferencija nisu se završile jasnom zabranom vođenja agresorskog rata, ali su se države ipak obvezale da međusobne sporove rješavaju mirnim putem. Značajan korak u definiranju zabrane vođenja rata, odnosno upotrebe sile je potpisivanje *Briand – Kellogovog pakta 1928. godine u Parizu, koji je i danas na snazi*.⁹⁷

⁹⁶ Vojna agresija označava ratni pohod jedne države protiv druge države na njenim teritoriju bez da je napadač prethodno bio napadnut ili bez da mu je napadnuta država objavila rat ili bez da je dio napadačevog teritorija okupiran od vojnih snaga napadnute strane. Za definiciju vojne agresije potrebno je odrediti tko je napadač, a iz perspektive napadnute države se radi o obično obrambenom ratu. Vojne agresije su zabranjene prema međunarodnim pravu. Zabrana vojne agresije je određena u povelji Ujedinjenih naroda. Opća skupština Ujedinjenih naroda je definirala vojnu agresiju rezolucijom 3314. Rimskim statutom je stvoren međunarodni ugovor kojim je osnovan Međunarodni sud koji zabranjuje vojne agresije. Zbog međunarodne zabrane u mnogim slučajevima agresori pokušavaju predstaviti agresivni rat kao obrambeni rat. Tako je Njemačka Invazija na Poljsku na početku Drugoga svjetskog rata obrazložila svoj napad s navodnim predhodnim napadom poljske vojske na njemačku radio postaju.

⁹⁷ Ovim Paktom države stranke su svečano izjavile da osuđuju pribjegavanje ratu i da ga se odriču kao oruđa nacionalne politike u svojim međusobnim odnosima. Iako Pakt nije uspio spriječiti izbijanje Drugog svjetskog rata, nesumnjivo je da se, neposredno pred njegovo izbijanje, stav međunarodnog prava prema vođenju agresivnog rata dramatično promijenio. Povelja UN-a, prihvaćena poslije Drugog svjetskog rata, prvi je međunarodni dokument koji se izravno izjašnjava o agresiji. Prvo, Povelja zabranjuje prijetnju silom ili upotrebu sile protiv teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti svake države (članak 2. stavak 4). Drugo, VS UN-a se u članku 39. ovlašćuje se da utvrdi postoji li prijetnja miru, povreda mira ili agresija kao i da poduzme mjere u skladu s Glavom VII Povelje kako bi se uspostavili međunarodni mir i sigurnost. Poveljom se prema članku 51., ne umanjuje pravo na individualnu ili kolektivnu samoobranu u slučaju oružanog napada na neku članicu UN-a, s tim što se i u tom slučaju VS UN-a ovlašćuje na djelovanje.

Statuti IMT-a i IMTFE-a kao i Zakon broj 10 Nadzornog povjerenstva, koji su sile pobjednice prihvatile neposredno poslije potpisivanja Londonskog sporazuma, prvi su međunarodni dokumenti kojima se inkriminiraju zločini protiv mira i uspostavlja individualna kaznena odgovornost za njihove počinitelje. Članak 6/a Statuta IMT inkriminirao je kao zločin protiv mira “...planiranje, pripremanje, otpočinjanje, ili vođenje agresorskog rata, ili rata kojim se krše međunarodni ugovori, sporazumi ili garancije, ili sudjelovanje u nekom zajedničkom planu ili zavjeri za činjenje ma kojeg od navedenih djela.” Definicija zločina protiv mira u Statutu IMTFE bila je vrlo slična i uključivala je „pripremanje, otpočinjanje ili vođenje objavljenog ili neobjavljenog agresorskog rata, ili rata kojim se krše međunarodni ugovori, sporazumi ili jamstva...” Inkriminacija zločina protiv mira sadržana u članku II (a) Zakona broj 10 Nadzornog povjerenstva, u djelu u kojem se razlikovala od prethodno navedenih, glasila je: „...otpočinjanje invazija i agresorskih ratova kojima se krše međunarodni ugovori, uključujući planiranje... .“ Odredba članka 6/a Statuta IMT može proizvesti dojam da se zločini protiv mira mogu počinuti na dva načina: agresorskim ratom ili ratom kojim se krše međunarodni ugovori. IMT se malo zadržao na elaboraciji pojma rata kojim se krše međunarodni ugovori budući da je u svojoj prethodnoj raspravi utvrdio postojanje agresorskog rata. Za detaljni povijesni osvrt i analizu usp. Degan/Pavišić/Beširević, Međunarodno i transnacionalno

U terminološkom smislu, postojanje agresorskog rata vezuje se samo za rat kojim se krši međunarodno pravo, odnosno inkriminacija agresorskog rata se vezuje uz rat zabranjen po međunarodnom pravu. Treba imati u vidu da sama zabrana rata u međunarodnom pravu nije dovoljna za utvrđivanje pojma agresorskog rata već je, kao što to proizlazi iz precedenata IMT-a i IMTFE-a, potrebno da se agresorski rat vodi u cilju pokoravanja napadnute države i iskorištavanja njenih resursa radi dobrobiti države koja je agresor. Taj je cilj moguće dokazati na osnovi političkih izjava njenih vođa.

