

Др Бранислав Ристић-Војевитић, доцент
Правног факултета у Новом Саду

УТИЦАЈ ВРЕДНОСНИХ САДРЖАЈА КУЛТУРЕ НА РАЗВОЈ И УОБЛИЧАВАЊЕ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА¹

Сажетак: У раду се расправља питање односа вредносних садржаја културе на уобличавање и развој међународног кривичног права. Одавно је схваћено да је одговор сваког друштва на криминалијет у најтежијој вези са његовом вредносном подлоом. Које вредности неког друштва ће бити заштићене кривичним правом и од којих најда условљено је вредносним ставом људи о томе шта је добро, а шта је лоше. Будући да се културе широм света разликују и вредности ставови се разликују. Управо из овог разлога међународни лејслајтор је развио дуговековну традицију муко-ириног усаглашавања вредносних ставова како би његове норме биле прихватљиве за велики број држава. Ово води великом броју недовољно одређених, аморфних и флуидних дефиниција у међународном праву и доследном одбијању његових субјеката да се подвргну принудним нормама ове тране права. Сваки покушај одступања од ове традиције је узрок неделотворности међународноправне норме, што доказује неуспехом принудних инстиуција међународног кривичног правосуђа као што су *ad hoc* трибунали. Из овога следи да су домаћа, а не међународна суђења, увек делотворнији вид правосуђа.

За главни чинилац који обликује вредносне ставове неке културе писац узима њену надмоћну верску етику. Писац тврди да је услед великих верских разлика између култура немогуће заокружено и целивито вредносно усаглашавање на међународној равни. Данас ће се већина писаца у области међународног кривичног права сагласити да се успројситво ове

¹ Рад је посвећен пројекту „Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права (ЕУ и Србија)“ који финансира Правни факултет у Новом Саду.

правне транс у различитим културама света описује као “западњачко”. Ова тврдња се најбоље доказује малом, скоро безначајном, подршком коју Међународни кривични суд ужива изван њев. “западне цивилизације”. Даљња последица вредносне неусаглашености од које пада међународно кривично право оледа се у неоспојану једне заокружене и целовите пољике сузбијања међународној криминалијети.

Између два мојућа тута за превазилажење описане проблема, писац се одређује за усаглашавање међународној кривичној права са културним разликама које та оштерећују пре него за усвајање једној културној односно вредносној обрасца. У сујројном, међународно кривично право би његови адресати доживљавали и оценили као један од механизма за намењање вредносној поретка пољички или привредно надмоћне културе.

Кључне речи: Међународно кривично право, међународно кривично правосуђе, међународни кривични суд, култура, вредности, верска етика.

Увод

Нема сумње да је однос културе и сваког кривичног права, па тако и међународног кривичног права, вишезначан и сложен. Упоредноправна истраживања, која су нужна у међународном кривичном праву, немогуће је правилно разумети ако се не сагледа културно окружење у којем настају норме правних система који се упорећују.² Културне разлике су врло рано означене као чинилац који ограничава решавање спорова у међународном праву.³ Један од проблема који је успоравао развој међународног хуманитарног права током хладног рата био је и немогућност једнаке примене ове гране права у различитим културама.⁴ Чини се да исто важи и данас, када је у питању међународно кривично право.⁵

² Ioannis Papadopoulos, *Introduction on Comparative Legal Cultures: the Civil Law and the Common Law on Evidence and Judgement* (oral presentation of the book by Antoine Garapon & Ioannis Papadopoulos, *Juger at Amerique et en France. Culture juridique francaise et common law*, Paris, 2003), Cornell Law Faculty Working Papers, paper 15, http://scholarship.law.cornell.edu/clsoaps_papers/15, p. 1.

³ Jessica Almqvist, *The Impact of Cultural Diversity on International Criminal Proceedings*, *Journal of International Criminal Justice*, 2006, p. 745.

⁴ James Meernik, *Reaching Inside the State: International Law and Superior Liability*, *International Studies Perspectives*, 2004, p. 360.

⁵ Арапске државе имају снажан отпор према међународном кривичном правосуђу који је делимично проузрокован културним јединством арапског света на верским основама: Adel Maged, *Arab and Islamic Shari'a Perspectives on the Current Systems of International Criminal Justice*, *International Criminal Law Review*, 2008, p. 478.

Наука кривичног права је одавно увидела да начин на који неко друштво одговара на понашања која су противна интересима целе заједнице, стоји у непосредној вези са степеном културног развоја на којој се то друштво налази.⁶ Кривично дело је културно условљен појам.⁷ При томе се првенствено мисли на вредносну димензију културе јер она у највећој мери утиче на садржај кривичног права. Да ли може да се заузме слична претпоставка и по питању међународне заједнице? Да ли и међународна заједница одговара на изазове сопственом опстанку стварајући механизме који су увези са њеним културним развојем?

Да би се могао потражити одговор на ово питање потребно је одредити се за једну од небројених могућих одредница појма културе и једну од већег броја могућих одредница међународног кривичног права.⁸ Иако су оба појма, не само неодређени, већ и нису стални, ипак је мањи проблем са одређењем међународног кривичног права. Рад неће изгубити на вредности ако се овоме не посвети нарочита пажња и он се схвати врло широко, као скуп норми међународног права кривичноправног садржаја. Појам културе је већи проблем. Он је временски, и по многим другим основама, жива, променљива, динамична величина, што значајно утиче на могућност његовог одређења.^{9 10}

Из овог разлога рад ће се прво одредити према појму културе, и то оном који нагласак ставља на њене вредносне садржаје. Затим ће се посветити вредносним ставовима у праву и потреби њиховог усаглашавања у међународном праву. Показаће се из којих разлога је то неопходно, али истовремено ће се осветлити питање да ли је то могуће. Верска етика, као један од главних твораца вредносних ставова у култури, означитиће се као узрок који отежава вредносно усаглашавање. На крају рада оцртаће се неколико могућности за превазилажење проблема.

⁶ Тома Живановић, *Основи кривичног права: Ојшџи део*, Геца Кон, Београд, 1910, стр. 3.

⁷ Фрања Бачић, *Кривично право-Ојшџи део*, Информатор, Загреб, 1980, стр. 136.

⁸ Croeber и Kluckhohn су пронашли чак 164 различите одреднице појма култура: Alfred Croeber & Clyde Kluckhohn, *Culture: A Critical review of Concept and Definitions*, Cambridge, 1952, наведено према: Ратко Божовић, *Култура*, објављено у: *Енциклопедија џолићичке културе*, Уредник: Војислав Становчић, Савремена администрација, Београд, 1993, стр. 578.

⁹ "Култура је покретна мета.": Ibid., стр. 578.

¹⁰ Усамљена су супротна мишљења да култура јесте релативно устаљена категорија. Тако Мау пише да су суђења за геноцид у Хагу и Аруши врло важни „културни маркери“ који обележавају када је учињена тешка неправда: Larry May, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 3.

1. Култура

Иако се појам културе изводи из латинског глагола *colere* што значи обрађивати, култивисати земљу, а његова прва употреба се приписује Цицерону, чини се да су појам културе користили већ грчки филозофи софисти.¹¹ У почетку се односио само на развијање и унапређивање своје сопствене личности односно могао се свести на ерудицију или изобразбу личности.¹² Од тада до данас настале су многе одреднице појма културе и њеног садржаја које се, у највећем броју случајева, могу свести на три основна смисла: а) култура као изузетност укуса у лепим уметностима; б) култура као заокружена и сједињена потка људског знања, веровања и понашања које зависи од способности симболичког мишљења и друштвеног учења; в) култура као скуп заједничких ставова, вредности, циљева или понашања која одликује неку институцију, организацију или групу.¹³ Иако би се сва значења појма културе могла свести на неку од три поменуте, ипак треба споменути још једно њено значење: култура у смислу цивилизације.¹⁴ Посебан помен заслужује појам „правне културе“ који се у правној науци користи без да се пружи иоле приближно одређење тог појма.¹⁵ У највећем броју случајева појам „правне културе“ користи се на сличан начин на који се схвата појам културе у смислу цивилизације. Код тих схватања

¹¹ Ратко Божовић, стр. 566.

¹² Набрајајући области Бентамовог образовања и поља његовог научног и сваког другог интереса Прадел закључује да „Његова култура објашњава квалитативни и квантитативни значај његових дела.“: Жан Прадел, *Историја кривичних доктрина*, са француског превео: проф. др Обрад Перић, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008, стр. 37.

¹³ Alfred Croeber & Clyde Kluckhohn, наведено према: Ратко Божовић, стр. 577-578.

