

*Dr Branislav Ristivojević, docent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

„OPŠTI ELEMENAT“ ZLOČINA PROTIV ČOVEČNOSTI*

Sažetak: *Zadatak opšteg elementa odredbe člana 7. u Rimskom statutu jeste da uzdigne obična krivična dela u ravan zločina protiv čovečnosti. Rad pokušava da odgovori na pitanje da li opšti elemenat zločina protiv čovečnosti može na uspešan način da izvrši ovaj zadatak. U okruženju jedne neuređene, složene i nepotrebno pretrpane odredbe to je skoro neizvodljivo. Opšti elemenat koristi pojmove koji su nedovoljno određeni ili su potpuno strani krivičnom pravu, a koji se preklapaju u sadržaju i značenju. Kao jedan od mogućih izlaza iz ovog stanja pisac je umesto zaključka dao teorijsku odredbu opšteg elementa zločina protiv čovečnosti koja bi, u određenoj meri, prevazišla najveći deo uočenih nedostataka.*

Ključne reči: *međunarodno krivično pravo, zločini protiv čovečnosti, opšti elemenat, Rimski Statut*

Uvod

Odredba člana 7. Rimskog statuta je izuzetno složena i neuređena.¹ Glavna neodumica sa kojom su se suočili tvorci odredbe bila je način na koji odrediti merilo na osnovu kojeg obična krivična dela, koja čine osnovni sadržaj norme, prerastaju u nešto daleko ozbiljnije, teže i opasnije po svetsko društvo, zločine protiv čovečnosti. Kada i pod kojim uslovima

* Rad je posvećen projektu Pravo Srbije u evropskoj perspektivi br. 149042 koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

¹ Schabas odredbe krivičnih dela u Statutu naziva „dugačkim“: William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 36.

obično ubistvo, teška telesna povreda, silovanje ili protivpravno lišavanje slobode postaje zločin protiv čovečnosti?

Tvorci odredbe zločina protiv čovečnosti su ovaj problem rešili tako što su odredbu podelili na dva dela: prvi, koji je zajednički za sva krivična dela u okviru skupine zločina protiv čovečnosti, i koji ima ulogu rečenog merila, i drugi koji se sadrži od odredaba pojedinih krivičnih dela. Svrha prvog dela nije samo da obična krivična dela, inače zabranjena unutrašnjim krivičnim pravima, pretvori u zločine protiv čovečnosti, već i da stvori razliku između zločina protiv čovečnosti i drugih međunarodnih krivičnih dela.² Takođe, prvi deo odredbe može da pomogne pri stvaranju pravne osnove za obuhvatanje ovim krivičnim delom, pored neposrednih izvršilaca, i one izvršioce koji ga osmišljavaju i pokreću lanac događaja koji dovodi neposredne izvršioce u priliku da vrše zločine protiv čovečnosti.³

Ovaj pristup tvoraca odredbe zločina protiv čovečnosti u Rimskom statutu ima puno opravdanje. Osnovni sadržaj norme čine obična krivična dela koja se inače nalaze u krivičnim pravima prosečnih unutrašnjih pravnih poredaka. Zaista mora postojati nešto što obična krivična dela uzdiže u ravan tako značajnih zločina da ona prevazilaze okvire unutrašnjeg pravnog poretka iz kojeg vode poreklo i njihovo sprečavanje postaje interes cele međunarodne zajednice. Ono što ta dela uzdiže do stepena zločina protiv čovečnosti mora biti zajedničko ili opšte za sva navedena dela. Zato se s razlogom ovaj deo odredbe člana 7. Rimskog statuta može nazvati **opšti elemenat** zločina protiv čovečnosti.⁴

² Ima i drugačijih stavova prema kojima opšti element nije deo krivičnog neprava, odnosno element bića zločina protiv čovečnosti, već je u pitanju element statutarnog opisa zločina protiv čovečnosti (jurisdictional element) koji ima samo svrhu da omogući utvrđivanje nadležnosti i ništa više: Stefan Kirsch, *Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity*, Leiden Journal of International Law, Vol 22, 2009, p. 525-541.

³ Pogrešno je mišljenje Bassiouni da opšti elemenat **stvara** pravnu osnovu za obuhvat ovim delom, pored neposrednih izvršilaca, i organizatora. Ovo stoga što to nije svrha jednog krivičnog dela. Instituti opšteg dela krivičnog prava kao što su saizvršilaštvo ili podstrekavanje uređuju problem oblika i načina ostvarenja krivičnog dela. Ovi instituti se u međunarodnom krivičnom pravu nalaze u članu 25. Rimskog statuta: M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 247.

⁴ Cumes i Kirsch ovaj element zločina protiv čovečnosti naziva „elementom okruženja“ (context element), a Bassiouni ga naziva „međunarodnim elementom“: Guy Cumes, *Murder as a Crime against Humanity in International Law*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 11, 2003, p. 45; Stefan Kirsch, *Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity*, Leiden Journal of International Law, Vol 22, 2009, p. 525; Ambos i Wirth koriste isti naziv „element okruženja“: Kai

Cilj ovog rada je da odgovori na pitanje u kojoj meri je Rimski statut uspeo da stvori taj opšti okvir? Da li je tzv. opšti element može da napravi razliku običnih krivičnih dela i zločina protiv čovečnosti ili ne?

1. Opšti elemenat

Merilo koje je uzeto kao merodavno za uzdizanje običnih krivičnih dela u zločine protiv nalazi se na samom početku prvog paragrafa člana 7.:

„Prema ovom statutu zločin protiv čovečnosti je bilo koje od navedenih dela kada je izvršeno kao deo sveprisutnog ili sistematskog napada usmerenog na bilo koje civilno stanovništvo, sa svešću da napad postoji:...”

Napad na bilo koje civilno stanovništvo je drugim paragrafom člana 7. određen kao:

„Napad usmeren na bilo koje civilno stanovništvo jeste sled činjenja koji obuhvata ponovljeno izvršenje krivičnih dela navedenih u paragrafu 1. protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, u skladu sa, ili u sprovođenju državne ili politike neke druge organizacije, da se vrši takav napad“.

Za potrebe ovog rada može se određenje napada iz drugog paragrafa smestiti u prvi paragraf člana 7. kako bi se dobila potpuno značenje merila:

„Prema ovom statutu zločin protiv čovečnosti je bilo koje od navedenih dela kada je izvršeno kao deo sveprisutnog ili sistematskog sleda činjenja koji obuhvata ponovljeno izvršenje krivičnih dela navedenih u paragrafu 1. usmerenog protiv bilo kojeg civilnog stanovništva, u skladu sa, ili u sprovođenju državne ili politike neke druge organizacije da se vrši takav napad, sa svešću da napad postoji:...”

1.1. Sadržaj opšteg elementa

Osnovna svrha ovakvog određivanja merila za razlikovanje zločina protiv čovečnosti od običnih krivičnih dela je ograničavanje mogućnosti da se pojedinačna krivična dela ili ispadi označe kao zločini protiv čovečnosti.⁵ Zločin protiv čovečnosti ne može biti izdvojeno, samostalno kri-

Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 15.

⁵ Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity, Definitions of crimes or their elements*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 158; M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 203.

vično delo, on mora biti unapred osmišljen i brojan.⁶ Tvorci Statuta pošli su od pretpostavke da samo krivična dela koja po težini, brojnosti, divljaštvu ili činjenici da su izvršena po unapred izrađenoj potki, zgražavaju savest čovečanstva odnosno ugrožavaju međunarodnu zajednicu zaslužuju da budu označena kao zločini protiv čovečnosti.

Budući da je sadržaj opšteg elementa u Rimskom statutu složen i višeznačan njegova podela na podelemente bi doprinela razjašnjavanju ne-doumica.