Napori na inkriminiranju akata agresije i uspostavljanja individualne kaznene odgovornosti započeti su još 1947., a Povjerenstvo za međunarodno pravo je formuliralo zločin protiv mira i sigurnosti čovječanstva i prihvatilo 1996. godine Nacrt kodeksa zločina protiv mira i sigurnosti čovječanstva. Ostalo je međutim otvoreno pitanje što je agresija. UN nije nikad usvojio ovaj kodeks. Osim suđenja pred međunarodnim tribunalima i sudovima za zločine koji imaju obilježja agresorskog rata ili drugih oblika agresije, takvih suđenja pred nacionalnim sudovima nije bilo.⁹⁸

2.e.3) Zločin agresije po međunarodnom pravu

U međunarodnom pravu se vrlo rano nastojalo ograničiti pravo poduzimanja rata (*jus ad bellum* ili *jus contra bellum*). Agresija se zabranjuje još od Ženevskog protokola iz 1924. godine o mirnom rješavanju međunarodnih sporova, a jednako je označena i u *Briand - Kelloggovom* paktu 1928. godine, te u brojnim drugim izvorima. U istom smislu se mogu uzeti i raniji izvori kao npr. Haška konvencija o mirnom rješavanju sporova iz 1899., Ugovor iz Versaillesa iz 1919., Sporazum o osnivanju UN, London-ska povelja iz 1945. itd.

Najozbiljnije kritike s kojima se IMT susretao u primjeni inkriminacije zločina protiv mira (a koje se ponavljaju do današnjih dana) odnose se na povredu zabrane retroaktivnosti i načela *nullum crimen sine lege*. Saveznici su, kao što je poznato, inzistirali na tome da IMT bude nadležan za vođenje postupaka zbog zločina protiv mira i pored postojanja ozbiljne sumnje da je inkriminacija zločina protiv mira postojala tada na međunarodnom razini. Mnogi i danas sumnjaju u to. IMT je, međutim, stao na stajalište da su zločini protiv mira bili inkriminirani međunarodnim običajnim pravom

krivično pravo, Beograd 2011, 198 i 199.

⁹⁸ Statuti MKTJ i MKTR ne predviđaju nadležnost ovih sudova za zločin agresije, s obzirom na to da su oni osnovani kao odgovor na ozbiljnu sumnju da je na tim teritorijima izvršen genocid (Ruanda), odnosno brojni ratni zločini i zločini protiv čovječnosti (Jugoslavija). Također, ni jedan od do sada osnovanih hibridnih sudova, nije nadležan za vođenje postupka za ovaj međunarodni zločin.

prije 1939. godine i da prema tome kažnjavanje optuženih za to djelo ne predstavlja povredu načela zabrane retroaktivnosti. U obrazloženju ovakvog stava, IMT se pozvao na međunarodno pravo koje je nastalo poslije Prvog svjetskog rata, uključujući Brian-Kelloggov pakt iz 1928. godine. Zauzimanje takvog stajališta IMT je opravdao snagom zločina (najteži od svih zločina) i činjenicom da su „zločini vršeni ne od strane samih država, već od strane ljudi, koji su morali biti pozvani na odgovornost“. Ovu je logiku slijedio i IMTFE, uz poznata izdvojena mišljenja sudaca *Rölinga* i *Pala*.⁹⁹

Značajno pojmovno određenje agresije dano je u dodatku Rezoluciji Opće skupštine UN od 14. XII 1974. - 3314 kao “uporaba oružane sile od strane neke države protiv suverenosti, teritorijalne cjelovitosti ili političke nezavisnosti neke druge države ili uporaba oružane sile koja je na bilo koji drugi način nespojiva s Poveljom UN”. Iako u opisanom smislu postoji definicija agresije, nema pojmovnog određenja agresije kao zločina po međunarodnom pravu koje bi zadovoljilo sve zahtjeve načela *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*.

Ta definicija agresije bila je mjerodavna sve do Prve revizijske konferencije Rimskog statuta MKS. Prva revizijska konferencija Rimskog statuta 2010 u Kampali značajna je i po tome što je na njoj prihvaćeno pojmovno određenje agresije koje je sukladno zahtjevima načela zakonitosti. Rezolucijom iz Kampale prihvaćen je i amandman kojim se precizira da će u odnosu na zločin agresije MKS imati nadležnost samo nad osobama koji, shodno svom položaju, donose odluke u vezi s vojnim ili političkim operacijama države i vrše stvarnu kontrolu nad provođenjem tih odluka. Za razliku od ostalih zločina, u kojima radnje počinjenja predstavljaju specifične individualne radnje pojedinca (na primjer, u slučaju genocida, ubijanje pripadnika zaštićene skupine) pri određivanju radnji počinjenja zločina agresije polazi se od kolektivnih akata države, tj. od postupaka koji predstavljaju akte agresije.

