

Бранислав Р. Ристић-Ристивојевић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
B.Ristivojevic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-2333-3521

Стефан С. Самарџић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Samardzic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-2870-5726

НАЧЕЛО ЛЕГИТИМНОСТИ И ГОЋЕЊЕ ЗА ДЕЛО АГРЕСИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВОСУЂУ

Сажетак: Аутори се у раду осврћу на једну новију појаву у међународном кривичном правосуђу, а то је покушај организације суђења за кривично дело агресије у оружаном сукобу у Украјини.

Будући да у овом тренутку не постоји ниједна институција у оквиру међународног кривичног правосуђа која има надлежност да суди у овом случају, стручна јавност је изнедрила неколико предлога. Аутори анализирају сваки од ових предлога са једне посебне стране. У циљу је остварење начела легитимности у оснивању нових правосудних тела или организацији суђења за агресију предстојећим судовима. Ово стога што је оживошворење овог начела далеко важније у међународном кривичном него у било којем унутрашњем кривичном праву.

Закључак који аутори изводе је да је свако од предложених решења бременито проблемима са легитимношћу јер ниједно не може да задовољи мерила која се у науци уобичајено користе да се вреднује оствареност овог начела. Као најважнија мерила које не задовољавају предлози јесу доследност и одговорност. Доследност у залагању за остваривање идеала једне глобалне међународне правде је неопходна да постоји код сваког предлагача да би избегао приговор како, у ствари, својим предлогом остварује

неке уске, себичне и пољитичке интересе. Предлађачи су у највећем броју случајева државе које су до сада, не само некажњено вршиле агресије, већ су и промовисале принцип неодољивости код свих прелиминарних предлога да се успостави надлежности за њено овој дела у међународном кривичном правосуђу, што недвосмислено нарушава веродостојности њихових предлога.

На крају аутори нуде свој оригинални предлог за решавање овој случаја. Решење је да се као и сви досадашњи случајеви агресије он решава у непосредном пољитичком контексту заинтересованих држава. Наиме, овај случај агресије неће се завршити безусловном квалитетацијом једне од зарађених страна, што је, како нас историја Међународних војних судова у Нирнбергу и Токију учи, неодољан предуслов за деловитну организацију суђења за ово кривично дело.

Кључне речи: агресија, међународно кривично правосуђе, међународни кривични суд, *ad hoc* трибунал, хибридни трибунал, универзална надлежности, легитимности.

УВОД

Захваљујући одлуци Међународног суда правде (у даљем тексту: МСП) у случају Конго против Белгије из 2002 године, сада је неспорно да изузетак од правила о уживању имунитета највиших представника државе не постоји пред домаћим судовима.¹ Изузетак може да постоји само пред међународним судовима.²

Иако скорија историја света (она се рачуна од Пада Берлинског зида 1989. године) познаје више различитих *prima facie* неспорних случајева агресије (на СРЈ, Ирак, Авганистан, Либију, Сирију...) и у свим овим случајевима је носилац агресије био иста држава (САД) тек се од агресије Русије на

¹ “The Court has carefully examined State practice, including national legislation and those few decisions of national higher courts, such as the House of Lords or the French Court of Cassation. It has been unable to deduce from this practice that there exists under customary international law any form of exception to the rule according immunity from criminal jurisdiction and inviolability to incumbent Minister for Foreign Affairs, where they are suspected of having committed war crimes or crimes against humanity.”: ICJ, Reports, *Case Concerning Arrest Warrant of 11- April 2000* (DR of the Congo v. Belgium), Judgement, 2002, 25 (para. 58.)

² “... Fourthly, an incumbent or former Minister for Foreign Affairs may be subject to criminal proceedings before certain international criminal courts, where they have jurisdiction. Examples are the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, and the International Criminal Tribunal for Rwanda, established pursuant to Security Council resolutions under Chapter VII of the United Nations Charter, and the future International Criminal Court created by the 1998 Rome Convention.”: ICJ, Reports, *Case Concerning Arrest Warrant of 11 – April 2000* (DR of the Congo v. Belgium), Judgement, 2002, 26 (para. 61.)

Украјину почиње расправљати како је практично могуће организovati суђење за ово кривично дело у оквиру међународног кривичног правосуђа. Наиме, горепоменути став МСП довео је све данашње напоре да се суди за агресију у оружаном сукобу у Украјини у слепу улицу. Иако је украјинско правосуђе на основу начела територијалног важења свог кривичног прав до сада покренуло истрагу против 642 лица која сматра осумњиченим и подигло 176 оптужнице, и до сада су у 18 случајева поступци окончани³ пресудама, троје највиших функционера Руске федерације, председник, председник владе и министар спољних послова су недодирљиви због имунитета који прати њихову функцију. Ово стање ће бити такво све док, према речима МСП, поступак не покрене неки „међународни суд који има надлежност“. Будући да је МСП изоставио да у пресуди да одредбу појма „међународног суда“, о томе шта тај појам јесте у својој садржини развила се снажна дебата.