1.1.1. „Napad“

Pojam „napada“ je drugim paragrafom člana 7. objašnjen kao „sled činjenja koji obuhvata ponovljeno vršenje krivičnih dela» izvršenih u skladu sa, ili u sprovođenju „politike“. Iz ovoga sledi da sam „napad“ ne treba shvatiti drugačije od pojmova „sveprisutnosti“ i „sistemizovanosti“.⁷ „Sled činjenja koji obuhvata ponovljeno vršenje krivičnih dela“, jasno ukazuje na brojčanu vrednost u kojoj je izražen napad, a politika u skladu sa kojom se vrši napad ukazuje na potku u njegovom izvršenju. Tako Statut daje, na prvi pogled, nelogično rešenje po kojem napad, da bi se mogao uzdići u stepen zločina protiv čovečnosti, mora biti sveprisutan *ili* sistematski, a sam napad je u svojoj sadržini istovremeno sveprisutan *i* sistematski.⁸ Ovo mišljenje stoji ako se pojmovi „politike“ i „sistemizovanosti“ poistovećuju, što najčešće jeste slučaj.⁹ Retki su slučajevi rastrojene, nesistemizovane politike.

Napad ne mora biti vojni napad u smislu međunarodnog humanitarnog prava i ne mora se dogoditi u vreme oružanih sukoba ili neprijateljstava. Mišljenja da napad uopšte ne mora biti nasilan su preterana.¹⁰ Nemoguće je napasti nekog, a da napadač pri tome ne koristi silu. Ukoliko se napad sastoji od ponovljenog izvršenja krivičnih dela iz skupine zloči-

⁶ „Zahvaljujući određenju zločina protiv čovečnosti kao sveprisutnih i sistematskih oni imaju svoju kvantitativnu dimenziju“: William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 29.

⁷ Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity, Definitions of Crimes or Their Elements*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 158.

⁸ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 44.

⁹ Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 30.

¹⁰ Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 124-125.

na protiv čovečnosti, onda će letimičan pogled na sadržaj tih dela pružiti jasan odgovor da je tako nešto nemoguće. Većina tih dela sadrže prinudu (nasilje) u samim odredbama. U pitanju su: proterivanje ili prinudno premeštanje stanovništva, prinudna trudnoća, prinudna prostitucija, prinudna sterilizacija, zatočenje. Ostala krivična dela nemaju izričito određenu prinudu kao element bića, ali iz njihove prirode proizilazi da se ne mogu izvršiti bez prinude. Takva krivična dela su: silovanje, porobljavanje, zatvaranje, mučenje i aparthejd. Kako je moguće nekoga zatvoriti ili porobiti, a da se ne upotrebi prinuda? Kako je moguće ustanoviti ustrojeni poredak nadmoći jedne rasne skupine nad drugom, bez da se upotebi državna prinuda? Ostala krivična dela bi se teško mogla svrstati u nenasilna. Ubiti je možda i moguće bez nasilja, na primer otrovom, ali ubijati ljude u velikom broju odnosno istrebljivati ljude bi, zaista, bilo teško bez prinude, nasilja. Ako je i moguće, onda bi takav slučaj bio izuzetak od pravila.¹¹

Odredba člana 7. je nedorečena i nejasna. Prvi paragraf člana 7. opisuje napad kao „sveprisutan“ ili „sistematski“, a zatim drugi paragraf istog člana daje objašnjenje napada kao „ponovljenog“ vršenja krivičnih dela koja spadaju u skupinu zločina protiv čovečnosti u skladu sa „politikom“. Sama odredba ide pogrešnim putem i poistovećuje sadržaj napada sa njegovom odlikom. Čini se da osnovni uzrok problema nije u tumačenju pojmova i njihovih objašnjenja koji su nejasni i preklapaju se, već u korišćenju pojmova neodgovarajućih krivičnom pravu. Da li je pojam „napada“ dobar da se koristi za radnju krivičnog dela?

Njegovo poreklo se nalazi pre u vojnoj nauci i vojnoj veštini nego u pravnoj nauci i pravu. Ova krivična dela su najčešća u ratovima ili oružanim sukobima gde se civili, iz različitih razloga, čije bi obrazlaganje prevazišlo granice ovog rada, vojnički „napadaju“, pa se, samim tim, pojavljuju brojna kršenja njihovih ljudskih prava. Tako je i u međunarodno ratno pravo, odnosno u Prvi dopunski protokol na Ženevske konvencije iz 1977. godine, ušla odredba „napada“. Napadi su akta nasilja protiv protivnika, bilo da su napadački ili odbrambeni.¹² Po svemu

¹¹ Ambos i Wirth daju upravo ovakav primer. Ako bi neko otrovao izvor vode i time ubio veći broj ljudi, takav napad nije nasilan: Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 17.

¹² *Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnog oružanog sukoba*, Član 49.: „Pod izrazom napadi podrazumevaju se akti nasilja protiv protivnika, bilo da su ofanzivni ili defanzivni.“: *Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata od 12. avgusta 1949. godine i Dopunski protokoli uz ove konvencije od 8. juna 1977. godine*, Beograd, Jugoslovenski crveni krst, 1997, str. 204.

sudeći tvorci Rimskog statuta su bili nevični krivičnom pravu, pa su opisivali pojave koje vode zločinima protiv čovečnosti (vojničke napade) izrazima svojstvenim vojnoj nauci, vojnoj veštini i ratovanju uopšte. Pri tome nisu vodili računa da je vojno stručno nazivlje neprilagođeno pravnom normiranju i uopšte strano pravu. Usled toga, danas se susrećemo sa nedorečenim odredbama okruženja u kojem se obična krivična dela uzdižu u stepen zločina protiv čovečnosti. Odredbe obiluju pojmovima koji se teško normiraju u skladu sa pravilima prava, a njihova prirodna posledica su nemušti pokušaji da se navedene odredbe objasne u pravnoj nauci.¹³

U svakom slučaju, napad jeste „ponovljeno vršenje krivičnih dela“, i ne treba ga drugačije tumačiti i shvatati, jer je u pitanju izričita odredba drugog paragrafa člana 7. Rimskog statuta.¹⁴ Koliko je potrebno da bude ponovljenih krivičnih dela da bi postojao napad, nije jasno. Odredba ukazuje na više od jednog dela ili, barem, na produžen napad.¹⁵

¹³ Član 50. Prvog protokola načelno zabranjuje napad na civile, međutim tvorci Rimskog statuta su zaboravili da pojam „napad“ iz međunarodnog ratnog prava poznaje i dozvoljene vrste ovog vojnog delovanja, u kojim može doći do gubitaka civilnih života, ili štete na imovini civila. Stav 5. člana 51. nabroja dve vrste „napada bez izbora ciljeva“ koji su, pored ostalih, zabranjeni ovim protokolom. Za predmet zanimanja ovog rada zanimljivija je druga: „5. Između ostalih, sledeće vrste napada smatraju se da su izvedene bez izbora ciljeva: (a)... (b) napad od kojeg se može očekivati da će izazvati usputne gubitke civilnih života, povrede civila, štete na civilnim objektima ili kombinaciju ovih dejstava, koja bi bila nesrazmerno velika u odnosu na konkretnu i neposrednu vojnu opasnost koja se predviđa.“ Sasvim je jasno da ova odredba Prvog dopunskog protokola, koja je inače posvećena zabrani napada bez izbora ciljeva, dozvoljava napad na vojne ciljeve koji će izazvati gubitak civilnih života u slučaju kada su ti gubici **srazmerno veliki** u odnosu na konkretnu i neposrednu vojnu opasnost. Naravno da se ovaj član ne može iskoristiti da se opravdaju napadi na civile koji će se sastojati u silovanjima, porobljavanju ili aparthejdu jer su takva dela potpuno nespojiva sa vojnim dejstvima. Međutim u slučaju ubistava, istrebljenja ili drugih nečovečnih dela i uopšte svih krivičnih dela u okviru zločina protiv čovečnosti, koja se sadrže u uništavanju života, povredama tela ili uništavanju imovine, izvršilac se može pozvati na vrlo široke i neodređene odredbu stava 5. člana 51. Prvog dopunskog protokola. Potpuno je nejasno kada su gubici civilnih života „srazmerno veliki“, „konkretnoj i neposrednoj vojnoj opasnosti“. Ova odredba se vrlo lako može iskoristiti kao opravdanje za istrebljenje ili ubistva: *Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnog oružanog sukoba, Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata od 12. avgusta 1949. godine i Dopunski protokoli uz ove konvencije od 8. juna 1977. godine*, Beograd, Jugoslovenski crveni krst, 1997, str. 205.

¹⁴ Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 16-17.