Zločin agresije je pojmovno određen u novom članku *8bis* Rimskog statuta. U istom članku taksativno su navedeni postupci koji predstavljaju akte agresije i to s izričitim pozivom na ranije navedenu rezoluciju Opće

⁹⁹ U odnosu na povredu načela *nullum crimen sine lege*, koju su u odnosu na zločin protiv mira istaknuli svi branitelji optuženika (a na čemu nisu inzistirali u svezi sa zločinima protiv čovječnosti), IMT je zaključio: “Na prvom mjestu, treba primijetiti da načelo *nullum crimen sine lege* ne ograničava suverenost, nego je opće načelo pravde. Tvrdnja da je kažnjavanje onih koji su usprkos ugovorima i jamstvima napali susjedne države, i to bez prethodnog upozorenja, nepravedno, očito je netočna s obzirom na to da je u tim okolnostima napadač morao znati da čini nedopušteno djelo i daleko je od toga da njegovo kažnjavanje bude nepravedno. Nepravda bi postojala ako bi se dopustilo da ostane nekažnjeno”. Međutim, o stavu sudaca IMT-a u vezi sa sumnjama u postojanje inkriminacije „najtežih od svih zločina“ u međunarodnom pravu, implicitno svjedoče izrečene kazne. Oni koji su bili kažnjeni samo za zločin protiv mira, kao Rudolf Hess, bili su kažnjeni „samo“ doživotnim zatvorom. Drugi su, optuženici za zločine protiv čovječnosti, ali ne i za zločin protiv mira, kao nacistički propagator Streicher, osuđeni na smrt i pogubljeni.