Стручна јавност се укључила у ову расправу. Такво суђење се може организovati на више начина и пред више судских инстанци које би све могле да се назову *међународним судом*. Први начин би био путем постојећег Међународног кривичног суда (у даљем тексту: МКС). Ово решење је лакше од других јер МКС већ постоји, али би морао да се изведе поступак проширења његове надлежности будући да је он сад нема. Други начин би био путем специјалног трибунала основаног између држава, или између држава и међународних организација, слично некадашњем Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију (у даљем тексту: МКТЈ). То би, сасвим јасно, подразумевало и оснивање таквог правосудног тела и проналажења „извора“ надлежности за њега. Трећи начин би био хибридни (интернационализовани) суд у оквиру украјинског правног система, слично некадашњим Специјалним судским већима судова Камбоџе (у даљем тексту: ССВК) или Међународном кривичном трибуналу за Сијера Леоне (у даљем тексту: МТСЛ). Ово решење би захтевало оснивање таквих већа, а надлежност не би била проблем јер је Украјина свакако има по начелу територијалног важења сопственог кривичног законодавства. Четврти би био путем постојећих судова правосудног система Украјине, а применом начела универзалне надлежности украјинског законодавства. Пети би био путем домаћих судова других држава које познају начело универзалног важења сопственог кривичног права за кривично дело агресије.

Неки од ових начина се несумњиво могу назвати решењима која би строго узевши спадала у оквиру међународног кривичног правосуђа, док год других то није најсигурније. На пример у науци је отворено је питање да ли су

³ Ukrinform, *Case of Russia's Crime of Aggression against Ukraine Already Involves 642 Suspects*, Friday, 8. December 2023, <https://www.ukrinform.net/rubric-politics/3682432-case-of-russias-crime-of-aggression-against-ukraine-already-involves-642-suspects.html>, посећено: 8.12.2023. године.

хибридни судови део унутрашњег или међународног кривичног правосуђа?⁴ Нису без основа научни ставови да и унутрашњи судови, ако делују по начелу универзалне надлежности, јесу део међународног кривичног правосуђа.⁵

Иако је у науци још увек отворено питање шта једно правосудно тело чини заиста делом *међународног правосуђа*, оно се овде неће посебно разматрати јер то није циљ рада. Узеће се да је то сваки суд основан, како му сам назив каже *међу народима*, односно између више различитих држава, или између држава и међународних организација (први, други и трећи начин за организацију суђења). Исто се односи на судове који строго узевши ниси основани *међу народима*, али који суде за кривична дела која су се десила *међу народима* (четврти и пети начин за организацију суђења). Иако би овде требало да спадају и судови основани *искључиво* од стране међународних организација, као што је био МКТЈ, ова могућост се неће разматрати јер тако нешто у настајућој ери мултиполарности у међународним политичким односима неће више бити могуће. Они су били појава омогућена једном кратко трајном и неубичајеном ером униполарности у међународним односима.

Осим поменуте у стручној јавности развила се још једна расправа. Поред расправе о могућностима за организовање једног оваквог суђења, један од најчешће расправљаних проблема у вези са сваким од предложених решења јесте било и питање његове легитимности. Чини се да се ова друга расправа није развила случајно. Ово начело кривичног права, наиме, има далеко већи домашај и значај у међународном кривичном праву него у било којем унутрашњем.

Стога ће се овај рад у свом првом делу кратко осврнути на објашњење значаја и важности овог начела у међународном кривичном праву. Затим ће

⁴ Судска већа састављена од страних судија као и страни тужиоци или истражне судије на КиМ односно Источном Тимору, основана уредбама мировних мисија УН нису прави пример хибридних судова јер у тренутку њиховог оснивања на КиМ односно Источном Тимору није било легалне и легитимне власти које би преговарала са УН и основала прави хибридни суд. У суштини су УН, у виду УНМИК односно УНТАЕТ мисија биле фактичка власт на терену и њихове одлуке би се морале сматрати одлукама домаћих власти: Sarah M. H. Nouwen, *“Hybrid courts”: The Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts*, *Utrecht Law Review*, 2/2006, 200, 203.

⁵ Основна карактеристика просторног важења међународних инкриминација јесте начело универзалности што произилази из њихове *supranacionalne* (ius cogens) природе. Захваљујући овоме, држи Камбовски, за гоњење применом овог начела просторног важења кривичног законодавства није чак ни неопходан тзв. *услов двоструке кажњивости*: Владо Камбовски, *Међународно казнило право*, Скопје, 1998, 300; Dannenbaum сматра да су специјални трибунал и хибридни суд исто решење, док постојеће украјинске судове уколико користе различиту надлежност (универзална и територијална) држи за два различита решења: Tom Dannenbaum, *Mechanisms for Criminal Prosecution of Russia's Aggression Against Ukraine*, Just Security, 10 March 2022, <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>, посећено: 24. април 2023. године.