¹⁵ Kelly D Askin, *Crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court*, Criminal Law Forum, Vol 10, 1999, p. 40.

Sva krivična dela koja spadaju u zločine protiv čovečnosti mogu sama za sebe ući u sklop krivičnih dela za koja se kažnjava-napad. Nije nužno da se pojavi splet dve ili više vrsta pojedinih krivičnih dela koja spadaju u skup zločina protiv čovečnosti.¹⁶

1.1.2. „Sveprisutnost ili sistematizovanost“ napada

Normativno uobličenje opšteg elementa naslanja se na pojmove „sveprisutnosti“ ili „sistematizovanosti“ napada na bilo koje civilno stanovništvo. Sveprisutnost i sistematizovanost u odredbi dati su u zamenu odnosno povezani su veznikom „ili“. Ovakav način normiranja ukazuje da pojmovi imaju različito značenje.¹⁷ Naučni stavovi koji ukazuju na istovetnost značenja su u manjini.¹⁸ Problem koji ovakva veza može da

¹⁶ Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 124.

¹⁷ Pojam „sveprisutnost“ se odnosi na broj žrtava i uključuje stalna, brojna i velika dejstva izvršena zajednički, dok pojam „sistematizovanost“ ukazuje na potku ili plan u izvršenju napada koji je pažljivo organizovan. Dixon zauzima ovaj stav u oslonu na presudu MKTJ u slučaju Tadić: Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 126; Ambos i Wirth, takode, daju odvojeno značenje ova dva pojma. Pošto odredba koristi veznik „ili“ postoji dve mogućnosti: a) sveprisutan napad i b) sistematski napad. Sistematski napad je onaj koji je izvršen u skladu sa unapred utvrđenom politikom ili planom. Ono što napad čini sistematskim jeste vođstvo koje je obezbeđeno neposrednim izvršiocima ka predviđenom cilju napada-civilima. Sveprisutan napad je onaj gde su napad izvršen protiv velikog broja žrtava, po pravilu daleko veći nego broj žrtava koji je dovoljan da bi se napad mogao nazvati sistematskim: Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UN-TAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 20; Slično prethodnima Altman i Wellman daju odvojena značenja ovim pojmovima. Sveprisutnost je čisto brojčana veličina. Sistematizovanost, iako do neke mere brojačana veličina, ima i svoju samosvojnost. Ona ukazuje na cilj ili svrhu određene planske delatnosti koja se ne može izraziti brojčano: Andrew Altman and Christopher Heath Wellman, *A Defense of International Criminal Law*, Ethics, Vol. 115, 2004, p. 48; Sunga daje odvojeno značenje pojmovima. Za razliku od drugih koji u pojmu sveprisutnosti vidi samo brojčanu veličinu, Sunga smatra da ovaj pojam ima i prostorno značenje. Pojam „sveprisutnog“ napad treba shvatiti kao napad na veći broj pasivnih subjekata, ili napad na jednom širem području. Zamena „sveprisutnom“ napadu jeste „sistematski“ napad. To je stanje napada kod kojeg se zločini vrše planski i organizovano: Lyal S. Sunga, *The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5–10)*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 6, 1998, p. 68.

¹⁸ Bassiouni misli da pojmovi „sveprisutnosti“ i „sistematizovanosti“ imaju dve zajedničke svrhe, odnosno značenja. Prva svrha jeste isključivanje pojedinačnih akata iz okvira zločina protiv čovečnosti, a druga je da oslika postojanje „državne ili politike neke druge organizacije“ da se vrše zločini protiv čovečnosti kao element bića krivičnog dela: M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law Interna-

napravi je taj što je dovoljno da neka dela iz skupine zločina protiv čovečnosti budu ili sveprisutna ili sistematska, pa da postoji zločin. Ovakvo rešenje suviše širi domašaj zločina protiv čovečnosti.¹⁹ Otuda naučni stavovi da bi idealno bilo kada bi pojmovi sveprisutnosti i sistematizovanosti bili povezani veznikom „i“, a ne veznikom „ili“.²⁰ Pojmovi se ne smeju poimati u brojčanom smislu inače neće biti moguće razlikovati obično višestruko ubistvo, iz unutrašnjeg prava, od zločina protiv čovečnosti.²¹ Ukoliko su dela samo „sveprisutna“, postoji mogućnost da se zločinima protiv čovečnosti proglasi i neki talas nasilja koji odlikuje mnogobrojnost krivičnih dela, koja su međusobno potpuno nepovezana.²² Kao rešenje za ovaj problem treba uzeti deo odredbe koji zahteva da se napad mora vršiti u skladu sa nekom politikom. I sveprisutan napad i sistematski napad, kao dve vrste napada koji su mogući po odredbi, moraju biti izvršeni u skladu sa politikom. Kod sistematskog napada „politika“ je skoro nevažna jer se pojam „politike“ može poistovetiti sa pojmom „sistematizovanosti“. Kod sveprisutnog napada „politika“ je neophodna jer se pojam „sveprisutnosti“ ne može poistovetiti sa pojmom „napada“.²³ Iako nije sistematski, sveprisutan napad „usmeren“ protiv civilnog stanovništva izvršen u skladu sa „politikom“ će isključiti mogućnost da se obična, a mnogobrojna, krivična dela podvedu pod zločine protiv čovečnosti.

tional, The Hague, London, Boston, 1999, p. 245; Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 122-124.

¹⁹ Veliki deo poslanstava na konferenciji na kojoj je dovršavan Statut zalagao se da sveprisutnost i sistematizovanost budu povezani veznikom „i“ jer drugo rešenje može da proizvede suviše široku odredbu: Darryl Robinson, *Crimes Against Humanity: Reflections on State Sovereignty, Legal Precision and The Dictates of The Public Conscience*, objavljeno u: William A. Schabas and Flavia Latanzi, *Essays on The Rome Statute of The Interantional Criminal Court*, Il Sirente, Ripa Fagnano Alto, 2000, p. 153.

²⁰ „Tada bi se na najbolji način zaštitila, pored prava žrtava, i prava optuženih u postupku.“: Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 89. May smatra da bi se u nekim slučajevima ipak trebalo zadržati na postojećoj formulaciji. To su slučajevi kada je neko delo samo sveprisutno i postoji opasnost da se proširi preko granica države u kojoj se već dešava.

²¹ M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 245.

²² Darryl Robinson, *Crimes Against Humanity: Reflections on State Sovereignty, Legal Precision and The Dictates of The Public Conscience*, objavljeno u: William A. Schabas and Flavia Latanzi, *Essays on The Rome Statute of The Interantional Criminal Court*, Il Sirente, Ripa Fagnano Alto, 2000, p. 154.

²³ I u ovom slučaju postoji problem kad treba svrstati brojni i sistematski napad na civile poput napad na zgrade Svetskog trgovačkog centra u Njujorku 11. septembra 2001. godine. Ima mišljenja da se ovaj napad može svrstati zločinom protiv čovečnosti. Schabas odriče ovu mogućnost jer bi ona otišla daleko od svrhe odredbe člana 7. Rimskog statuta: William A. Schabas *International Criminal Court: The Secret of its Success*, Criminal Law Forum, Vol 12, 2002, p. 427.

1.1.3. „Usmeren“ napad

Napad mora biti „usmeren“ protiv bilo kojeg civilnog stanovništva. Reč „usmeren“ ukazuje na organizovanje i planiranje napada, odnosno politiku koja stoji iza napada.²⁴ Teško je moguće neki napad „usmeriti“, a da tom usmeravanju napada ne prethodi neka misaona delatnost na razradi smera u kojem će se napad kretati i ciljeva kojima stremi. Ovako objašnjen pojam „usmerenosti“ ima i svoju subjektivnu stranu. Nemoguće je „usmeriti“ neki napad, a da se taj napad unapred ne osmisli i ne želi. Čini se da pojam „usmerenosti“ napada ima tako bogat sadržaj da sam zamenjuje više drugih pojmova u opštem elementu i, posledično, ih čini nepotrebnim.