skupštine UN 3314.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Prema tome, definicija i katalog akata agresije u novom članku 8bis Rimskog statuta preuzete su iz te rezolucije i uključuju sljedeće postupke, bez obzira je li im prethodila objava rata: a) invaziju ili napad oružanih snaga jedne države na teritoriju druge, bilo koju vojnu okupaciju, makar i privremenu, koja je proizašla iz takve invazije ili napada ili aneksija teritorija ili djela teritorija druge države upotrebom sile, b) bombardiranje ili korištenje bilo kog oružja, od strane jedne države protiv teritorija druge države, c) blokada luka i obala jedne države od strane oružanih snaga druge, d) napad oružanih snaga jedne države na kopnene, pomorske ili zračne snage ili na pomorsku ili zračnu flotu druge, e) upotrebu oružanih snaga jedne države koje se s pristankom države nalaze na njezinom teritoriju protivno uvjetima predviđenim u sporazumu, ili produljenje boravka u toj zemlji poslije isteka važenja sporazuma, f) postupak jedne države koja dopušta da njezinu teritoriju koju je stavila na raspolaganje drugoj državi ova iskoristi za počinjenje agresije protiv treće države, g) upućivanje, od strane ili u ime neke države, oružanih bandi, skupina, paravojski snaga ili plaćenika da protiv neke druge države čine oružane akcije one težine koja ih izjednačuje s gore navedenim radnjama ili znatno sudjelovanje u njima. Iako je to bio jedan od prijedloga, članak 8bis nije preuzeo rješenje iz Rezolucije OS UN 3314 prema kojem je VS UN-a ovlašteno utvrđivati i druge akte kao agresiju u smislu relevantnih odredaba Povelje UN-a. Mišljenja smo da je opravdano izostavljanje ovog dodatka jer bi takvo rješenje izazvalo mnogo poteškoća prilikom utvrđivanja individualne kaznene odgovornosti počinitelja u smislu tumačenja bića djela i značilo očiglednu povredu načela zakonitosti. Imajući u vidu da bi to praktično značilo da je pravosudno tijelo, kakav je MKS, u svom radu vezan odlukom jednog političkog tijela, usvajanje tog dodatka predstavljalo bi i flagrantno kršenje prava na pravično suđenje jer bi odluka jednog političkog tijela činila dio presude protiv optuženika. Prema članku 8. bis, veza između radnji počinjenja pojedinca i navedenih akata agresije koje poduzima država, ogleda se u sudjelovanju u planiranju, pripremanju, otpočinjanju ili samom činjenju tih akata od strane osobe. Kao i drugi zločini u nadležnosti MKS i zločin agresije može biti počinjen samo s namjerom. Za postojanje djela, potrebno je da je počinitelj bio svjestan činjeničnog stanja iz kojeg se utvrđuje da upotreba sile nije bila u skladu s Poveljom UN-a, ali ne i pravne ocjene koja tu upotrebu karakterizira kao protivnu Povelji UN-a. Pored toga, iako počinitelj ne mora biti svjestan pravnih elemenata kojima se utvrđuje objektivni uvjet inkriminacije, upotreba sile predstavlja očigledno kršenje Povelje UN-a, potrebno je da je svjestan faktičkog stanja koje je dovelo do toga da je ispunjen objektivni uvjet inkriminacije. Prema očekivanju, najkontroverznije pitanje u svezi sa zločinom agresije, koje se našlo pred državama strankama Rimskog statuta, je pitanje jurisdikcije MKS i uloge VS UN-a u provođenju istrage u slučaju postojanja tog zločina. Iako je rezolucija VS UN-a o tome da je počinjena agresija osnovni pokretač istrage za zločin agresije pred MKS-om, postupak pred ovim sudom mogu pokrenuti države stranke Statuta kao i sam tužitelj djelujući proprio motu. U takvim slučajevima, postupak se može pokrenuti samo ako situacija za koju se tvrdi da ima obilježja agresije uključuje države stranke Rimskog statuta i samo ako država članica nije deponirala izjavu kod Suda da neće prihvatiti jurisdikciju MKS u odnosu na zločin agresije. Za pokretanje istrage u svezi sa zločinom agresije u slučajevima kad to zahtjeva država stranka ili kad tužitelj postupa proprio motu potrebno je da budu ispunjeni i drugi uvjeti. Prvo, da bi pokrenuo postupak bilo po zahtjevu države stranke bilo po vlastitoj inicijativi tužitelj mora prvo utvrditi je li VS UN-a odlučivao o tome da konkretna situacija predstavlja agresiju (na osnovi članka 39. Povelje UN) i da o slučaju pred MKS obavijesti Glavnog tajnika UN-a. Drugo, ako u roku od 6 mjeseci od dana kada je tužitelj dostavio informacije UN, VS ne donese odluku, tužitelj može nastaviti istragu samo po odobrenju Predraspravnog vijeća MKS-a. Treće, istraga se može nastaviti samo pod uvjetom da VS UN nije, u skladu sa člankom 16. Rimskog statuta, zatražilo od MKS, u skladu sa Glavom VII Povelje UN, odlaganje istrage ili kaznenog postupka. Moguće je, znači, pokrenuti postupak pred MKS i bez odluke VS UN o tome da je počinjena agresija, ali je pitanje koliko se efikasno to u praksi može ostvariti. Treba dodati da se, i u situaciji u kojoj se postupak pokreće na zahtjev države stranke ili tužitelja proprio motu, novim člankom 15bis također predviđa da, ukoliko postoji odluka VS UN-a (ili nekog drugog tijela) kojom je postupak neke države ocijenjen kao agresija, ta odluka ne može štetno utjecati na odlučivanje MKS-a o karakteru situacije u kojoj odlučuje. Mnogo problema bilo je i u odnosu na pitanja vezana za stupanje na snagu amandmana o agresiji i prihvaćanju jurisdikcije MKS-a za zločin agresije države za koju se navodi da je agresor. U svezi s prvim pitanjem postojala je zbrka u tumačenju članka 121. Rimskog statuta. Prema jednom tumačenju, u slučaju prihvaćanja amandmana o zločinu agresije od strane sedam osmina država članica, amandmani će obvezivati sve države stranke. Po drugom tumačenju amandmani će stupiti na snagu samo u odnosu na one države stranke koje ih prihvate. U pogledu drugog pitanja, neke države stranke Rimskog statuta zauzele su stav da prihvaćanje jurisdikcije MKS-a samo države žrtve agresije ne bi bilo dovoljno za otpočinjanje istrage, inzistirajući na tome da je potrebno da i država agresor, na određeni način prihvati tu nadležnost. Na konferenciji u Kampali, prihvaćeni su amandmani kojima se predviđa da MKS neće moći uspostaviti nadležnost za zločin agresije sve dok: a) odluku o aktiviranju nadležnosti MKS-a za zločin agresije ne donesu države stranke dvotrećinskom većinom i b) najmanje 30 država članica ne ratificira ili na drugi način prihvati odgovarajuće amandmane (što se relativno lako može postići). Pored toga, treba imati u vidu još dva dodatna uvjeta. Prvo, o aktiviranju nadležnosti MKS-a za zločin agresije države stranke će, prema rješenju prihvaćenom u člancima 15bis i 15ter, odlučivati tek poslije 1. siječnja 2017. Drugo, u slučaju da je amandmane ratificirao ili prihvatio dovoljan broj država članica, MKS može uspostaviti nadležnost samo za zločin agresije koji je počinjen godinu dana nakon ispunjenja uvjeta o ratifikaciji ili prihvaćanju amandmana o zločinu agresije. Zločin agresije je marginalna rubrika kaznenog djela iz članka 89. Kaznenog zakona/11. U odnosu na članak 157. Kaznenog zakona/97 to je novo kazneno djelo osobe koja „...ima moć nadzirati ili upravljati političkim ili vojnim

2.f) Nepoštivanje međunarodnog sudišta

Opravdanja za nadležnost međunarodnog sudišta za predmetno kazneno djelo nema niti u jednoj odredbi koja određuje nadležnost pojedinog tribunala *ad hoc* i MKS. Međutim, u posebnim odredbama to je kazneno djelo propisano (članci 77. Statuta MKTJ i MKTR, te članak MKS).¹⁰¹

MKTJ je zauzeo stajalište da je nepoštivanje suda kazneno djelo koje se progoni prije svega na zahjev sudišta, a ne na inicijativu tužitelja i da vijeće može za to kazneno djelo pokrenuti postupak *proprio motu*.