¹⁴ „Крвна освета и композиција су од овог доба постепено нестале под утицајем законодавства културних држава...“: Тома Живановић, *op. cit.*, стр. 26; „Оно [кривично право] никад није изнад друштвено-економске структуре и њоме увјетованог културног развоја друштва.“: Фрања Бачић, стр. 34; „У том смислу су и захтјеви за слободом и једнакошћу и уопште ревалоризацијом вриједности поједница као личности... овакви принципи... постају заједничка мисао читавог ондашњег културног света.“: *Ibid.*, стр. 47. Hippel сматра да је победа талиона над крвном осветом „велики културни напредак људског друштва“: R. Hippel, *Lehrbuch des Strafrechts*, 1932, наведено према: *Ibid.*, стр. 41.

¹⁵ Fletcher користи појам “свака правна култура” као да је у питању ознака за унутрашње правне поретке: Georg P. Fletcher, *Basic Concepts of Criminal Law*, New York, Oxford, 1998, р. 4; Прадел користи појам „швајцарска правна култура“ коју назива „легалистичком“: Жан Прадел, *Компаративно кривично право, Санкције*, са француског превео: проф. др Обрад Перић, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 104, подножна напомена 353; Duttwiler користи појам “француска правна култура” да опише утицај који је француско кривично право оставило на низ других кривичних права. Углавном су у питању бивше француске колоније: Michael Duttwiler, *Liability for Omission in International Criminal Law*, *International Criminal Law Review*, 2006, р. 54.

појам „правна култура“ се поистовећује са појединим породицама правних система или, чак, са појединим правима унутар њих.^{16 17}

Циљ овог рада никако није одређивање појма културе, нити његовом систематизацијом из више разлога, што објективних, што субјективних, већ само осликавање онога што појам културе свакако мора да захвати. Вредносни ставови несумњиво представљају садржај појма културе. Стога се може сагледати међуделовање вредносних ставова појединих култура и међународног кривичног права и његове јуриспруденције.¹⁸ То значи да ће се у овом раду користити поимање културе које је у највећој мери блиско оном које културу види као цивилизацију.

2. Вредносни ставови у праву односно кривичном праву

У уводу рада је наведена теза да је наука кривичног права одавно увидела да начин на који неко друштво одговара на понашања која су противна интересима целе заједнице, мора да стоји у непосредној вези са степеном културног развоја на којој се то друштво налази.^{19 20} При томе се првенствено мисли на вредносну димензију културе јер она у највећој мери утиче на садржај сваког, па тако и кривичног права.²¹ Вредносни-идеј-

¹⁶ Тако на пример Garapon и Papadopoulos: Ioannis Papadopoulos, p. 1-7.

¹⁷ “Док се западно-европски правни системи суочавају са проблемом како да учине своје правне културе отворенијим и тако допринесу стварању још веће Европске уније, пост-комунистичка правна методологија је ближа европској правној култури XIX века”: Zdenek Kuhn, *Worlds Apart, Western and Central European Judicial Culture at the Onset of European Enlargement*, American Journal of Comparative Law, 2004, p. 532; Кривични поступак у међународном кривичном праву је настао из сукоба или судара или надметања две врсте кривичног поступка-инквизиторног и акузаторног. Надметање ова два поступка је било и надметање између две правне културе. Свака од ових култура кривичног поступка представља основне идеје кривичног гоњења и суђења: Maximo Langer, *The Rise of Managerial Judging in International Criminal Law*, American Journal of Comparative Law, 2005, p. 848-849; Према Davidu најзначајнија одлика неке правне културе јесу „стилови аргументације у јуриспруденцији“: Rene David, Introduction, II *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1972, наведено према: Erhard Blankenburg, *Patterns of Legal Culture: The Netherlands Comparing to Neighboring Germany*, American Journal of Comparative Law, 1998, p. 40.

¹⁸ Као један од ретких пример из јуриспруденције може се навести једно поглавље пресуде Руандског трибунала у случају Акајесу које носи назив „Културни фактори који утичу на изјаве сведока као доказно средство“: ICTR, Chamber I, *Judgement*, The Prosecutor vs Jean-Paul Akayesu, para. 155-156.

¹⁹ Тома Живановић, стр. 3.

²⁰ Могући су, али су изузетно ретки случајеви када се деси да пренаглашавање појединих приступа праву, рецимо језичког приступа, било приликом стварања права било приликом његове примене, доведу до дејства управо супротног ономе где вредности обликују право. У тим ретким случајевима долази до занемаривања вредносних извора права: Никола Висковић, *Језик љубави*, Напријед, Загреб, 1989, стр. 25.

²¹ “...језик права... ..је набијен вредносним ставовима...”: Светислав Табороши, *Језик у љубави*, објављено у: *Право и језик* (приредио Миодраг Мишовић), Зборник реферата

ни систем, али и систем општих правних норми неког друштва, може се одредити као скуп историјски створених, устаљених и у свести људи похрањених знакова и правила употребе тих знакова који су у одређеној мери присилни у току правног општења.²² Које вредности у поменутом систему ће бити заштићене кривичним правом и од којих напада условљено је поимањем људи о томе шта је добро, а шта је лоше. Који облици учествовања у кривичном делу ће бити захваћени кривичноправним упливом и које фазе у остварењу кривичног дела такође зависе од вредносног схватања друштва о границама слободе појединца. Друштво које више вреднује слободу појединца ће ове границе поставити уско, а друштва које је не цене, широко.²³ Уколико законодавац постави кривично право мимо ових вредносних доживљаја друштва има све шансе да наиђе на одбацивање и отпор. Следствено, такво стање лоше ће се одразити на најважнију сврху кривичног права, генералну превенцију. Нема генералнопревентивног дејства оног кривичног права које се не сусреће са вредносним системом грађана. У таквом друштву ће се брзо увећати број кривичних дела, са даљим штетним последицама по делотворност кривичног права. До каквих разлика у праву може да доведе различит вредносни оквир у коме се оно ствара?

На законодавном пољу може да доведе до потпуно различитих облика правних норми. Тако су у англосаксонској породици правних система дефиниције у законима конкретније и више техничке, а у језицима европске-континенталне правне традиције (немачки, француски итд.) више апстрактније и системске.²⁴ Начелно речено, англосаксонску породицу правних система одликује једна врста „процедуралног“ приступа кривичном праву који је условљен културом њиховог друштва.²⁵ У исто време он је далеко мање ограничен доктринарним и догматским разматрањима од романско-цивилстичког и германског правног света.²⁶ Иако постоји опасност да се овај став

са научног скупа одржаног у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Правни факултет у Крагујевцу, 2006, стр. 30, подножна напомена 9.

²² Никола Висковић, стр. 22.

²³ „Наиме, право је систем и сви његови основни појмови су само компоненте које се усклађују у целини правног система, а овај, опет, у оквире доминантног вредносног система друштва.”: Светислав Табороши, стр. 31.

²⁴ Никола Висковић, стр. 34-35.

²⁵ Markus Dirk Dubber, *Theories of Crime and Punishment in German Criminal Law*, American Journal of Comparative Law, Vol. 53, 2005, p. 681.

²⁶ M. Cherif Bassiouni, *Sources and Content of International Criminal Law: A Theoretical Framework*, објављено у: M. Cherif Bassiouni, *International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnationals Publishers, 1999, p. 17; „Професор John Willis... ..којега сам дошао питати да ми објасни појам силе у common law па ме исмијао. „Ми се на бавимо појмовима, то радите ви европљани, ми се бавимо чињеницама!“ Бојим се да ће правници... ..овог дела Европе имати велике потешкоће у настојању да у Хашком трибуналу, који је великим дијелом уређен англоамеричким common law-ом, путем концептуалне анализе постигну

назове уопштавањем без много утемељења, јако грубо би се могло рећи да је англосаксонски приступ свим друштвеним чињеницама, па тако и праву, више емпиријски, а на континенту више теоријски.²⁷ Тако, на пример, институти кривичног права које би просечно право континенталне породице правних система делило на основе који искључују противправност или кривицу, на праве или стварне сметње вођењу кривичног поступка и слично, у кривичном праву својственом англосаксонским државама се сви називају једним именом – одбране (defences). Ово долази отуда што су вредности којима се воде англосаксонски правници практичне, и теже решавању спорова, а то значи поступку.²⁸ Англосаксонци се, начелно речено, не баве логичком уређеношћу и доследношћу система права као континенталци.²⁹ Дакле, ако ће неки институт кривичног права помоћи оптуженом да се „одбрани“ на суду, англосаксонци ће га назвати „одбрана“, без обзира да ли тај институт искључује кривицу или противправност, или не искључује ништа, већ само води прекиду поступка.³⁰ Англосаксонце, као последица надмоћног вредносног система њихове културе, начелно, не занима како неки од помених института делује у целини права, већ какво му је дејство у поступку.