1.1.4. „Državna politika ili politika neke druge organizacije“

Možda najteži element za tumačenje jeste zahtev da se napad vrši „u skladu sa ili u sprovođenju državne, ili politike neke druge organizacije da se vrši takav napad“. I pored nekih pokušaja u nauci, ne postoji jasno određenje pojma „politike“.²⁵ Politika je teško odrediv pojam.²⁶ Tu nema razlike da li je u pitanju politika države ili je u pitanju politika neke druge organizacije.^{27,28} Ovo naročito važi u slučaju „politike neke druge

²⁴ Darryl Robinson, *Defining "crimes against humanity" at the Rome Conference*, The American Journal of International Law, Vol. 93, 1999, p. 48.

²⁵ Prema Bassiouni-ju pojam „državne politike“ treba shvatiti u vidu potpunog ili delimičnog korišćenja javnih ovlašćenja od strane državnih službenika u svrhu izvođenja politike ili vršenja dela, koja bi da su izvršena od strane drugih pojedinaca, bila kriminalna. Ova politika može biti izričita ili prikrivena. Zločini protiv čovečnosti, zbog svoje prirode i obima, nužno zahtevaju upotrebu javnopravnih bića, sredstava ili osoblja, što vodi zloupotrebi pozitivnog prava: M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 249-252; Dixon, pozivajući se na presudu u slučaju Tadić, drži da „sveprisutnost i sistematizovanost“ krivičnih dela pokazuje da postoji „politika“ da se vrše krivična dela: Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity, Definitions of crimes or their elements*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 159.

²⁶ Darryl Robinson, *Crimes Against Humanity: Reflections on State Sovereignty, Legal Precision and The Dictates of The Public Conscience*, objavljeno u: William A. Schabas and Flavia Latanzi, *Essays on The Rome Statute of The International Criminal Court*, Il Sirente, Ripa Fagnano Alto, 2000, p. 161.

²⁷ Schabas smatra da odredba jasno ostavlja mogućnost da „politiku“ može da sprovodi i neko nedržavno telo, terorističko ustrojstvo ili neko pravno biće koje de facto sprovodi politiku: William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 44-45.

²⁸ Postoje stavovi da politiku može da uobličí samo država: „Zločini protiv čovečnosti su zločini država“: M. Cherif Bassiouni, *The Normative Framework of International Hu-*

organizacije“. Takvu politiku je teško označiti i odvojiti od bilo kojih drugih delovanja te iste organizacije.

Možda je najbliži stvarnosti stav da, ako nije moguće jasno odrediti sadržaj pojma politike, jeste moguće odrediti nosioca politike. U pitanju je svako biće koje je nosilac najviše de facto vlasti na nekom prostoru, bila to država ili ne, jer je svako takvo telo u stanju da stvori neku javnu ili prikrivenu politiku za vršenje zločina protiv čovečnosti. Politika, kakva god bila, mora da sadrži odluku da se vrše brojna krivična dela iz okvira zločina protiv čovečnosti.²⁹ Ovakvo shvatanje bi isključilo kao moguće nosioce politike da se vrše zločini niže ravni vlasti u nekom poretku vlasti, bio on državnog ili nedržavnog porekla.

Iako je težak za tumačenje, ovaj elemenat je neophodan, jer je u stanju da zločine protiv čovečnosti odvoji od višestruko ponovljenih krivičnih dela. I kada su krivična dela samo sveprisutna, odnosno kada nisu sistematska, krivična dela (napad) se vrše u skladu sa „politikom“.³⁰ Ta politika uzdiže na stepen zločina protiv čovečnosti teške slučajeve organizovanog nasilja i odvaja ih od običnih višestruko ponovljenih krivičnih dela.³¹

1.1.5. „Bilo koje civilno stanovništvo“

„Bilo koje civilno stanovništvo“ ne treba shvatiti u smislu celokupnog stanovništva neke države, teritorije ili drugog ustavnopravnog bića. Pojam „stanovništvo“ se koristi da bi se naglasila brojnost žrtava u svrhu odvajanja pojedinačnih ili sporadičnih dela od onih koja su zajednička po prirodi.³² Pojam „civilno“ se koristi jer Rimski statut želi da naglasi razliku između ratnog zločina, gde je pasivni subjekat vojno lice, i zločina protiv čovečnosti, gde su pasivni subjekti, u pravilu, civili. Ovo razlikovanje je u savremenom dobu nepotrebno jer i vojna lica mogu biti pasivni subjekt zločina protiv čovečnosti. Označavanje stanovništva kao „bilo ko-

manitarian Law: Overlaps, Gaps and Ambiguities, objavljeno u: M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnationals Publishers, 1999, p. 619.

²⁹ Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 27.

³⁰ Kaseze ima zanimljiv stav. Iako ne spori da Statut traži ponašanje u skladu sa politikom države ili neke druge organizacije, on postavlja pitanje zašto ne bi bilo dovoljno ponašanje koje jeste u skladu sa nekom politikom, a tu politiku su država ili neka druga organizacija samo odobrili ili prihvatili?: Antonio Kaseze, *Međunarodno krivično pravo*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, str. 108.

³¹ Lyal S. Sunga, *The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5–10)*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 6, 1998, p. 70.

³² Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 21.

jeg“ je učinjeno u svrhu naglašavanja da su moguće žrtve zločina protiv čovečnosti, pored stranaca, svoje sopstveno stanovništvo, kao i lica bez državljanstva.³³ Slično prethodnom, u savremenom dobu, ovo razlikovanje je svakako nepotrebno.

Pojam „civilnog“ stanovništva na prvi pogled nije težak za određivanje. Prema članu 50. Prvog dopunskog protokola pod tim pojmom podrazumevaju se sva lica koja su civili. Civili su sva lica koja ne pripadaju jednoj od vrsta boraca, kako je predviđeno članom 4. stavom A tačkama (1), (2), (3) i (6) Treće ženevske konvencije i članom 43. Prvog dopunskog protokola.³⁴ U suštini, to su neborci, odnosno osobe koje ne uzimaju učešće u sukobu. Granično područje su bivši borci odnosno osobe koje su položile oružje ili one koje su stavljene van stroja zbog bolesti, ranjavanja, zatvaranja ili drugih razloga, kao i civili naoružani protiv svoje volje.³⁵

Ono što može da bude teško za određivanje, jeste kako se napad vrši prema stanovništvu? Krivično pravo poznaje i fizičko i pravno lice kao objekte radnje krivičnog dela. Gde pripada „stanovništvo“ kao objekt radnje? Problem nije u tome da li pasivni subjekt može biti neko biće koje je sastavljeno samo od većeg broja ljudi. To je moguće. Problem je da li pojam „stanovništva“ ima neku posebnost, ili samosvojnost koja ga razlikuje od prostog zbira pojedinaca. Koja je to zajednička odlika većeg broja ljudi koja ih čini stanovništvom? Da bi se takva odlika našla, ona mora da suštinski odredi veći broj ljudi kao „stanovništvo“, a ne samo brojčano. Ako je nema, pojam stanovništva ne treba shvatiti drugačije do matematičkom računicom, onda se postavlja pitanje da li je uopšte potreban?³⁶

³³ Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 127.

³⁴ Član 50, Dopunski protokol uz Ženevske konvencije, od 12. avgusta 1949. godine, o zaštiti žrtava međunarodnog oružanog sukoba, *Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata, od 12. avgusta 1949. godine, i Dopunski protokoli uz ove konvencije od 8. juna 1977. godine*, Beograd, Jugoslovenski crveni krst, 1997, str. 205.

³⁵ Akta Slučaja Mrkšić pred MKTJ govore u prilog postavke da je moguće da neko uzme učešća u pokretu otpora, odnosno da bude borac, ali da ipak može da bude pod zaštitom člana 5. Statuta Haškog tribunala. Prosecutor v. Mrksic, *Review of the Indictment Pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, 3 april 1996, para 30, navedeno prema: Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 125.

³⁶ Sandoz tumači stanovništvo na ovakav način i kaže da je pojam svakako nejasan: Yves Sandoz, *Penal Aspects of International Humanitarian Law*, objavljeno u: M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnationals Publishers, 1999, p. 407.