3. Transnacionalna kaznena djela

Kazneno djelo je pojmovno transnacionalno, jer među obilježjima predviđa inozemni sastojak. To je prva skupina tih kaznenih djela. Ta kaznena djela su u pravilu predviđena u međunarodnim, ali i u nacionalnim pravnim izvorima. Drugu skupinu čine pravila unutarnjeg (nacionalnog) kaznenog prava koja se primjenjuju na kaznena djela koja su transnacionalna kao konkretna pojava (na primjer, kazneno djelo predviđeno nacionalnim zakonom na štetu stranca).

Velik broj najtežih međunarodnih kaznenih djela sustavna su pojava.¹⁰² Sustavni kriminalitet u međunarodnoj zajednici zahtijeva uvažavanje mnogih čimbenika. Sve do nedavno proučavalo se samo nacionalno i međunarodno kazneno pravo. Tek u najnovije vrijeme razlikuje se međunarodno, transnacionalno kazneno pravo.¹⁰³

U odnosu na međunarodno i nacionalno kazneno pravo transnacionalno kazneno pravo ima posebne značajke. Međunarodno kazneno pravo proučava predmete s elementom inozemnosti.¹⁰⁴ **Za transnacionalna kaznena djela uvijek sude nacionalni sudovi. Suzbijanje tih kaznenih djela**

djelovanjima države., dok je u spomenutoj odredbi počinitelj bio svatko. U stavku 2. pojmovno je određenje agresije pri čemu valja imati u vidu članak 140. Ustava i pojmovno određenje iz Kampale i prednost koju prema toj odredbi ima međunarodno određenje pojma.

¹⁰¹ Usp. predmet MKTR Kanyabshi te odluku drugostupanjsku odluku MKTJ u predmetu Tadić povodom žalbe branitelja Ante Nobila i izdvojeno mišljenje suca Walda o dopustivosti žalbe protiv odluke o nepoštivanju suda, zatim doluku o žalbi branitelja u predmetu MKTJ protiv Simića.

¹⁰² A. NOLLKAEMPER, *Introduction, System Criminality in International Law* (eds. André NOLLKAEMPER, Harmen VAN DER WILT), New York 2009, 15-25. Treba posebno upozoriti na sustavnu prirodu međunarodnih zločina (systemic context of international crimes). Razvoju discipline transnacionalnog kaznenog prava u bitnoj su mjeri pridonijela dva čimbenika. Prvi je pandemijski pritisak internacionaliziranog kriminaliteta. Drugi čimbenik je značajan porast mobilnosti ljudi.

¹⁰³ V. materijal A. Eser/O. Lagodny, (eds.), *Principles and Procedures for a New Transnational Criminal Law*, Freiburg in Breisgau 1992., u kojem su referati podneseni na skupu održanom 21. – 24. V. 1991. Na tom međunarodnom skupu razmatrana su pitanja „mnogih aspekata rastućeg fenomena transnacionalnog kriminala“, a neposredan povod je bila „alarmantna prijetnja i težina kaznenih djela izvršenih u vidu organiziranog kriminaliteta“, kako se navodi u njegovim materijalima.

¹⁰⁴ U odnosu na nacionalno i međunarodno kazneno pravo transnacionalno kazneno pravo ima posebne značajke. Međunarodno kazneno pravo proučava predmete s elementom inozemnosti.

prije svega zavisi o međunarodnoj suradnji, ali se ono uvijek ostvaruje u nacionalnim okvirima. Nacionalno kazneno pravo usmjereno je prije svega na primjenu u području teritorijalne suverenosti države.