Такође, различит вредносни оквир може да доведе до различитих схватања и поимања, чак и најзначајнијих кривичноправних института. Тако је питање одређења урачунљивости, које је, будући да је урачунљивост један од елемената кривице кључно за одређење овог појма, вредносно условљено. Појам душевне болести није исти за Аборигине средишње Аустралије и Европљане.³¹

правну сигурност за своје клијенте.“: Иван Пађен, *Расправа*, објављено у: *Зайовједна одговорност*, Хрватски хелсиншки одбор, Загреб, 2003, стр. 187-188; Европска кривичноправна литература се далеко више бави кривичноправном теоријом него њен амерички парњак: Jens David Ohlin, *Group Think: The Law of Conspiracy and Collective Reason*, The Journal of Criminal Law & Criminology, Vol. 98, 2008, p. 160, footnote 44.

²⁷ Карбоније пишући о тројници претеча социологије у Енглеској, Бентаму, Мејну и Спенсеру, истиче да је њихов приступ праву више емпиријски него теоријски, и запажа да је то последица њиховог енглеског порекла: Жан Карбоније, *Правна социологија*, ИКЗС, Сремски Карловци, 1992, стр. 76.

²⁸ „...правним системима common law породице... ..видљиве су заједничке карактеристике... ..настао као активност судца на рјешавању појединих конкретних спорова, common law није тежио успоставити сустав норми начелног карактера за рјешавање односа pro futuro.“: Иво Јосиповић, *Ухићење и њиривор*, Тарга, Загреб, 1998, стр. 6-7.

²⁹ Прва реченица капиталног Holmes-овог дела је: „Живот права није била логика, живот права било је искуство.“: Oliver Wendell Holmes, *Common Law*, 1881, Little, Brown and company, Boston, http://www.law.harvard.edu/library/collections/special/online-collections/common_law/Lecture01.php

³⁰ Потпуно о овим разликама и њиховим последица у међународном кривичном праву код: Бранислав Ристивојевић, *Развој међународног кривичног права*, Правни живот, број 9, 2008.

³¹ Владета Јеротић, *Личности – њен развој и његове последице*, ЈРКК, број 3, 1974, стр. 442-443, наведено према: Драгиша Дракић, *Неурачунљивост*, Школска, Нови Сад, 2007, стр. 12.

На пољу примене права различит вредносни оквир може да доведе до потпуно другачијег облика поступка и другачијег положаја и улоге његових субјеката. Положај судије у кривичном поступку различит је у различитим културама. Као најважнија разлика између судија у англосаксонској и континенталној правној култури јесте могућност англосаксонског судије да ствара право.³² Судија на континенту је „математичар“ који пише „силогистичка резоновања“ правилима логике, за разлику од судије у англосаксонској породици правних система који је „наратор права“ путем писања „образложења“.³³ Судија у англосаксонској правној култури има право да пише издвојена мишљења, која на континенту не постоје, а која порекло налазе у англоамеричкој политичкој култури односно њиховом политичком либерализму који трпи супротстављање државној власти.³⁴ Установа унакрсног испитивања сведока, толико својствена кривичном поступку англосаксонске породице правних система, у другим правним културама наилази на потпуно неразумевање и доследан отпор и одбацивање.³⁵ Сам основ начина испитивања сведока јесте уређен правом, па је самим тим подложен већ описаним разликама у правним културама. Међутим његове границе и обим одредиће судија уз помоћ свог схватања за дозвољено или забрањено, а оно је свакако условљен друштвеним нормама које нису уређене правом, што значи да је и ова димензија испитивања сведока подложна неправним културним разликама. Осим ових постоје много других разлика у различитим правним културама.³⁶

³² Различите породице правних система судијама дају има различити положај у поступку. У англосаксонској судија је творац права, у европској-континенталној није. То се „у Европи из бојазни за друштвене и индивидуалне интересе никад неће дозволити“: Тихомир Васиљевић, *Условна осуда*, Хрватска тискара, Мостар, 1935, стр. 78; Никола Висковић, стр. 160.

³³ Ioannis Papadopoulos, p. 4

³⁴ Ibid., p. 5.

³⁵ Сведоци у Руандском трибуналу су унакрсно испитивање доживљавали на такав начин да су се осећали као лажови, преваранти, душевно поремећени, будале и, чак, оптужени: Jessica Almqvist, p. 757.

³⁶ Сводећи кључне разлике између две велике породице правних система Гагарон и Рападопулос налазе да европску континенталну правну културу одликује право које долази од горе, централизованост, вертикалност, искључиви карактер истине, јединство, неповерење према лицима у поступку, пасивност страна у поступку, нагласак на материјалном праву, постојеће право, правне наредбе, неограничена власт, правне институције. С друге стране англосаксонску правну културу одликује право које долази од доле, децентрализованост, хоризонталност, надметање између нација истине, поделе, поверење према лицима у поступку, надметање између страна у поступку, нагласак на праву поступка, постојећи друштвени односи, друштвене наредбе, ограничена власт, самосталност друштва у односу на право: Ioannis Papadopoulos, p. 5.

Различите културе прате и различите друштвене норме о владању човека у безмало сваком виду јавног и друштвеног живота, па тако и оног дела живота који се односи на понашање човека у праву.³⁷ Неспорно је да је велики део овог понашања уређен правом у виду правила поступка, међутим један врло важан део није. Он је уређен ванправним друштвеним нормама. Као најбољи пример за ову тврдњу јесте тумачење права. Оно јесте уређено правилима, али та правила нису правна правила.³⁸ И правни и ванправни вид уређења понашања човека у поступку је осетљив на вредносне промене.³⁹ Иако ће, с обзиром на улогу у поступку, судија и његова оцена тих ванправних друштвених норми бити најважнија, не треба занемарити ни оцену других учесника у поступку као што су оптужени, сведоци, жртве или обични грађани. Нарочито је важно становиште жртава и обичних грађана.⁴⁰ Ово стога што они јесу адресати правде коју суд треба да задовољи. Како ће суд задовољити правду ако не ради у складу са очекивањима њених адресата који ће своје ставове о праведном обликовати у складу са друштвеним нормама културе којој припадају?⁴¹ Ова појава је нарочито изражена у пољу кривичног права. Добро је познато да је кривично право неделотворно у односу на понашања која нису истовремено и предмет моралне осуде. Само оне норме кривичног права које унапред рачунају с подршком широко прихваћених и истоврсних моралних норми имају шансе

³⁷ Jessica Almqvist, p. 749-750.

³⁸ Више о томе: Бранислав Ристивојевић, *Тумачење у српској науци кривичној права*, Нови Сад, 2010, стр. 18-19.

³⁹ "...вредносни елементи су присутни као критеријуми за оцену да ли је неко понашање у складу са прописом или није.": Светислав Табороши, стр. 30, подножна напомена 9.

⁴⁰ Васиљевић пише да је систем условне осуде за заштитиним надзором "...у англоамеричком законодавству... ..дао добре резултате због нарочитог менаталитета народа.": Тихомир Васиљевић, стр. 81.

⁴¹ Америчка војна комисија која је 7. децембра 1945. године донела, сада већ чувену одлуку, да јапанског генерала Јамашигу осуди на смрт вешањем састојала се од 5 генерала, а не правника. У одлуци, између осталог стоји: „Узето у својој пуној вредности сведочење указује да јапански старији заповедници делују у вакуму, скоро у другом свету, у погледу њихових јединица поредећи са обрасцима које амерички генерали прихватају без поговора.“, наведено према: Weston D. Burnett, *Contemporary International Legal Issues-Command Responsibility And a Case Study of The Criminal Responsibility of Israeli Military Commanders For The Pogrom at Shatila and Sabra*, Military Law Review, 1985, p. 94. Овај налаз америчке војне комисије јасно говори да о различитим обрасцима понашања које различите културе, америчка и јапанска, својим друштвеним нормама намећу старешинама у својим војскама. Врло је важно напоменути да је америчка војна комисија била састављена од генерала, а не правника по образовању, што јасно говори да нису ни могли да примењују правне норме, таман и да је то била њихова намера, Прво зато што немају образовање потребно за тако нешто, а друго зато што се поступак у којем су одлучивали није могао назвати правним поступком. Оно што су могли да примене јесу друштвене норме културе у којој живе и раде о чему јасно сведочи наведени текст.