Čini se da nije moguće odrediti stanovništvo drugačije do matematički što ga čini nepotrebnim pored pojma sveprisutnosti koji je, takođe, brojčana vrednost. Još jednom tvorci Rimskog statuta upotrebili su pojam, blizak drugoj grani prava, ratnom pravu, da se opiše jedan krivično-pravni institut-pasivni subjekat. Loša legislativna tehnika je uzrok ovoj greški čiji primenjeni domašaj neće biti veliki. Pojam civilnog stanovništva nije potreban. Dovoljno je određene da je napad sled činjenja koji obuhvata ponovljeno vršenje krivičnih dela. Time je jasno rečeno da će postojati veći broj ljudi-pasivnih subjekata. I pridev koji se koristi da se opiše napad, sveprisutan, je dovoljan. On objašnjava istu činjenicu da postoji veći broj pasivnih subjekata.

Jedina mogućnost da se pojam stanovništva pojavi kao samosvojan je obezličjenje odnosno depersonalizacija pasivnog subjekta, slično načinu na koji je postavljena odredba genocida gde su zaštićeni pripadnici grupa, a ne pojednici. Ukoliko bi se zločini protiv čovečnosti vršili nad nekim zbog neke njegove grupne odlike, a ne zbog njegove ličnosti, onda bi pojam stanovništva imao smisla. Pošto to nije slučaj kod zločina protiv čovečnosti (osim kod progona koji se vrši na tzv. diskriminatornim osnovama) pojam stanovništva je nepotreban.

Međunarodno humanitarno pravo određuje da u slučaju da pojedinci unutar skupa ljudi koji čini stanovništvo ne ispunjavaju uslove da pripadaju tom skupu, ceo skup ne gubi svojstvo stanovništva.³⁷ S jedne strane, ovakvo tumačenje sigurno, ide u korist bolje zaštite stanovništva. S druge strane ne treba zaboraviti da se borci, vrlo lako, mogu sakriti među stanovništvo ili pomešati sa njima. Šta će se desiti ako se borci, ne samo sakriju među stanovništvo, već odatle i dejstvuju? Treba li dozvoliti da se pravo na zaštitu stanovništva zloupotrebi? Šta će biti u slučaju kada se pomeša veći broj boraca sa civilnim stanovništvom? Koja je granica smeše boraca i civilnog stanovništva kada ta grupa ljudi prestaje da bude „bilo koje civilno stanovništvo“ i postaje zakoniti vojni cilj?³⁸ Ovo je još jedno od graničnih područja zločina protiv čovečnosti jer je u pitanju nejasna odredba.

³⁷ *Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnog oružanog sukoba*, Član 50. stav 3: „Prisustvo među civilnim stanovništvom lica koja nisu obuhvaćena definicijom civila ne lišava stanovništvo njegovog civilnog karaktera.“; *Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata od 12. avgusta 1949. godine i Dopunski protokoli uz ove konvencije od 8. juna 1977. godine*, Beograd, Jugoslovenski crveni krst, 1997, str. 205.

³⁸ Sassoli i Bouvier smatraju da se borci koji su se pomešali sa civilima mogu pojedinačno napasti „kada su preduzete mere predostrožnosti“. Pisci ne određuju koje su to mere predostrožnosti niti šta u slučaju ako dejstvo protiv pojedinog borca ima uticaja i na neborca: Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, Geneva, International Committee of The Red Cross, 1999, p. 164.

Ukoliko se uzme da načelo zakonitosti u međunarodnom krivičnom pravu govori o tumačenju norme u korist optuženog u slučaju nejasnoća, onda je ono suprotstavljeno težnji međunarodnog humanitarnog prava ka boljoj zaštiti civila. Međunarodno krivično pravo će nejasnu i neodređenu normu o civilnom stanovništvu tumačiti u korist optuženog, a međunarodno humanitarno pravo, koje se može prizvati u pomoć putem izvora prava drugog reda u Rimskom statutu, će tu istu normu tumačiti u korist pasivnih subjekata. Jedino rešenje koje se vidi nalazi se u samom poretku izvora prava koji je uspostavio Rimski statut. Statut je izvor prava prvog reda, a Ženevske konvencije i Dopunski protokoli spadaju u izvore prava drugog reda. Budući da načelo zakonitosti dolazi iz izvora prava prvog reda, odredbu treba tumačiti u korist optuženog.

1.1.6. „Deo“ napada

Gornja granica učestvovanja u napadu koji čini zločin protiv čovečnosti nije problem odrediti. Onaj ko ustrojava napad, dogovara s drugima njegovo izvršenje, zapoveda tokom napada, ili ga predvodi, svakako, je izvršilac zločina protiv čovečnosti na gornjoj granici učestvovanja u napadu. Verovatno najveću nedoumicu u vezi sa opštim elementom zločina protiv čovečnosti čini donja granica učestvovanja u napadu na civilno stanovništvo. Ovoga su bili svesni i tvorci Statuta pa su naglasak na radnji učestvovanja u zločinima stavili, upravo, na donju granicu, nažalost bez primenjivog rešenja. U zločinima protiv čovečnosti se učestvuje kada je radnja krivičnog dela „deo“ napada. Šta znači reč „deo“?

Očito je da mora postojati neka veza između napada i radnje izvršio-
ca krivičnog dela koje ulazi u sastav zločina protiv čovečnosti. Sasvim je jasno da je najmanja moguća veza između nekog pojedinačnog dela, koje se može svrstati u jednu od vrsta krivičnih dela koje čine skup zločina protiv čovečnosti, i okruženja „napada na bilo koje civilno stanovništvo“ donja granica zločina protiv čovečnosti.

Čini se da je najbolje rešenje ono po kome neko krivično delo jeste deo napada ukoliko je postalo opasnije usled vršenja u okruženju napada. Ovo rešenje se može postaviti i obrnuto. Ukoliko je neko delo ostalo jednako opasno i kada bi bilo izvršeno van okruženja napada, onda ono, objektivno, nije deo napada.³⁹ Delo koje je, ako tako može da se kaže, ravnodušno u odnosu na okruženje napada, odnosno delo koje ne menja odlike u zavisnosti od okruženja, nije deo napada. Ovo rešenje se čini kao sasvim dobar osnov za povezivanje napada i dela. Ono se sasvim očito

³⁹ Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 36.

oslanja na teoriju o vlasti nad delom koja služi za razgraničenje saizvršilaštva i pomaganja, ali je ne sledi dosledno. Podsetićemo da teorija o vlasti nad delom kaže da je saizvršilačka radnja ona radnja nekog učesnika u delu koja je takva da se bez nje delo ne može dovršiti. Ukoliko izostane radnja takvog učesnika u delu, tok izvršenja dela će biti prekinut, a delo osujećeno. Pomagačka radnja je takva radnja učestvovanja u delu koja ne može da osujeti izvršenje dela, ali će izvršeno delo bez nje biti teže, sporije, manje delotvorno i slično. Ono što je manjkavo kod rešenja za ovaj problem je to što se različita vrste povezanosti dela i napada koje su moguće u stvarnost jednako uređuju.

U nauci su poznata i drugi predlozi za rešavanje ovog problema koji se oslanjaju na postupke koji se koriste za iznalaženje veze između krivičnih dela i oružanog sukoba u jurisprudenciji Haškog tribunala.⁴⁰ Ovi predlozi su nelogični i neupotrebljivi.⁴¹

1.1.6.1. *Moguća donja granica učestvovanja u napadu*

Ako želimo da jedno krivično delo proglasimo za „deo“ napada na civilno stanovništvo, onda nije sporna gornja granica te veze. Gornja granica bi bila kada bi to delo bilo središnji deo napada, odnosno napad sam

⁴⁰ Dixon smatra da pojedine vrste krivičnih dela iz skupa zločina protiv čovečnosti ne moraju biti sveprisutne ili sistematizovane. Dovoljan je splet pojedinačnih krivičnih dela iz više vrsta koja su u svojoj ukupnosti sveprisutna i sistematska. Iz ovoga sledi da delo pojedinca ne mora biti sveprisutno i sistematsko. Dovoljno je i jedno ubistvo, ukoliko je ono deo okruženja koje čini široka kampanja napada na civilno stanovništvo. Veza pojedinačnog dela i „napada“ može se utvrditi na razne načine koji će zavisi od stvarnih okolnosti slučaja. Pouzdane indicije bi uključile: sličnost dela optuženog i dela koji se pojavljuju kao napad; priroda događaja i okolnosti optuženikovog dela; vremenska i prostorna udaljenost optuženikovog dela i napada; priroda i domašaj svesti optuženog o napadu na civilno stanovništvo u vreme kada je optuženi vršio svoje delo. Od naročitog značaja će biti način na koji je optuženikovo delo povezano sa politikom koja stoji iza napada ili način na koji podržava tu istu politiku : Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 125; Istog mišljenja je i Robinson: Daryl Robinson, *Crimes Against Humanity: Reflections on State Sovereignty, Legal Precision and The Dictates of The Public Conscience*, objavljeno u: William A. Schabas and Flavia Latanzi, *Essays on The Rome Statute of The Interantional Criminal Court*, Il Sirente, Ripa Fagnano Alto, 2000, p. 152.