Transnacionalno kazneno pravo djelotvorno je u mjeri u kojoj je ugrađeno u nacionalne sustave pravila kaznenog prava. To je, kao što je već rečeno, bitno i diferencirajuće obilježje transnacionalnog kaznenog prava. Transnacionalnog kaznenog prava jednostavno nema bez pravila nacionalnog prava. Za razliku od toga, međunarodno kazneno pravo se povezuje (i ugrađuje) u nacionalni sustav posebnim implementacijskim pravilima o primjeni.¹⁰⁵

Transnacionalno kazneno pravo karakterizira dvojnost nacionalnog i međunarodnog prava.¹⁰⁶ U legislativnom smislu, pod pojmom transnacionalnog kaznenog prava prije svega se razumijevaju kaznena djela koja su predviđena nacionalnim propisima, ali koja su povezana s više pravnih poredaka (dva ili više), kao i pravila koja prema svojoj prirodi pripadaju općem djelu kaznenog prava.¹⁰⁷

Transnacionalna kaznena djela zapravo obuhvaćaju dvije skupine. Prvu predstavljaju transnacionalna kaznena djela od međunarodne važnosti (*transnational crimes of international concern*), a drugu transnacionalna kaznena djela od nacionalne važnosti (*transnational crimes of national concern*).¹⁰⁸ Prvu skupinu transnacionalnih kaznenih djela obilježava činjenica da su ta kaznena djela predviđena u međunarodnom

¹⁰⁵ Međunarodno kazneno pravo obuhvaća materiju koju uređuju pravila međunarodnog prava (na primjer, pravila postupka pred međunarodnim sudom). Transnacionalno kazneno pravo se, za razliku od toga, odnosi na materiju koju, uvijek uređuje nacionalno, a nekad i međunarodno kazneno pravo.

¹⁰⁶ Berislav Pavišić, "Transnacionalno kazneno pravo", Zbornik na Pravniot fakultet Jusitnijan prvi, Skopje (Spomenica Nikoli Matovskom)

¹⁰⁷ Pojam transnacionalnog kriminaliteta upotrebljava se u UN-u od 1974. godine. U početku je to bio kriminološki termin koji je obuhvaćao pet djelatnosti: a) profesionalni kriminalitet (organizirani kriminalitet ili kriminalitet bijelog ovratnika i korupcije), b) kaznena djela na štetu umjetničkih djela i druge kulturne baštine, c) kaznena djela povezana sa zloupotrebom alkohola i droga, d) nasilje koje je imalo međunarodno značenje i e) kriminalitet povezan s migracijom i bježanjem od prirodnih katastrofa i neprijateljstava. U aktualnim propisima UN-a razlikuje se 18 kategorija transnacionalnih kaznenih djela. To su: pranje novca, terorizam, krađa kulturnih vrijednosti, krađa autorskog prava, nedopuštena trgovina oružjem, piratstvo na moru, otmica zrakoplova i broda, ugrožavanje sigurnosti zrakoplova, broda, zrakoplovnog pristaništa i nepokretne platforme, prijevare u osiguranju, računalni kriminalitet, kaznena djela na štetu životne okoline, trgovina ljudima i ljudskim tijelima, stečajne prijevare, zloupotrebe legalnih poslova, korupcija, kao i kaznena djela koja počinje organizirane skupine. U doktrinarnom smislu, transnacionalno kazneno pravo obuhvaća proučavanje normativnog uređenja transnacionalnih kaznenih djela. Na međunarodnoj razini još uvijek nema jedinstvenog shvaćanja transnacionalnog kaznenog prava. Uglavnom se smatra da se pitanjima transnacionalnih kaznenih djela trebaju baviti nacionalna kaznena prava i međunarodno kazneno pravo, a ovo drugo, prije svega u području međunarodne kaznenopravne suradnje. Usp. N. Boister, *Transnational Criminal Law*, *European Journal of International Law*, vol. 14, No. 14, 2003, 952. Taj autor navodi da je izraz transnacionalni kriminal – upotrebljen u C. M. Bassiouni/E. Vetere, (eds.), *Organized Crime, A Compilation of UN Documents, 1975. – 1998.*, New York, 1998. Ovaj je izraz prvi koristio G.O.W. Mueller, *Transnational Crime Definitions and Concepts*, u: *Combating Transnational Crime*, (eds. P. Williams/D. Vlassis), 2001, 13. Međutim, u Luban/O'Sullivan/Stewart, loc. cit., navodi se da je to učinio još P. C. JESSUP u: *Transnational Law*, New Haven 1956, 3.

¹⁰⁸ CURRIE, op. cit., pp. 19 i 20 i 303 – 443. Razlikovanje ovih dviju skupina opravdano je prije svega zbog toga što se izvori inkriminiranja za prvu skupinu nalaze i u međunarodnom pravu, dok to u odnosu na drugu skupinu nije slučaj.

pravu (običajima i konvencijama) koje ustanovljavaju obvezu države da inkriminira određeno postupanje, a tijela represivne vlasti da postupaju u smislu pravila *aut dedere aut judicare*.¹⁰⁹

Transnacionalno kazneno djelo od nacionalne važnosti u kontekstu kaznenog prava pretpostavlja razlikovanje dvije situacije: a) primjenu kaznenog prava na osnovi nekog od ekstrateritorijalnih načela i b) postupanje u predmetu koji se odnosi na kazneno djelo sa sastojkom inozemnosti bez primjene ekstrateritorijalnog načela. Neki autori odnos između međunarodnog i transnacionalnog kaznenog prava definiraju i prema analitičkom modelu.¹¹⁰ Pri tome se prije svega upućuje na razlike međunarodnog i unutarnjeg kaznenog prava.