за успех.⁴² Уколико неко друштво односно заједница дели моралне и обичајне ставове о правди онда ће природно бити далеко једноставније за њене припаднике да разумеју и прихвате домаће кривично право и домаће кривично правосуђе као начин за решавање спорова између људи.⁴³ То одређеном кривичном праву и правосуђу обезбеђује легитимитет у свести свих оних о чијим интересима се у њему одлучује.⁴⁴ Истовремено му обезбеђује и снагу. Људи се сматрају обавезни правом и поштују га уколико је оно блиско њиховом осећају за легитимно и праведно.⁴⁵ ⁴⁶ Норме иза којих не стоји етичка сагласност ће по природи ствари наићи на отпор једног дела адресата.⁴⁷

Можда најважнији део понашања субјеката у правним поступцима који није уређен правним нормама и који оставља простор за продор вредносних ставова као чиниоца од којег ће зависити примена права јесте тумачење. Скоро да нема правне норме која не захтева тумачење као саставни део примене права. Кључни метод тумачења, циљни односно телеолошки метод, свакако јесте подложен схватањима или ставовима тумача који се могу подвести под појам вредносних ставова у сваком смислу те речи.⁴⁸

⁴² Потпуно о основу морала и кривичног права код: Зоран Стојановић, *Кривично право – Ојштин део*, Правна књига, Београд, 2009, стр 11-13.

⁴³ Васиљевић пишући о разликама англосаксонског и европско-континенталног система условне осуде примећује: „Енглески систем одлагања пресуде не слаже се с правом свешћу народа у Европи. Европска публика више воли да да види какву такву казну макар и условну, него одлагање изрицања пресуде у опште... она хоће бар да се пречисте рачуни остављајући да се после споразуме око начина плаћања“: Тихомир Васиљевић, стр. 78.

⁴⁴ Jessica Almqvist, p. 760.

⁴⁵ „Да би могло да оствари своје деловање, кривично право мора вјерно одразити своје вријеме, основне захтјеве свога времена, традицију и културу своје средине. Оно не смије бити страно ставовима и захтјевима сувременог човјека, јер ће иначе бити затворен сваки пут до њега и сваки утјецај на његова понашања“: Фрања Бачић, стр. 9.

⁴⁶ Тако: Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*. Vol. I: *Harm to Others*, Oxford University Press, Oxford, 1984, p. 6, наведено према: Larry May, p. 65. Feinberg легитимитет види искључиво у „моралном легитимитету“ без да пронађе изворе тих моралних норми.

⁴⁷ Никола Висковић, стр. 97.

⁴⁸ Висковић пишући о тумач како може, према својим интересима или способностима да искористи нека значења добијена правилима циљног тумачења која није користио творац норме каже: „Ова трећа тешкоћа јавља се надасве при употреби вриједносно-идејних кодова који су стјецили супротстављених скупних интереса и идеологија (колективних вриједносних свијести, религиозних уверења, политичких програма, економских доктрина итд.), носе најнејаснија значења и најмање су хомогенизирани, тј. плуларистички су и међусобно конфликтни. На тај начин се енкодирање и декодирање поруке могу не подударати, па између пошиљаоца и примаоца може доћи до неслагања, не само у погледу „правог“ или најадекватнијег значења поруке, него и у погледу низова њених могућих значења. То пак значи да прималац поруке, а и опће правне норме, редовито, барем једним мањим делом, сам конструира значења поруке - а не само „препознаје“ значења која је поруци дао пошиљалац“: Никола Висковић, *Тумачење у праву*, Правни живот, Београд, 1988, бр. 7-8,

Ово стога што је личност човека, у овом случају тумача правне норме, обликована одређеним културним утицајима који не могу а да не оставе траг на правом значењу норме као исходу поступка тумачења.⁴⁹

2.1. (Не)усаглашавање вредносних ставова у међународном праву

Да би норме међународног права биле прихватљиве за велики број његових субјеката оне настају усаглашавањем ставова истих. Ти ставови су у првом реду условљени интересима поменутих субјеката, али су једнако сигурно, у одређеној мери, условљени одликама преовлађујуће културе субјекта. Из овог разлога норме међународног права нужно морају да буду високо неодређене и широко постављене, а приликом израде превода на друге језике морају да се употребљавају што општији појмови.⁵⁰ Само тако је могуће да већина субјеката права одлучивања који воде пореклом из различитих култура препознају своје интересе у норми међународног права. Ово стање подразумева да норма међународног права, у начелу, не може да буде принудна. Свесни овог проблема (а и услед неких других разлога), носиоци одлука у међународном праву никада у његовој историји нису ни покушали да установе било коју институцију међународног правосуђа са обавезном надлежношћу. Другим речима нико никада није покушао да наметне неки међународни суд субјектима чије ће размирице да решава, до оснивања *ad hoc* Трибунала 90-тих година прошлог века. Само оне судове који су прошли описани поступак у настајању и оснивању адресати правде су оцењивали као прихватљиве са становишта легитимности. Сасвим је јасно да унутар једног друштва или заједнице (државе) нема потребе за оваквим мукотрпним усаглашавањем интереса обзиром да постоји преовлађујућа култура.⁵¹ Управо из овог разлога домаће односно на-

стр. 1007. Сасвим је јасно да су „...вриједносно-идејних кодова који су стјецили супротстављених скупних интереса и идеологија (колективних вриједносних свијести, религиозних уверења, политичких програма, економских доктрина итд.)...“ у суштини елементи једне одређене културе.

⁴⁹ „Сваки појединац може да приступи предмету истраживања једино у своме својству производа бесконачног низа културних утицаја.“: Георг Јелинек, *Борба старог с новим правом*, са немачког превео: Новица Краљевић, Правни факултет Универзитета у Београду, 1998, стр. 100.

⁵⁰ Кордићева сматра да је то неопходно како би се акт могао применити у више различитих држава: Љубица Кордић, *Проблеми разумијевања и превођења правног текста*, објављено у: *„Истраживања, изазови и промјене у теорији и пракси превођења“*, уредили: Владимир Карабалић, Весна Омазић, Свеучилиште у Осиеку, Филозофски факултет, Осиек, 2008, стр. 292.

⁵¹ „Од ступња цивилизације заједнице, њезине културе и нарочитих прилика зависи, која ће... .. правила изабрати и претворити у [кривичне] законе“: Станко Франк, *Теорија казненог права*, Школска књига, Загреб, 1955, стр. 45.

ционално, а не међународно правосуђе, увек је погодније за сва суђења, па тако и она за међународна кривична дела. О овоме најбоље сведочи чињеница да принудне институције међународног правосуђа престају да постоје,⁵² а Међународни кривични суд, који делује у окружењу начела комплементарности са домаћим правосуђима, све јасније заузима своје место у међународном праву.

2.2. Да ли је могуће вредносно усаглашавање на међународној равни?

Различите културе одликују различита поимања вредности, било оне филозофске, етичке, моралне, религијске, што природно води разликама у правним културама, и на крају разликама у правним нормама.⁵³ Неспорно је да је основни задатак и сврха кривичног права заштита одређених вредности односно добара у једном друштву. Ако се схватање појма вредности разликује од културе до културе, природно је да ће се кривичноправне норме које треба да буду надградња тог система разликовати.⁵⁴ Најбољи пример за ову тврдњу је Међународни пакт о грађанским и политичким правима који никад није имао онај степен делотворности који имају регионални пактови из области људских права услед велике цивилизацијске и самим тим културне разлике држава потписница.⁵⁵ У крајњој линији и дан данас се воде расправе између различитих делова света о томе колико су, у ствари, људска права универзална, односно општа вредност.⁵⁶

⁵² „Време трибунала је прошло“: Kai Ambos, *The International Criminal Law at The Crossroads: From Ad Hoc Imposition to a Treaty-Based Universal System*, in: C. Stahn & L. van den Herik, *Future Perspectives on International Criminal Justice*, T. M. C. Asser Press, The Hague, 2010, p. 161.

⁵³ „Достојност неког добра да буде заштићено [кривичним правом] одређује култура неког конкретног друштва (на пример поштовање слободе и угледа грађанина на Истоку и на Западу)“: Станко Франк, стр. 73.

⁵⁴ Klefner примећује да различите културе воде ка различитим кривичноправним нормама које одређују казнене распоне код истих међународних кривичних дела. Ово стање илуструје разликом код казних распона у финском и конгоанском кривичном праву: Jann K. Klefner, *The Impact of Complementarity on National Implementations of Substantive International Criminal Law*, Journal of International Criminal Justice, 2003, p. 98.

⁵⁵ „...концепти људских права у Азији и Африци... се темеље на другим филозофским начелима но што је то случај с евро-америчким концептом... кинеска, хинду и муслиманска цивилизација имају уграђене колективистичке елементе с елементима религиозног утицаја који сустав људских права дефинирају на другачији начин.“: Иво Јосиповић, стр. 11.

⁵⁶ Machteld Boot, *Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Mater Jurisdiction of the International Criminal Court: Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes*, Intersentia Mortsel, 2002, p. 644.