⁴¹ „In proving either the widespread nature or systematic character of the attack, both multiplicity and policy will have to be affirmed.“: Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity, Definitions of crimes or their elements*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 159. Za utvrđivanje postojanja jednog od elemenata bića zločina protiv čovečnosti predlaže da se utvrdi taj isti element. Dixon uvida ovu činjenicu, ali u njoj ne vidi nikakav problem.

po sebi. Problem je donja granica. Kada se neko delo udaljava od napada, više nije njegova središnjica, već se nalazi na krajevima tog napada ili, čak, nije ni izvršeno strogo u okviru napada, već je u pitanju delo odvojeno od glavnog toka napada vremenski, prostorno i sadržajno. Tada ne možemo koristiti isto merilo za određivanje veze. Što je jedno delo dalje od napada, to veza njega i napada mora biti jača da bi ono ostalo „deo“ napada. Delo optuženog ne mora biti izvršeno u vreme napada, odnosno u vreme kada je izvršeno bilo koje delo koje ulazi u sastav napada.⁴² Delo optuženog ne mora da odgovara delima koja čine napad. Moguće je da se napad sastoji od ubistava, a da optuženi izvrši delo silovanja.⁴³ Ako su vremenska (izražena u danima), prostorna (izražena u kilometrima) i sadržajna razlika (izražena po vrsti) razdvojili delo i napad, onda bi bilo prirodno zahtevati da pravna veza dela i napada bude što jača, što je to razdvajanje veće. U jednom trenutku veza više ne bi smela da bude takva da napad kao okruženje samo **povećava** opasnost krivičnog dela, već takva da napad kao okruženje **omogućava** izvršenje dela. Razdvojenost dela i napada može da bude takva da napad više nema nikakve veze, čak, ni posredne veze sa delom. Tada bi trebalo uzeti da delo nije deo napada. U svakom slučaju, potrebno je promenljivo merilo koje bi obuhvatilo različite stepene vremenske, prostorne i sadržinske povezanosti dela i napada na različite načine. Načelno rečeno, što je stvarna veza dela i napada slabija, to bi pravni zahtev za njihovo povezivanje u celinu morao da bude stroži. Ne treba zaboraviti da se ta veza može tražiti i na subjektivnom polju. Veća subjektivna veza dela i napada bi trebala da se zahteva u slučaju da je veza na objektivnom polju slabija.

Sva krivična dela koja spadaju u zločine protiv čovečnosti mogu sama za sebe ući u sklop krivičnih dela za koje čine napad. Nije nužno da se pojavi splet dve ili više vrsta pojedinih krivičnih dela koja spadaju u skup zločina protiv čovečnosti.⁴⁴

1.1.7. Subjektivni sadržaj opšteg elementa

Odredba člana 7. zahteva da je izvršilac dela imao „svest da napad postoji“. Pošto odredba zahteva da je delo izvršioca „deo“ napada, prirodno je da izvršilac ima i svest o mestu i ulozi svog krivičnog dela u napadu.

⁴² Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 126.

⁴³ Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 126.

⁴⁴ Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 124.

du.⁴⁵ Svest da sveprisutan i sistematski napad na civilno stanovništvo postoji, ne mora obuhvatiti pojedinosti tog napada, dovoljna je svest o okruženju (sveprisutan i sistematski napad) u kojem je delo izvršeno. Onaj ko nema takvu svest, neće odgovarati za zločin protiv čovečnosti, ali može za običan ratni zločin.⁴⁶ U jurisprudenciji MKTJ pored stvarne svesti dozvoljena je i tzv. konstruktivna svest.⁴⁷ Pored ovoga ne zahteva se da učini-lac ima svest da okruženje napada na civilno stanovništvo uzdiže njegovo delo do zločina protiv čovečnosti.⁴⁸ Ovakvim stavovima treba prigroriti.

Da bi izvršilac dela ubistva mogao biti učesnik zločina protiv čovečnosti on mora imati i svest o svom učešću u širem okruženju u kojem se dešava to pojedinačno ubistvo koje on vrši i još mora hteti da njegovo delo bude deo tog šireg okruženja.⁴⁹ Ovo zato, što je njegovo delo „deo“

⁴⁵ Nauka poznaje i stavove koji idu u krajnost tvrdnjom da celokupan opšti element zločina protiv čovečnosti vodi odgovornosti za radnje trećeg lica, što je povreda načela individualne i subjektivne krivice: Stefan Kirsch, *Two Kinds of Wrong: On the Context Element of Crimes against Humanity*, Leiden Journal of International Law, Vol 22, 2009, p. 538.

⁴⁶ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 45; Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 41.

⁴⁷ Wexler smatra da subjektivni sadržaj opšteg elementa člana 7. Statuta ne može da se utvrđuje posredno, putem konstruktivne svesti, već mora da se utvrdi stvarna svest: Lela Sadat Wexler, *A First Look at the 1998 Rome Statute for a Permanent International Criminal Court: Jurisdiction, Definition of Crimes, Structure and Referrals to the Court*, objavljeno u: M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnationals Publishers, Vol. 3, 1999, p. 664.

⁴⁸ Slučaj Tadić, Sudsko veće, *Presuda*, para. 657, navedeno prema: Rodney Dixon, *Crimes Against Humanity*, objavljeno u: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden-Baden, Nomos, 1999, p. 128.

⁴⁹ Ovaj zahtev se može opisati preko odnosa dva krivična dela iz KZ RS. Član 170. KZ RS je uređuje krivično delo Uvrede, a član 173. krivično delo Povrede ugleda RS. Radnja oba krivična dela sastojati se u nanošenju uvrede, u prvom slučaju uvek drugom licu, a u drugom slučaju to može biti i drugo lice. U prvom slučaju u pitanju je svako lice, a u drugom slučaju uvreda se, između ostaloga, može naneti predstavniku najvyšeg državnog organa. Ukoliko bi neko uvredio predsednika republike, ne zato što je predsednik republike, već zato što je u pitanju, na primer, njegov komšija sa kojim je u lošim odnosima, za koje će krivično delo odgovarati takav izvršilac uvrede? Bez obzira što je uvređeni, objektivno gledano predsednik republike, i što tu činjenicu izvršilac dela zna izvršilac će odgovarati samo za uvredu iz člana 170. KZ RS jer uvređeni nije uvređen u svojstvu predsednika republike, već u svojstvu lošeg komšije. Izvršilac nije hteo da uvredi predsednika republike već lošeg komšiju. Drugim rečima izvršilac nije hteo da svom delu uvrede da novu prirodu.