Transnacionalni kriminalitet globalna je pojava. Suzbijanjem ove vrste kriminaliteta bave se različite organizacije i specijalizirana tijela, a prije svega UN. Međunarodno kazneno pravo, koje se odnosi na *core crimes* teži izravnom modelu suzbijanja najtežeg kriminaliteta, bez obzira tko, gdje i kad je počinio (teško) kazneno djelo.

U području transnacionalnog kriminaliteta posebnu važnost ima transnacionalni organizirani kriminalitet.¹¹¹ To su kaznena djela koja uz elemente koji im daju značenje transnacionalnih kaznenih djela, imaju i posebne elemente organiziranosti.¹¹² Nema nikakve sumnje da je transnacionalni kriminalitet u pravilu organiziran. Ipak, to nije njegov nužni element, jer se ne može isključiti postojanje transnacionalnog kriminaliteta koji nije organiziran.

Unutarnje kazneno pravo bitno je za transnacionalno kazneno pravo zbog toga što se pravila unutarnjeg kaznenog prava primjenjuju i na transnacionalna kaznena djela. Progon tih kaznenih djela u cijelosti se ostvaruje putem izravnog modela represije i nikad ne ide putem supranacionalnih tijela.¹¹³

¹⁰⁹ To su tzv. "suppression conventions". U primjeni kaznenih djela iz te skupine postoji tendencija širenja primjene načela univerzalnosti.

¹¹⁰ Neki autori odnos između međunarodnog i transnacionalnog kaznenog prava definiraju i prema analitičkom modelu. Usp. CURRIE, op. cit., pp. 12 i 13.

¹¹¹ Usp. V. Militello/L. Paoli/J. Arnold, (a cura di) „*Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*”, Bologna 2000.

¹¹² Pojam transnacionalnog kriminaliteta ima prvenstveno kriminološko, zatim kaznenopravno i konačno kriminalnopolitičko značenje. Iako je uloga međunarodnih pravila sve važnija, ni jedno pitanje na području transnacionalnog kaznenog prava ne uređuje se isključivo pravilima međunarodnog prava.

¹¹³ *Indirect model of suppression*. Opći je interes da prevencija i represija tih kaznenih djela bude učinkovita. To upućuje na potrebu uređenja posebne materije: transnacionalnog kaznenog prava. Posebnu važnost transnacionalno kazneno pravo ima zbog sljedećih nekoliko značajki. Prva značajka vezana je uz vrstu pojava na koje se odnosi. Radi se o međusobno različitim kaznenim djelima, koja imaju posebnu važnost za međunarodnu zajednicu, ali i za pojedinu državu. Ta su kaznena djela prema svojim obilježjima transnacionalna, takva da utječu na više pravnih poredaka. Transnacionalno kazneno djelo nameće potrebu proučavanja značajki koje mu daju takav karakter. Posebno treba proučavati utjecaj pojava transnacionalnog kaznenog djela na međunarodne odnose. Druga je značajka vezana uz pitanje jurisdikcije. Transnacionalno kazneno pravo s posebnom pozornošću proučava jurisdikciju za transnacionalna kaznena djela. Na području suzbijanja transnacionalnih kaznenih djela postoje dvije tendencije. Prva je proširenje odnosno poboljšanje tradicionalnih

Transnacionalno kazneno pravo je potaknulo razvoj međunarodne kaznenopravne suradnje. To vrijedi i za sustave koji ne pripadaju istoj pravnoj tradiciji.¹¹⁴ Posebna značajka odnosi se na činjenicu da se u transnacionalnom kaznenom pravu javljaju posebna pitanja kojih nema u ostalim područjima kriminaliteta (odgovornost pripadnika zločinačke organizacije) ili posebni sadržaji pitanja klasičnog nacionalnog kaznenog prava (odgovornost pravne osobe, pribavljanje iskaza određenih osoba u inozemstvu, posebni sadržaji pojedinih vidova sudioništva) itd. Posebno je važno stvaranje međudržavne kriminalne politike.

Za neka transnacionalna kaznena djela nema nikakve sumnje o tome da ih treba inkriminirati i progoniti (na primjer, piratstvo, prijevoz roblja, trgovina ljudima, krijumčarenje droge, pranje novca). Noviji razvoj transnacionalnog kaznenog prava bitno unaprijedio različite oblike međunarodne kaznenopravne suradnje. Međutim, u postojećim nacionalnim sustavima postoje velike razlike u vrsti i mjeri kaznenih sankcija.¹¹⁵ Posebnu važnost među transnacionalnim kaznenim djelima imaju mučenje i terorizam, te trgovina ljudima.