Савремена наука кривичног права је схватила да позитивна генерална превенција јесте кључна сврха кажњавања. То значи да је кривично право најделотворније уколико неко друштво успе да рашири свест о систему вредности на којем је то право утемељено.⁵⁷ Што је неко друштво веће и у себи обухвата више појединаца или заједница појединаца, то је већа шанса да је оно у културном смислу разнородно. Самим тим је теже створити правну целину у којој ће се огледати вредности и интереси највећег броја припадника тог друштва. Када се пређе на међународну раван стање постаје сложено у највећој могућој мери. Неспорно је да једно опште, светско друштво са истородном културом не постоји. Међународна заједница се састоји од различитих цивилизација и култура. Стога је врло тешко створити заокружену вредносну целину која ће имати исто значење код највећег броја припадника различитих култура који чине међународну заједницу, па самим тим и заслужити исти степен уважавања и поштовања, што је предуслов за једно делотворно међународно кривично право.⁵⁸ Као опис ових тврдњи могу се узети однос различитих кривичноправних поредака према смртној казни, убиству, насилном прекиду трудноће, насиљу у породици, слободи говора или законодавној казненој политици.

Наравно да не треба отићи у другу крајност са тврдњом да не постоји неки најмањи заједнички вредносни именоватељ у међународној заједници⁵⁹ и на том именоватељу изграђени кривичноправни појмови.⁶⁰ Скоро је сигурно да нема друштва на планети које не уважава живот, тело или неке друге

⁵⁷ Meron држи да је “стварање културе вредности незаменљиво” за сузбијање међународних кривичних дела: Theodor Meron, *The Humanization of Humanitarian Law*, *The American Journal of International Law*, 2000, p. 278.

⁵⁸ Тако Прадел коментаришући ставове Врховног суда САД у погледу смртне казне каже да „...треба узети у обзир амерички културни контекст који Европљани недовољно разумеју.“: Жан Прадел, II, стр. 20, подножна напомена 33.

⁵⁹ Пишући о универзалном принципу важења кривичног законодавства Живановић стоји на ставу да „...би се принцип требао да примени на кривична дела управљена против добара *заједничких свима културним државама*.“: Тома Живановић, стр. 131. Живановић сматра да вредности у питању јесу сигурност новчаног саобраћаја, сигурност светских саобраћајних путева, сигурност међународног трговачког саобраћаја, одбрана од међународних непријатеља (*hostis generi humani*), као што су анархисти, трговци белим робљем, морски гусари итд; Alvarez сматра да су и нацисти, имали исте „културне вредности“ као и њихово „европско културно“ окружење. Најбољи доказ за то је тзв. „техника неутрализације“ односно психолошки поступак којим су нацисти покушали сами себи да објасне како се таква злодела уклапају речено вредносно окружење. Да су нацисти променили своје вредносно устројство не би морали да развијају „технику неутрализације“: Alex Alvarez, *Adjusting to Genocide*, *Social Science History*, Vol. 21, 1997, p. 143.

⁶⁰ Fletcher држи да постоји 12 заједничких тачака како је он зове “универзалне граматике кривичног права” која је у ствари “дубока, свеопшта структура кривичног права”: George P. Fletcher, p. 4-5.

несумњиве вредности.⁶¹ Нема културе у људском друштву која не захтева да се крива особа казни. Казна је врло важан чинилац који благотворно утиче на друштвено повезивање.⁶² Слично је и са идејом да тежина казне треба да прати тежину кривичног дела.⁶³ Те чињенице, међутим, нису довољне да буду основ једном кривичноправном поретку. У којој мери односно обиму се штити живот, у којим случајевима, под којим околностима, на који начин, па, чак, и само поимање живота и смрти, јесу само нека од питања која сигурно имају различите одговоре у различитим културама па следствено томе имају различиту кривичноправну надградњу.⁶⁴ О овоме сведоче велике разлике у казнама за иста кривична дела у различитим кривичним правима.⁶⁵ У правилу се разлике повећавају са смањењем степена општости неког појма.⁶⁶

2.3. Верска етика као кључни чинилац који онемоћућава усаглашавање вредносних ставова

Вероватно најзначајнији чинилац који утиче на уобличавање културне истоветности неког друштва јесте надмоћно верско опредељење његових припадника.⁶⁷ Ставови неког друштва о најважнијим и највећим вред-

⁶¹ Мау овај минимум назива „морални минимализам“: Larry May, p. 25. Он, међутим, греша када га налази у „основном минимуму људских права“ који држава мора да штити да би појединац био обавезан да поштује правни поредак; Maged тврди да су “вредности и начела” Шеријатског права у складу са постојећим нормама међународног кривичног права: Adel Maged, p. 479-480. Занимљиво је да писац истог текста на страни 478. као неопходно предзнање за објашњење уздржаности арапских држава према прихватању Римског статута истиче познавање Шеријатског права. Ако су његове ”вредности и начела” усклађене са међународним кривичним правом зашто онда нема више арапских држава чланица овог Суда?

⁶² Емил Диркем, *О поделу друштвеног рада*, 1893, наведено према: Жан Карбоније, стр. 89.

⁶³ Научна истраживања у неурологији показују да је људска природа таква да, чак, налази задовољство у кажњавању виновника: Mirko Bagaric & John Morss, *International Sentencing Law: In Search of Justification and Coherent Framework*, International Criminal Law Review, 2006, p. 243, 250.

⁶⁴ Табороши истиче да и највеће вредности као што су живот или слобода могу у различитим културама бити подвргнуте ограничењима других јачих индивидуалних или колективних права: Светислав Табороши, стр. 31-32.

⁶⁵ Аћимовић, пишући како је универзални принцип важења кривичног законодавства неприменљив, каже да је то из разлога што „...због разлике законодавстава појединих држава (као последица разлике њихових цивилизација) кривична дела нису свуда иста и кажњива по законима свих држава;...“: Миодраг Аћимовић, *Кривично право-Општи део*, Правни факултет, Суботица, 1937, стр. 35; Слично код: Mirko Bagaric & John Morss, op. cit., p. 251

⁶⁶ Светислав Табороши, стр. 32.

⁶⁷ Николај Данилевски, *Русија и Европа*, Београд, 2007, стр. 115; Табороши пише да је „европски образац правде израстао из јудеохришћанске религије“: Светислав Табороши,

ностима (и невредностима) у њему, као што су истина (лаж), правда (неправда), врлина (мана) или добро (лоше), су у великој мери обликовани верским ставовима.⁶⁸ Када се нека правна решења ослањају на те ставове онда она пролазе кроз исто вредносно (односно невредносно) “сито”.⁶⁹ Право и религија су дуго времена били персонално и функционално спојени и међусобно се подржавају и оправдавају у циљевима и средствима. Појам “општег добра” показује се као крајња сврха и божанског и правног поретка.⁷⁰ Стога је поимање истине у праву, а она је посредни циљ сваког кривичног поступка, у најнепосреднијој вези са поимањем истине у надмоћној верској етици у друштву.⁷¹

Као један од примера верски обликоване правне етике може се узети однос европских друштава и јапанског друштва према владавини права, положају појединца у друштву или самоубиству.

Појам владавине права (rule of law) у Јапану се схвата потпуно другачије него у његовој англосаксонској отаџбини. На просторима свог порекла он има значење начела којим се ограничава власт путем права са сврхом заштите субјективних права и слобода појединаца. Будући да су та субјективна права и слободе појединаца њихова природна права, и тиме неопуштава, нико, па ни државна власт их не може ускратити или ограничити. То је смисао појма владавине права у англосаксонском свету. Управо су-

стр. 33; Арапске државе имају снажан отпор према међународном кривичном правосуђу који је у највећој мери проузрокован културним јединством арапског света на верским основама. Исламско Шеријатско право објашњава став арапског света према међународном кривичном праву: Adel Maged, p. 478.

⁶⁸ „...Ма да су Срби имали своју самородну културу, они су са доласком у данашње земље морали подлећи туђинском утицају налазећи се у близини народа који је био много културнији од њих. Положај Срба је био такав да овај утицај није долазио само с једне, већ са три стране... Али од највећег утицаја на целокупни тадашњи живот па и на старо обичајно право била је црква... Црква је... била од превеликог утицаја на кривично право и у оним земљама у којима је и пре хришћанства било закона и онда се може мислити шта је хришћанство значило за старо српско право...“: Божидар Марковић, *Кривично љправо*, Меркур, Београд, 1909, стр. 204-205.

⁶⁹ Аустријски грађански законик има доста примеса хришћанског моралног елемента који се огледа у снажном значају идеја добронамерности, поштења и правичности: Божидар Марковић, *Реформа нашеј грађанској законодавства*, Београд, 1939, стр. 15.

⁷⁰ Све до недавно су се судије, владари позивали на “божју милост”, а правно и теолошко образовање се стицало на истим установама: Никола Висковић, стр. 124-125.