⁵⁰ „...nije dovoljno da izvršilac zna za plan, on mora hteti da njegova dela budu deo plana.“: Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 122.

sveprisutnog i sistematskog napada što za sobom povlači i svest da se neko, inače pojedinačno, delo uzdiže i poprima novi oblik.⁵¹ Izvršilac mora biti svestan nove prirode i novog značaja koju njegovo delo dobija kao „deo“ jedne šire celine-sveprisutnog i sistematskog napada, odnosno novog stepena opasnosti koje ono dobija kao deo napada.⁵² Ako izvršilac dela ubistva nije bio svestan značenja koje delo dobija u novom okruženju, sveprisutnom i sistematskom napadu, zašto ga činiti odgovornim za novu prirodu koje to okruženje daje delu ubistva i čini ga zločinom protiv čovečnosti?⁵³ Pogrešna shvatanja svesti polaze od neutemeljene pretpostavke da svaki čovek koji poznaje okruženje u kojem se nalazi obavezno želi da bude i njegov deo. U slučaju da je pobuda izvršioca bila čisto lična i da izvršilac uopšte nije povezivao delo sa okruženjem, bez obzira što okruženje objektivno postoji i izvršilac za to okruženje zna, treba uzeti da ne postoji zločin protiv čovečnosti.⁵⁴⁵⁵

Ne treba zaboraviti da je određenje donje granice učestvovanja u zločinu protiv čovečnosti, koja zahteva da je delo izvršeno kao „deo“ napada, uslovljava veći stepen umišljaja, kako je već izloženo. Što je povezanost dela i napada slabija na objektivnom polju to povezanost na subjektivnom mora biti snažnija.⁵⁶

⁵¹ Micaela Frulli, *Are Crimes Against Humanity More Serious Than War Crimes*, European Journal of Criminal Law, Vol. 12, 2001, p. 337.

⁵² Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 41.

⁵³ Darryl Robinson, *Crimes Against Humanity: Reflections on State Sovereignty, Legal Precision and The Dictates of The Public Conscience*, objavljeno u: William A. Schabas and Flavia Latanzi, *Essays on The Rome Statute of The International Criminal Court*, Il Sirente, Ripa Fagnano Alto, 2000, p. 165, podnožna napomena 124.

⁵⁴ Lyal S. Sunga, *The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5–10)*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 6, 1998, p. 71.

⁵⁵ Nauka poznaje i drugačija mišljenja. Ukoliko bi se spustila ravan svesti dovoljne za odgovornost neposrednih izvršilaca na prostu svest o širem okruženju u kojem vrše svoja dela, čime bi se njihova odgovornost pooštrila, onda bi se mogao stvoriti delotvoran mehanizam za zaustavljanje ovih krivičnih dela. Neposredni izvršioci bi se uzdržali, a pretpostavka je da naredbodavci ne bi lično da „prljaju ruke“: Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 128. Ovaj stav počiva na pogrešnoj pretpostavci da bi se neposredni izvršioci vodili samo normom međunarodnog prava, a zanemaruje normu unutrašnjeg prava koja zahteva od neposrednog izvršioca da se povinuje naređenju. U krajnjoj liniji neposredni izvršilac bi se našao između „čekića“ unutrašnjeg i „nakovnja“ međunarodnog prava.

⁵⁶ Ima mišljenja da se načelno, a ne samo u slučajevima slabije prisutnog objektivnog sadržaja genocida i zločina protiv čovečnosti, mora obratiti više pažnje na subjektivni sadržaj ovih krivičnih dela i da je on važniji od objektivnog: Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 176.

Oko poslednjeg spornog pitanja subjektivnog sadržaja opšteg elementa zločina protiv čovečnosti, da li izvršilac dela pored svesti o napadu mora da ima i svest o politici koja stoji iza napada, vladaju podeljena mišljenja gde se čini ispravnim većinsko koje zahteva najmanje svest o riziku da politika postoji.⁵⁷⁵⁸

2. Odlike opšteg elementa zločina protiv čovečnosti

Opšti elemenat zločina protiv čovečnosti dat je izuzetno složeno. Njegova opšta odlika je kazuistika, loša legislativna tehnika na anglosaksonski način.⁵⁹ Usled nje odredba je „prenormirana“ odnosno tvorci su se potrudili da u nju uđe daleko više sadržaja nego što je potrebno. Glavni problem u određivanju sadržaja opšteg elementa jeste preklapanje nekoliko njegovih podelemenata, što posledično vodi tome da su neki od njih nepotrebni. Kao drugi problem opšti elemenat koristi niz nedovoljno određenih pojmova što ga čini teško upotrebljivom bez ozbiljnih posledica po načelo zakonitosti. Treći problem su pojmovi koji su strani, ne samo krivičnom pravu, već, pravu uopšte.

⁵⁷ Kai Ambos and Steffen Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, Criminal Law Forum, Vol. 13, 2002, p. 42; Leila Sadat Wexler, *A First Look at the 1998 Rome Statute for a Permanent International Criminal Court: Jurisdiction, Definition of Crimes, Structure and Referrals to the Court*, objavljeno u: M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnationals Publishers, Vol. 3, 1999, p. 665

⁵⁸ Slede ga i francuski sudovi gde je u slučajevima Barbie i Papon zauzet stav da nije važno samo postojanje nekog okruženja u kojem stvarno postoje zločini protiv čovečnosti, već onaj kome se ta dela stavljaju na teret mora imati svest u odnosu na to okruženje: Leila Sadat Wexler, *A First Look at the 1998 Rome Statute for a Permanent International Criminal Court: Jurisdiction, Definition of Crimes, Structure and Referrals to the Court*, objavljeno u: M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnationals Publishers, Vol. 3, 1999, p. 665.

⁵⁹ U vezi sa krivičnim delima protiv čovečnosti i međunarodnog prava iz glave XVI OKZ, Stojanović piše: „...neka krivična dela nisu u potpunosti formulisana u skladu sa standardima krivičnog prava jer su mehanički preuzete određene odredbe međunarodnih konvencija... ..Zbog toga se primećuje i korišćenje neujednačene zakonodavne tehnike prilikom formulisanja ovih krivičnih dela koja idu od **kazuistike**, gde se pre svega nabraja veliki broj oblika radnje izvršenja koji se delimično podudaraju, ili su nedovoljno određeni...“: Zoran Stojanović, *Krivično pravo-posebni deo*, Beograd, izdanje autora, 2005, str. 34-35; „...pravnim sistemima common law porodice... ..vidljive su zajedničke karakteristike...Prva važna karakteristika je **kazualnost** za razliku od apstraktnosti romansko-germanske porodice pravnih sustava. ...nastao kao aktivnost sudaca na rješavanju pojedinih konkretnih sporova, common law nije težio uspostaviti sustav normi načelnog karaktera za rješavanje odnosa pro futuro.“: Ivo Josipović, *Uhićenje i pritvor*, Zagreb, Targa, 1998, str. 6-7.

2.1. Preklapanja u sadržaju opšteg elementa

Statut usvaja nelogično rešenje u opštem elementu po kojem napad, da bi se mogao uzdići u stepen zločina protiv čovečnosti, mora biti sveprisutan *ili* sistematski, a sam napad je u svojoj sadržini istovremeno sveprisutan *i* sistematski. Očigledno je da su tvorci Statuta pomešali odlike napada sa njegovom suštinom.

Pojam stanovništva nije moguće odrediti drugačije nego brojačno, matematički, čime ovaj pojam postaje nepotreban u prisustvu pojma sveprisutnosti koji se, takođe, može odrediti kao brojačna veličina.

Zahtev da je napad „usmeren“ protiv civilnog stanovništva govori u prilog tome da je nepotrebno više pojmova koji čine sadržaj opšteg elementa. Skoro je nemoguće neki napad „usmeriti“, a da tom usmeravanju napada ne prethodi neka misaona delatnost na razradi smera u kojem će se napad kretati i ciljeva kojima stremi. Nemoguće je „usmeriti“ neki napad, a da se taj napad unapred ne osmisli i neće. Čini se da pojam „usmerenosti“ napada ima tako bogat sadržaj da je sam u stanju da zameni, ne jedan, nego više drugih pojmova u opštem elementu zločina protiv čovečnosti. On može da zameni pojam politike, sistematizovanosti i subjektivni elemenat.

2.2. Neodređenost u sadržaju opšteg elementa

Verovatno najveću nedoumicu u vezi sa opštim elementom zločina protiv čovečnosti čini donja granica učestvovanja u napadu na civilno stanovništvo. Neko krivično delo postaje zločin protiv čovečnosti kada je „deo“ napada na civilno stanovništvo. Kada neko delo postaje „deo“ napada potpuno je neodređeno. Čini se da je moguće rešenje za ovaj problem uvođenje jednog promenljivog merila koje bi vrednovalo različite stepene vremenske, prostorne i sadržinske povezanosti dela i napada na različite načine. Ako su vremenska (izražena u danima), prostorna (izražena u kilometrima) i sadržajna razlika (izražena po vrsti) razdvojili delo i napad, onda bi bilo prirodno zahtevati da pravna veza dela i napada bude što jača, što je to razdvajanje veće. U jednom trenutku ta veza dela i napada mora da bude takva da napad kao okruženje **omogućava** izvršenje dela. Bez napada delo se ne bi moglo izvršiti. U slučaju da je na objektivnom polju veza dela i napada slabija trebalo bi zahtevati veću subjektivnu veza istih.