Kao što je već rečeno, transnacionalna kaznena djela se mogu podijeliti u dvije velike skupine. Prvu skupinu tvore npr. piratstvo, otmica zrakoplova, novačenje djece dakle kaznena djela koja su predviđena međunarodnim ugovorom. Drugu skupinu tvore kaznena djela koje su propisana samo nacionalnim pravom koja kao konkretne pojave dobivaju transnacionalno obilježje (npr. krađa u drugoj državi). Opće kazneno djelo propisano samo u nacionalnom zakonu može pod određenim uvjetima postati kazneno djelo međunarodnog prava. To je slučaj kad u pojavi kaznenog djela postoji sastojak inozemnosti (npr. ubojstvo diplomatskog agenta).

Transnacionalna kaznena djela se nadalje mogu podijeliti na temelju obilježja uz koje je vezan sastojak inozemnosti. Sastojak inozemnosti može biti vezan uz počinitelja (npr. kaznena djela koja počine hrvatski državljani u inozemstvu), žrtvu (npr. kaznena djela na štetu stranih turista), mjesto počinjenja (npr. kaznena djela na brodu), objekta radnje (npr. kaznena djela na štetu kulturnih dobara) ponašanja.

mehanizama međusobne suradnje. Drugu predstavljaju prije svega regionalni koraci prema nadržavnoj suradnji. Ti su koraci brži i uspješniji među zemljama iste pravne tradicije. Međutim, nezavisno od toga, različiti nacionalni sustavi kaznenog prava, suočeni s transnacionalnim kaznenim djelima, moraju postati otvoreni za suradnju s drugim sustavima.¹¹⁴ To se posebno ogleda u nastojanjima da se stvore mehanizmi komunikacije između zemalja akuzatornog i inkvizitornog pravnog sustava.

¹¹⁵ Transnacionalno kazneno pravo "balansira" između nacionalnih sustava kaznenog prava i posebne cjeline nadržavnog prava koje je prema mnogim značajkama međunarodno kazneno pravo u najužem smislu riječi. U svojoj osnovi, transnacionalno kazneno pravo proučava ekstrateritorijalnu primjenu kaznenog prava, tj. nastojanje da (prije svega nacionalno), kazneno pravo služi suzbijanju kriminaliteta s inozemnim obilježjem koji (još) ne spada u mali broj najtežih međunarodnih zločina kojima se bavi međunarodno kazneno pravo u najužem smislu riječi. Još uvijek nema specijalizirane agencije koja bi bila nezavisna, ali istovremeno povezana s UN-om, a koja bi se bavila suzbijanjem mnogih oblika transnacionalnog kriminaliteta. Usp. LUBAN/O'SULLIVAN/ STEWART, op. cit., 4.

Transnacionalna kaznena djela mogu se razvrstati i prema drugim kriterijima. S obzirom na organiziranost transnacionalna kaznena djela čine dvije velike skupine kaznenih djela: a) transnacionalna kaznena djela organiziranog kriminaliteta i b) transnacionalna kaznena djela koja nisu organizirani kriminalitet. Organiziranim kriminalitetom bave se zločinačke organizacije koje su *ab initio* kriminalne, ali i tvrtke koje “posluju” *secundum loca* koje su u poslovnom svijetu “ugledne”, ali se zapravo bave kriminalnom aktivnošću koristeći posebne prilike (npr. nadzor koji je znatno ispod razine u sjedištu tvrtke, bitno lošiji sustav mjera zaštite na radu, plaća koju dobija djelatnik u nekom pogonu u trećem svijetu itd.).

Međunarodni izvor transnacionalnog kaznenog djela može biti različit (konvencija, sporazum, protokol itd.), pa je i to moguća osnova podjele. Ponašanje koje međunarodni izvor uzima kao kazneno djelo može biti opisano različito, tako da bude općenito (npr. krijumčarenje droge, postupanje kojim se izaziva zagađenje okoliša) ili detaljno tako da se stranke obvežu na unošenje određenog sadržaja ponašanja (figura kaznenog djela) u kazneni zakon (npr. otmica zrakoplova, piratstvo, kloniranje ljudskog bića). Neke odredbe ne sadržavaju ništa o sankcijama, druge propisuju samo opći napatuk, treće se pozivaju na težinu inkriminacije itd. To je vrlo značajno za načelo *nulla poena sine lege* tj. njegove određene komponente o kojima se govorilo *supra* Glava III. 2.

CRIMES ACCORDING TO INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

This paper considers crimes according to international law. The first section presents the international crimes *stricto sensu* and the second part presents the international transnational crimes. The author emphasizes that, according to Article 5 of Rome Statute worst international crimes are: genocide, crimes against humanity, war crimes and aggression. The central and largest part of the paper includes the elaboration of each of these crimes. In addition to these core crimes, according to international law, there are other crimes such as piracy, slavery transport, termination or damage of submarine cables and pipelines. Special theme of elaboration are transnational crime.

Key words: international criminal offences, international crimes, international transnational crimes.