⁷¹ Разлика у кривичном поступку својственом англосаксонској и европској-континенталној породици правних система долази од разлике поимања истине у протестантизму и римокатолицизму: Ioannis Papadopoulos, p. 2-3, Пошто се вера и филозофија у далекоисточним културама тесно преплићу, наведени став треба схватити у светлу те везе. “Слично је и са источњачким филозофијама које су у великој мери утицале на специфично обликовање правних вредности ...”: Мелита Дундић, *Језик у љправу*, Гласник АКВ, 1988, број 10, стр. 20.

протно, у Јапану, он има смисао идеолошке одреднице која оправдава надмоћ државе над појединцима.⁷²

Појединац уопште нема онај положај у јапанском друштву који има у европским. У друштву не постоји схватање које ставља интересе појединца изнад интереса друштва јер нема теорије друштвеног уговора која ове претходи. Читав низ јемстава које постоје у европским друштвима у сврху заштите права појединца у кривичном поступку не постоје у кривичном поступку у Јапану,⁷³ што је логична последица друштвеног поретка у којем је појединац у сваком погледу подвргнут општем добру заједнице којој припада: породица, школа, предузеће, нација и сл.⁷⁴

Самоубиство се, захваљујући хришћанству, у Европи и друштвима обликованим по њеном узору сматра једним од највећих грехова. Према хришћанској верској етици, чак и убиство може да буде опроштено, јер убица има када да се покаје. Самоубиство не може да се опрости. Разлог је тај што самоубица нема када да се покаје. Стога је у Европи дуго времена самоубиство било кривично дело, а заостаци тог вредносног приступа у праву Енглеске постојали су све до 1961. године.⁷⁵ У култури Јапанског друштва, потпуно супротно, самоубиство се држи за високо моралан и достојанствен чин који је у одређеним друштвеним слојевима или друштвеним улогама обавезан.⁷⁶ Оно представља частан начин за окончавање животних проблема за појединца, због чега никада није било криминализовано.⁷⁷

⁷² Urabe Noriho, *Rule of Law and Due Process: A Comparative View of the United States and Japan*, Law and Contemporary Problems, No. 1, 1990, p. 69.

⁷³ Kopel, поглављу свог рада посвећеног јапанском ЗКП-а, даје назив „Полицијска држава“: David Kopel, *Japanese Gun Control*, Asia Pacific Law Review, No. 2, 1993, p. 28-30.

⁷⁴ Kopel као најбољи пример разлике европских друштава која су окренута појединцима, и јапанског, које је управо супротно, окренуто заједници, наводи начин кажњавања деце. У САД дете које се не влада добро биће санкционисано забраном изласка из куће. У Јапану ће бити санкционисано избацивањем из куће: Ibid, p. 36.

⁷⁵ Зоран Стојановић, Обрад Перић, *Кривично право-йосебни део*, Правна књига, Београд, 2006, стр. 39.

⁷⁶ Fuse сматра да овакав став према самоубиству долази од другачијег поимања живота и смрти као вредности у јапанској култури: Toyomasa Fuse, *Suicide and Culture in Japan: A Study of Seppuku as an Institutionalized Form of Suicide*, Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology, No. 2, 1980, p. 57.

⁷⁷ Јапански КЗ у члану 202. има кривично дело које одговара члановима 119. и 117. српског КЗ-а „Навођења на самоубиство и помагања у самоубиству“ и „Лишење живота из самилости“. Ипак оно није последица културне истоветности Јапана и Србије, већ чињенице да је Јапан свој први КЗ израдио преузимајући 1880. године француски Code Penal, а затим 1907. немачки КЗ. Овај други је на снази и данас. Преузимањем, прво француског, а затим и немачког законодавства преузета је и вредносна подлога норми и данас страних јапанском друштву које има вероватно највећу стопу самоубиства на свету.

Вероватно највеће разлике у правним установама које су условљене различитим верским културама налазе се у пољу брачног и породичног права.⁷⁸ Оно је у највећој мери зависно од надмоћног културног обрасца једног друштва, а све до Другог светског рата велики број држава се устегао да ово правно поље уреди препуштајући га канонском праву.⁷⁹

И разлике у ставовима према међународном кривичном праву долазе од већинског верског опредељења неког друштва. Садашње устројство међународног кривичног права, али још више међународног кривичног правосуђа, може се, у културном смислу, описати као „западњачко“.^{80 81} Ако се и стави на страну питање да ли је ова тврдња тачна, припадници неких од највећих култура (култура у смислу цивилизације) света, као што су исламска, индијска и кинеска, виде рад трибунала и Међународног кривичног суда управо на овај начин.⁸² Ово није новост. Одавно су познате темељне разлике између далекоисточних, с једне стране, и европских или англосаксонских породица правних система, с друге стране.⁸³

⁷⁸ „...какве ли се све мисли намећу кад се само сетимо на какве све различите начине индивидуе, народи и законодавства регулишу прељубу.“: Рудолф Јеринг, *Борба за право*, са немачког превео: Коста Н. Христић, Правни факултет Универзитета у Београду, 1998, стр. 39.

⁷⁹ Сетимо се само закључка који је извео Валтазар Богишић када је стајао пред задатком озакоњења грађанског права у Црној Гори. Само је имовинско било могуће озакоњити. Остале гране права (брачно, породично, наследно) су биле толико разнородно уређене обичајима да је тај посао био немогућ. Његов закључак је био да га треба оставити постојећем начину уређења-обичајима. Обичаји у овом пољу су се стварали под утицајем канонских норми.

⁸⁰ Kai Ambos, p. 177; Мау овај приступ назива „западњачка пристрасност“: Larry May, p. 175; Duttwiler начин на који Трибунал у Хагу приступа упоредноправним анализама назива „западњачке тенденције“: Michael Duttwiler, p. 29.

⁸¹ Супротан став заузима Fichtelberg. Он сматра да међународно кривично право иако либералан јесте универзалан правни систем. То не значи да су његове вредности „евроцентричне“ у свом карактеру. Либерализам није својство одређене културе или друштва: Aaron Fichtelberg, *Liberal Values in International Criminal Law*, Journal of International Criminal Justice, 2008, p. 13.

⁸² Доста арапских земаља доживљава Суд као “западњачки”. Потпуно о начину на који арапске земље доживљавају Међународни кривични суд видети текст: Adel Maged, p. 477-507; Кина исто. О односу Кине према Међународном кривичном суду: Lu Jianping & Wang Zhixiang, *China's Attitude Towards the ICC*, Journal of International Criminal Justice, 2005, p. 616; Индија, такође, види овај Суд као “западњачки”. О односу Индије према Међународном кривичном суду: Usha Ramanathan, *India and the ICC*, Journal of International Criminal Justice, 2005, p. 627-634.

⁸³ “...у неким тачкама, азијски правни системи [су] или потпуно неприхватљиви или неразумљиви за системе англосаксонског или европскоконтиненталног права, чак и када су у питању правни системи високоразвијених и високоцивилизованих система азијског типа, као што је случај са Јапаном.”: Мелита Дундић, стр. 20.

У самом међународном кривичном праву најбољи пример вредносне неусаглашености изазване верским уверењима уграђени су у норме које уређују једно од кривичних дела у оквиру злочина против човечности-принудне трудноће (*forced pregnancy*). Уношење овог кривичног дела је било снажно заступано од стране женских невладиних организација, а противили су се Ватикан, арапске земље и неке верске невладине организације.⁸⁴ Предлог Римског статута је садржао одредбу овог дела због које су арапске државе изразиле забринутост да ће морати да уведу законе који дозвољавају насилан прекид трудноће.⁸⁵ Решење за ову потпуну вредносну неусаглашеност се пронашло путем додавања новог става у одредбу овог кривичног дела по којем је искључено дејство норме на унутрашња права тако да она не губе право да уреде питање трудноће и прекиде трудноће по вољи.⁸⁶ Нормативно решење за превазилажење вредносних разлика пореклом из различитих верских култура код овог кривичног дела једноставно не постоји. Римски статут је овом одредбом те вредносне разлике учинио легалним и сагласио се са постојањем више различитих правних поредака у међународном кривичном праву у пољу насилног прекида трудноће. За оне културе које су вредносно сагласне са насилним прекидом трудноће ово кривично дело важи, за оне које нису сагласне оно не важи. Занимљиво је запажање да се око овог кривичног дела развила једна од најжустријих расправа приликом рада на припреми Римског статута,⁸⁷ што говори о значају вредносних разлика које су основане на верским ставовима.

3. Непостојање правне политике међународног кривичног права као даља последица вредносне неусаглашености

Проблем недостатка вредносне усаглашености, у суштини, говори о једном већем проблему са којим се суочава међународно кривично право, а то је чињеница да оно пати од недостатка своје правне политике. Међународно кривично право једноставно нема једну доследну, заокружену, целовиту криминалну политику односно политику сузбијања криминалитета. Када би стање било другачије, она би свакако била основана, као и свака

⁸⁴ Frances T. Pilch, *Sexual Violence: NGOs and the Evolution of International Humanitarian Law*, International Peacekeeping (Frank Cass), 2003, p. 98.