„Politika“ je kao pojam, takođe, teško određiva. Naročito pojam politike „neke druge organizacije“. On je daleko neodređeniji i širi nego pojam državne politike i čini se da je potpuno neodređen za korišćenje u krivičnom pravu. Iako je težak za tumačenje ovaj elemenat je neophodan, jer

je u stanju da zločine protiv čovečnosti odvoji od višestruko ponovljenih krivičnih dela. Kada je napad samo sveprisutan, odnosno kada nije sistematski, napad se vrše u skladu sa „politikom“, što mu daje meru organizovanosti i planiranja. To omogućava da se napad koji je samo sveprisutan može razlikovati od običnog ponovljenog ili brojnog vršenja krivičnih dela.

„Stanovništvo“ je kao pojam u opštem elementu već određen kao nepotreban. Sada se može označiti i kao neodređen ako se zađe u granično područje pojma. Šta će biti u slučaju kada se pomeša veći broj boraca sa civilnim stanovništvom? Koja je granica smeše boraca i civilnog stanovništva kada ta zajednička skupina ljudi prestaje da bude „bilo koje civilno stanovništvo“ i postaje zakoniti vojni cilj? Ovo je još jedno od graničnih područja zločina protiv čovečnosti, a odredba joj ne posvećuje nikakvu pažnju.

2.3. Pojmovi strani krivičnom pravu u sadržaju opšteg elementa

Sam pojam „napada“ je stran krivičnom pravu. Po svemu sudeći tvorci Rimskog statuta su bili nevični krivičnom pravu, pa su opisivali pojave koje vode zločinima protiv čovečnosti (vojničke napade) izrazima svojstvenim vojnoj nauci, vojnoj veštini i ratovanju uopšte. Pri tome nisu vodili računa da se vojni stručni nazivi neprilagođeni pravnom normiranju i da su uopšte strani pravu. Ovde bi trebalo smestiti i pojam „stanovništva“. On je stran krivičnom pravu jer ono u pravilu ima određenog pasivnog subjekta odnosno ima jasno određeno lice koje pogađa posledica krivičnog dela. I pojam „politike“, za koji je već rečeno da je nedovoljno određen, može se opisati kao stran krivičnom pravu.

Umesto zaključka: Teorijska odredba opšteg elementa zločina protiv čovečnosti

Zadatak koji je Rimski statut postavio pred opšti elemenat zločina protiv čovečnosti on teško može da ostvari bez ostatka. Odgovarajući deo odredbe člana 7. je dat izuzetno složeno i neuređeno. Korišćeni su pojmovi koji su nedovoljno određeni ili su potpuno strani krivičnom pravu. Usled navedenog opšti elemenat se ne pojavljuje u vidu jedne zaokružene celine već u vidu dve granice, gornje i donje, unutar kojih se nalazi opšti elemenat. Gornju granicu učestvovanja u zločinu protiv čovečnosti čini planiranje, organizovanje i sistematizovanje velikog broja krivičnih dela koja se vrše na širem području. Problem se pojavljuje kod određivanja donje granice učestvovanja u zločinima protiv čovečnosti. Donja granica nije određena u dovoljnoj meri, najviše zahvaljujući određenju da je do-

voljno da krivična dela budu „deo“ napada, pa da budu zločini protiv čovečnosti.

Postoji mogućnost da se izbacivanjem nekih podelemenata i odgovarajućom upotrebom drugih unese red u opšti elemenat.

Jedini pojmovi koje koristi odredba opšteg elementa zločina protiv čovečnosti koji deluju određeni u dovoljnoj meri jesu „sveprisutnost“ i „sistematizovanost“. Pojam „sveprisutnost“ napada treba shvatiti kao brojčanu veličinu. Stalno, brojno izvršenje krivičnih dela protiv velikog broja žrtava i na jednom širem području jeste sveprisutan napad. Pojam „sistematizovanosti“ napada ima svoju suštinu. Sistematski napad jeste onaj koji je planiran, organizovan i izvršen skladno. Napad čini sistemskim vođstvo koje je obezbeđeno neposrednim izvršiocima dela. Da bi izvršilac dela ubistva mogao biti učesnik zločina protiv čovečnosti on mora imati i svest o svom učešću u širem okruženju u kojem se dešava to pojedinačno ubistvo koje on vrši i još mora hteti da njegovo delo bude deo tog šireg okruženja. Ovo stoga što je njegovo delo „deo“ sveprisutnog i sistemskog napada što za sobom povlači i svest da se neko, inače pojedinačno, delo uzdiže i poprima novi oblik. Izvršilac mora biti svestan nove prirode i novog značaja koju njegovo delo dobija kao „deo“ jedne šire celine, sveprisutnog i sistemskog napada, odnosno mora biti svestan novog stepena opasnosti koje ono dobija kao deo napada. Ovo se po prirodi odnosi samo na onog učesnika u zločinima protiv čovečnosti koji se nalazi na donjoj granici učestvovanja. Onaj učesnik u zločinima protiv čovečnosti koji planira, organizuje i sistematizuje izvršenje velikog broja krivičnih dela, ima punu svest o opštem elementu zločina protiv čovečnosti, jer ga je sam stvorio. Može se uzeti da je pojam „politike“ obuhvaćen pojmom „sistematizovanosti“, a pojam „napada“ sa pojmom „sveprisutnosti“, što ih čini nepotrebnim za davanje teorijske odredbe opšteg pojma zločina protiv čovečnosti. Pojam „bilo kojeg civilnog stanovništva“ je takođe nepotreban.

Pošto se napad sastoji od izvršenja krivičnih dela, onda se može reći gde se nalazi donja granica kada obično krivično delo postaje zločin protiv čovečnosti:

Obično krivično delo postaje zločin protiv čovečnosti onda kada je njegovo izvršenje omogućilo okruženje koje čini veliki broj krivičnih dela koja se vrše na širem području, koja su unapred isplanirana, organizovana, izvršena sistematski i predvođena, a izvršilac je bio svestan i hteo je da njegovo delo bude deo tog okruženja.

Druga, i verovatno još bolja, mogućnost je da se iskoristi pojam „usmerenosti“ napada koji može da zameni pojmove „politike“, „sistematizovanosti“ i subjektivni sadržaj opšteg pojma zločina protiv čovečnosti.

Tada bi teorijska odredba opšteg pojma zločina protiv čovečnosti bila sažeta, jezgrovita i sadržajna:

Obično krivično delo postaje zločin protiv čovečnosti onda kada je njegovo izvršenje omogućilo okruženje koje čini veliki broj krivičnih dela, koji se vrše na širem području i koja su usmerena protiv većeg broja lica.

Davanjem teorijske odredbe opšteg elementa zločina protiv čovečnosti, u određenoj meri, ali ne potpuno, prevazilaze se problemi i nedoumice u koje može da dovede odredba Rimskog statuta prilikom primene. Teorijska odredba delimično uspeva da očuva svrhu opšteg elementa koji treba da uzdigne obično krivično delo u sasvim novu suštinu i novi kvalitet koji se zove: zločin protiv čovečnosti.

*Branislav Ristivojević, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law Novi Sad*

The General Element of the Crime Against Humanity

Abstract

The task of the general element of Article 7 in the Rome Statute is to promote ordinary crimes to the level of the crime against humanity. The paper attempts to answer the question whether a general element of the crime against humanity can successfully complete this task. In the environment of one disorganized, complex, and unnecessarily overloaded provision, this is almost impossible. The general element uses terms which are poorly defined or are completely uncommon for the criminal law, and which are overlapping in their meaning and content. The author thus gave, instead of a conclusion, a theoretical definition of the general element of the crime against humanity, which could overcome most of the recognized deficiencies, as one of the possible solutions to this issue

Key words: international criminal law, crimes against humanity, context element, Rome Statut.