⁸⁵ Steven C. Roach, *Arab States and the Role of Islam in the International Criminal Court*, Political Studies, 2005, p. 148.

⁸⁶ Umberto Leanza, *The Rome Conference on the Establishment of International Criminal Court: A Fundamental Step in the Strengthening of International Criminal Law*, in: William A. Schabas and Flavia Latanzi, *Essays on The Rome Statute of The International Criminal Court*, Il Sirente, Ripa Fagnano Alto, 2000, p. 16.

⁸⁷ Christopher Keith Hall, *The First Five Sessions of the UN Preparatory Commission for The International Criminal Court*, The American Journal of International Law, 2002, p. 779.

друга криминална политика, на једном систему вредности и њему одговарајућих циљева.

У њеном одсуству носиоци овлашћења за доношење одлука лутају, ослањајући се на вредности које су им блиске, од случаја до случаја. Тако се долази у стање да судије институција међународног кривичног правосудја пресудама дају печат система вредности који они сами усвајају, било свесно, било несвесно, одрастајући и образујући се у једној култури.⁸⁸ Радни језик институција међународног кривичног правосудја такође доприноси вредносној једностраности будући да се владајућа вредносна свест преноси на језик, а са језиком на аргументацију у доношењу одлука.⁸⁹ Један од бољих доказа овог стања јесте велики број издвојених мишљења која се појављују у пресудама институција међународног кривичног правосудја, које се у правилу не односе на питања доказивања, односно питање постојања неких чињеница, већ се односе на питање постојања и обима важења одређених правних начела.⁹⁰ Начин на који Трибунал у Хагу приступа упоредноправним анализама којима се изналазе ова правна начела може се називати „западњачким“ јер се у њима као извори налазе само правне поставке својствене англосаксонској и европској-континенталној породици правних система.⁹¹

4. Могући путеви за превазилажење вредносне неусаглашености

Мишљења о усклађивању међународног кривичног права и вредносних разлика појединих култура које оно мора да обухвати су различита.

С једне стране налазе се представници ставова о апсолутном домашању културних вредности које носи међународно кривично право.⁹² Неким делима се тако очито наноси штета међународној заједници, да она морају

⁸⁸ Прадел пише да су судије у Белгији далеко склоније да користе класичну француско-белгијску условну осуду него пробацију, јер је она пореклом из Енглеске. Слично, судије у Енглеској слабо користе француско-белгијску условну осуду јер се она „сукобљава са традицијом пробације“. Прадел ову појаву некритичког преузимања норми једне у другу породицу правних система назива „калемљење које се не разуме“: Жан Прадел, II, стр. 73.

⁸⁹ „...се владајућа вриједносна свијест преноси на језик, на систем правних норми и чак на логику (нарочито ону аргументативну), а састојци свих идејних кодова исказују се језично и логички.“: Никола Висковић, стр. 156.

⁹⁰ Jessica Almqvist, p. 751-752.

⁹¹ Duttwiler мисли да је разлог за ту појаву чињеница да Хашки трибунал суди за кривична дела извршена у Европи: Michael Duttwiler, p. 29. Ово није нетачно, али и други Трибунали (Руанда, Сијера Леоне, Источни Тимор...) поступају на исти начин иако не суде за дела извршена у Европи.

⁹² Табороши сматра да постоји “европоцентрично схватање света” према којем је европски образац правде “једини вредносни извор из којег се може развити правни систем”: Светислав Табороши, стр. 33.

бити прописана као кривична дела у свим друштвима.⁹³ Према њима културне разлике ће морати да се смањују културним прилагођавањем Римском статуу.⁹⁴

С друге стране су представници мишљења да норме међународног права треба да се мењају на тај начин да узимају у обзир културне потребе неке заједнице, а не да намећу културне вредности. Тако би међународно кривично правосуђе било више од нуспроизвода сирове снаге државе и не би стварало додатну моћ ионако моћнима.⁹⁵ ⁹⁶ Искључиво „западњачки“ приступ међународном кривичном праву нема легитимитет да претвори ову грану права у универзалан систем.⁹⁷ Чињеница је да се правници образовани у другим, „незападним“ породицама правних система суочавају са тешкоћама када делују у институцијама међународног кривичног правосуђа.⁹⁸ ⁹⁹ Управо такав, једнострани приступ је спречио да се приликом историјског развоја злочина против човечности, у ширем смислу тог израза, узме у обзир чињеница да различите културе стварају различито окружење у којем се они врше. Судија или тужилац има проблем да разуме културно „обојен“ начин извршења међународног кривичног дела који му је стран.¹⁰⁰ Садашње одредбе узимају у обзир само политичку димензију злочина, а занемарују културну која је једнако важна за њихово објашњење.¹⁰¹

⁹³ Мау држи да нека „начела“ прелазе државне границе и имају општеобавезну снагу: Larry May, p. 24.

⁹⁴ Steven C. Roach, p. 143.

⁹⁵ Mark A. Drumbl, *Collective Violence And Individual Punishment: The Criminality Of Mass Atrocity*, Northwestern University Law Review, 2005, p. 610.

⁹⁶ „...у науци постоји оптужба да су ius cogens норме западњачки морални идеали наметнути остатку света.“: Larry May, p. 39.

⁹⁷ Kai Ambos, p. 177; Мау овај приступ назива „западњачка пристрасност“: Larry May, p. 175; Duttwiler начин на који Трибунал у Хагу приступа упоредноправним анализама назива „западњачке тенденције“: Michael Duttwiler, p. 29.

⁹⁸ Larry May, p. 175.

⁹⁹ Не треба сметнути са ума да се не подразумева увек иста ствар када се говори о „западним“ или „незападним“ породицама правних система. Тако Мау поистовећује „западни модел права“ са „англоамеричким моделом права“: Ibid., p. 205. Ово је свакако нетачно, јер би то оставило из домена „западног модела права“ све оне „европске моделе права“ који нису англоамерички, а то значи све државе западне Европе са изузетком Велике Британије. Сигурно је да сви становници држава западне Европе себе доживљавају као „западњаке“, а своја права као „западна права“.

¹⁰⁰ Harmen van der Wilt, *Equal Standards? On the Dialectics Between National Jurisdiction and the International Criminal Court*, International Criminal Law Review, Vol. 8, 2008, p. 231.

¹⁰¹ „...веровање и емоционална меморија заједнице играју кључну улогу у геноциду и масакрима...“: „...далеко од тога да ови злочини имају везе само са политичким циљевима наметнутим одозго на доле, на пирамидалан начин, већ могу да се развију и одоле према горе. Ова мрежна логика, у којој локална динамика међуреагује са националном логиком омогућава насиље да се потајно шири као вода законима капиларности...“: Helene Dumont,

Уколико се занемари, ова чињеница може озбиљно да поткопа напоре институција међународног кривичног правосуђа ка достизању правде.¹⁰² Нарочито у случају када је неко кривично дело оптерећено нејасноћама, међународно кривично право мора бити пажљиво према културним разликама¹⁰³ јер разлике у културном окружењу из којег долази судија могу да воде различитим одлукама.¹⁰⁴ Овако нешто се већ догодило у Хашком трибуналу где су носиоци главних улога донели са собом одлике своје правне културе и својег правног образовања.¹⁰⁵

Промене у праву треба да се врше само у ослону на нарочито културно наслеђе правног поретка у којем се врше. Када промене долазе на такав начин да су они који треба да их примењују објект, а не субјект, тих промена, нормално је да ће се „објекти“ опирати и да ће се држати онога што је укоревљено у традицији.¹⁰⁶ Као пример може се узети Међународни пакт о грађанским и политичким правима који никад није имао онај степен делотворности који имају регионални пактови из области људских права услед велике цивилизацијске разлике држава потписница.¹⁰⁷ И Римски статут може послужити као пример. У избору између два описана приступа овом проблему, акти Међународног кривичног суда, истина посредно, говоре да су творци Статута били склони другом решењу.¹⁰⁸

Introducion: Le crime de genocide: Construction d'un paradigme pluridisciplinaire, Criminologie, 2006, p. 3-22, наведено према: Mireille Delmas-Marty, *Violence and Massacres-Toward a Criminal Law of Inhumanity*, Journal of International Criminal Justice, 2009, p. 8-9.

¹⁰² Jessica Almqvist, p. 746.

¹⁰³ Stephen Eriksson, *Treatment Under International Humanitarian Law: Criminal Accountability, State Responsibility, And Cultural Considerations*, Air Force Law Review, 2004, p. 289-290.

¹⁰⁴ Антонио Касезе, *Међународно кривично право*, Београдски центар за људска права, Београд, 2005, стр. 32; Van der Wilt за пример узима одлуку у случају Акајесу о јавном подстицање на извршење геноцида које је према њему културно подложна правна поставка. Захваљујућу другом културном окружењу на Балкану она ће ако буде примењена пред Хашким трибуналом добити друго значење: Harmen van der Wilt, p 270.

¹⁰⁵ Maximo Langer, p. 836-837.

¹⁰⁶ Ennio Amodio, *The Accusatorial System Lost and Regained: Reforming Criminal Procedure in Italy*, American Journal of Comparative Law, 2004, p. 498.

¹⁰⁷ «...концепти људских права у Азији и Африци... ...се темеље на другим филозофским начелима но што је то случај с евро-америчким концептом... ...кинеска, хинду и муслиманска цивилизација имају уграђене колективистичке елементе с елементима религиозног утицаја који сустав људских права дефинирају на другачији начин»: Иво Јосиповић, стр. 11.

¹⁰⁸ Решење које је Римски статут усвојио у вези са „Принудним трудноћама“ као једним од злочина против човечности говори у прилог овог закључка; Слично претходном говори и Правилник поступка и доказивања где организациона јединица Суда која се бави жртвама и сведоцима, између осталог, има обавезу да своје особље обучи да буде способно да води рачуна о полним и културним разликама жртава и сведока („...Ensure training of

Не сме се сметнути са ума став изнет у Уводу рада да је кривично дело (па самим тим и кривично право) увек културно и друштвено условљена величина. Његово крајње одређење се не може дати без ослонаца на одређени културни и друштвени поредак.¹⁰⁹ Нема неког природног кривичног дела независног од позитивног права, односно нормативне *вредносне* оцене законодавца.^{110 111} У извођењу правилног закључка о овом проблему не сме се сметнути са ума да је у питању **међународна** грана права и да **међународни** карактер кривичних дела која су у питању чини културне разлике неумитним и њих је немогуће потпуно искључити.¹¹² Ако се оне, барем делимично, у мери у којој је то могуће, не превазиђу, један од културних образаца или узора у међународном кривичном праву ће бити надмоћан.¹¹³ Док год међународна заједница не буде била у стању да се идентификује са једним глобалним друштвом, које има једну, колико-толико упросечену културу, културне разлике ће опстајати и оптерећивати развој и уобличавање међународног кривичног права. Оно што ће утицати на обим проблема јесте чињеница да се данашњи свет путем поступка глобализације културно уједначава следствено чему се вредносне разлике између друштава смањују.

Отворено је питање да ли се увиђа пун домашај проблема културних разлика у међународном кривичном праву и да ли се он решава озбиљније од савладавања простих језичких препрека које се решавају превођењем.¹¹⁴

Закључак

Колико год појам културе био неодређен и неухватљив, сигурно је да садржај културе чине вредносни ставови њених припадника. Начин на који они утичу на кривичноправни поредак друштва из којег долазе је јасан и неспоран. Вредносни ставови су уграђени у саме темеље кривичног права. Оно је створено на идеји оживотворења тзв. заштитне функције односно заштите одређених вредности које уживају недвосмислену подршку најве-

its staff... ..relating matters... ..including gender and cultural sensitivity...“): ICC, *Rules of Procedures and Evidence*, Rule 18(d); Ова организациона јединица Суда може у свој рад да укључи особе стручне у области полних и културних разлика (...unit may include as appropriate persons with expertise, inter alia, in following areas... ..gender and cultural diversity...): ICC, *Rules of Procedures and Evidence*, Rule 18(d)

¹⁰⁹ Фрања Бачић, стр. 136.

¹¹⁰ Ibid., стр. 136.

¹¹¹ „Како би неко могао да се посвети изучавању људских установа у ма ком смислу ако им пориче сваку вредност.“: Георг Јелинек, стр. 100.

¹¹² Jessica Almqvist, p. 758.

¹¹³ Larry May, p. 175.

¹¹⁴ Jessica Almqvist, p. 747.

ћег дела припадника неке културе. Ти ставови су за стара и добро утемељена кривична дела (*mala in se*) створени давно и она се прихватају без преиспитивања. Међутим када су у питању нова кривична дела до њих се долази мукотрпним усаглашавањем вредносних ставова у друштву. Ово је природна последица превентивне сврхе кривичног права. Она се не би могла остварити ако припадници неке културе не би делили вредносне ставове свог законодавца. Што је неко друштво у културном смислу више једнообразно и складно то је његово кривично право успешније. Иста начела би морала да буду примењена и у међународном кривичном праву ако оно жели да буде делотворно.

Међународна заједница је свесна ових законитости па норме међународног права покушава да учини прихватљивим за велики број његових субјеката усаглашавањем ставова истих. Из овог разлога одредбе међународних уговора нужно морају да буду високо неодређене и широко постављене. Само тако је могуће да већина субјеката права одлучивања који воде пореклом из различитих култура препознају своје интересе. Ово стање подразумева да норма међународног права не може да буде принудна. Свесни овог проблема носиоци одлука у међународном праву никада у његовој историји нису ни покушали да установе било коју институцију међународног правосуђа са обавезном надлежношћу. Другим речима нико никада није покушао да наметне неки међународни суд субјектима чије ће размирице да решава, до оснивања *ad hoc* Трибунала 90-тих година прошлог века. Само оне судове који су прошли описани поступак у настајању и оснивању адресати правде су оцењивали као прихватљиве са становишта легитимности. Управо из овог разлога домаће односно национално, а не међународно правосуђе, увек је погодније за сва суђења, па тако и она за међународна кривична дела. О овоме најбоље сведочи чињеница да принудне институције међународног правосуђа престају да постоје, а Међународни кривични суд, који делује у окружењу начела комплементарности са домаћим правосуђима, све јасније заузима своје место у међународном праву.

Највећи део вредносних разлика које садрже различите културе у свету воде порекло од различитих верских етика које су надмоћно заступљене у појединим друштвима. Надмоћна верска етика неког друштва у највећој мери утиче на поимање вредности његове културе. Мера у којој су верски вредносни ставови у међународној заједници различити говори о могућности усаглашавања једне вредносне потке која би била остварива основа за једно међународно кривично право. Управо ова вредносна неусаглашеност је узрок непостојања, не само једнородног и усаглашеног међународног кривичног права, већ његове доследне, јасне, смислене и заокружене правне политике. Ако међународно кривично право нема своју правну полити-

ку, оно, можда, може да има облик и битисање у садашњости, али нема своју димензију, и правац кретања, у будућности.

Будућност међународног кривичног права ће, по свему судећи, бити у признавању вредносне шароликости која постоји данас у свету пре него у културном подређивању једној уској вредносној потки коју представљају његове норме. Уколико је ова оцена тачна онда ће се као његова нужна последица појавити смањена делотворност ове гране права и њених правосудних институција. На крају може се поставити и једно реторичко питање да ли је културно усаглашавање у свету нужно? Можда је једна од вредности коју треба очувати „лепота различитости“.¹¹⁵

¹¹⁵ Ennio Amodio, op. cit., p. 500.

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

The Impact of Cultural Value Contents on the Development and Shaping of International Criminal Law

Abstract

The paper discusses the relationship between the cultural value contents on shaping and development of international criminal law. It was established long time ago that the response of each society to the criminality is closely connected with its value basis. Which society values will be protected by the criminal law and from which attacks depends on people value judgment on what is good and what is bad. Since the cultures around the world differ the value systems also differ. For this reason the international legislator developed long tradition of difficult harmonization of value judgments so that its provisions become acceptable for great number of states. This leads to the number of insufficiently regulated, amorphous and fluid definitions in the international law and constant rejection by its enteritis to obey to the imperative provisions of this law. Each attempt to deviate from this tradition is the reason for losing efficiency, which is proved by the author through the failure of imperative institutes of the international criminal law like for example ad hoc tribunals. The conclusion would be that domestic, and not the international, criminal proceedings are always more efficient type of criminal justice.

The author is of the opinion that dominant religious ethics is the main factor that is shaping value judgments of certain culture. The author claims that due to the major religious diversities between the cultures it is not possible to carry out entire value harmonization in the international arena. Today the majority of authors in the field of international criminal law will agree that establishment of this type of law is described as “pro-western oriented” in different cultures of the world. This conclusion is best proved if one takes into consideration the small, almost insignificant support of the International Criminal Tribunal out of the “western civilization”. The further consequence of the value disharmony suffered by the international law is that there is no full and complete policy for repressing international crime.

Between the two possible paths the author prefers to harmonize international criminal justice with cultural diversities that burden it than to adopt one cultural or value pattern. In contrary, the international criminal law would be considered and evaluated by its addressees as one of the mechanisms for imposing the system of values by the politically and economically more powerful culture.

Key words: International criminal law, international criminal justice, international criminal court, culture, values, religious ethics