рад, у другом делу, изнети све могућности за организовањем суђења за кривично дело агресије које су биле предмет расправе у стручној јавности. Код сваког појединог решења ће бити дата оцена његове легитимности, која је у ствари, што ће се из овог дела рада видети, истовремено и оцена његове могућности за успех. На крају рада биће дат закључак у којем ће рад покушати да понуди једно, само на прави поглед, ново решење за опхођење са кривичним делом агресије. Оно је ново само зато што у поменутој расправи у стручној јавности још није поменуто нити расправљено. Њега рад назива „јеретичким“ решењем зато што се већини у стручној јавности неће свидети нити би желели да га виде. Међутим, рад га не предлаже случајно. Оно је наиме, узевши у обзир досадашњу праксу опхођења са кривичним делима агресије, сасвим уобичајена пракса.

1. НАЧЕЛО ЛЕГИТИМНОСТИ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

Нема делотворног кривичног права без остварења начела легитимности. Ово начело се сматра оствареним када његови потенцијални субјекти односно адресати којима се оно обраћа садржаје тог кривичног права сматрају оправданим са, не правног, већ етичког односно вредносног становишта.⁶ Исто се односи и на међународно кривично право.⁷ Задовољавање овог начела далеко је теже у међународном кривичном праву, него у било којем унутрашњем из два разлога. На првом месту државе (адресати међународног кривичног права су у првом реду државе као његови субјекти, па тек после држава посредно и појединци) се далеко више раликују по надмоћном вредносном ставу међусобно, него што је то случај са грађанима унутар једне државе. Ово отуда што државе долазе из различитих културно-цивилизацијских оквира, различитих политичких, економских и идеолошких окружења који генеришу неповерење, резервисаност и партикуларистичке ставове држава у међусобним односима.⁸ Све речено отежава решавање спорова у међународном праву⁹ и успорава развој ове гране права.¹⁰ Осим тога, ово начело се не обраћа толико судијама када изричу одлуке о кривици, него законодавцима када прописују законе. У овом случају су то суверене државе које

⁶ Зоран Стојановић, *Кривично право – општи део*, Београд, 2013, 26.

⁷ Зоран Стојановић, *Међународно кривично право*, Београд, 2012, 23-24.

⁸ Владо Камбовски, *Међународно казнено право*, Скопје, 1998, 49.

⁹ Jessica Almqvist, *The Impact of Cultural Diversity on International Criminal Proceedings*, Journal of International Criminal Justice, 2006, p. 745.

¹⁰ James Meernik, *Reaching Inside the State: International Law and Superior Liability*, International Studies Perspectives, 2004, p. 360.

се, за разлику од грађана као носиоца *суверенитета* у унутрашњем правном поретку, нису одрекле два кључна садржаја овог појма: монопола на примену силе и права на кажњавање (*ius puniendi*). Услед тога се у међународном кривичном правосуђу, за разлику од држава које судови увек оснивају унапред, за све случајеве кривичних дела и све осумњичене (и с тим у вези често забрањују оснивање специјалних, ванредних, преких или привремених судова), правосудне институције у правилу оснивају ретроактивно, за неке осумњичене и неке случајеве. Државе, наиме, љубоморно чувају право на кажњавање, као једно од кључних показатеља сопственог суверенитета, и врло ретко га се одричу у корист међународних судова или трибунала. Ако то чине, онда то мора бити заиста изузетно оправдан-легитиман случај, који се, у време када се разматра оснивање неке међународне правосудне институције, већ десио. Крајњи исход ове природне карактеристике међународног кривичног права је далеко већи значај и домаћај начела легитимности **у оснивању** сваке установе међународног кривичног правосуђа у поређењу са несумњивим значајем овог истог начела приликом оснивања једног суда у неком унутрашњем правном поретку.

Не треба сметнути са ума да начело легитимности има велики значај не само у оснивању него и **у раду** неке просечне правосудне институције међународног кривичног права. Иако би криминалнополитички утицаји приликом кривичног гоњења и утврђивања кривичне одговорности за било које кривично дело требало да буду одстрањени, ипак је, захваљујући чињеници да се правосудно особље међународних правосудних установа у правилу бира ретроактивно, за поједине случајеве и поједина кривична дела која су се, како је речено, већ десила, веза политике и права овде изузетно јака, скоро нераскидива.¹¹ Камбовски сматра да је негативан утицај политике на међународно кривично право толико велики да је, поред свих постојећих начела, овој грани права потребно и начело „искључења политичког оцењивања (евалуације)“.¹² Чак и Међународни кривични суд колико год био правна установа, је високо исполитизован и подређен политичким интересима најутицајнијих земаља,¹³ а било какав успех у раду доживеће само кроз сарадњу држава и сагласност политичара.¹⁴

¹¹ „Источни гријех... међународног казненог права и међународног судовања: изнимно велика везаност за политику...“: Иво Јосиповић, *Ухићење и пријетвор*, Тарга, Загреб 1998, 84; Детаљно о политици као препреци за развој и уобличавање међународног кривичног права: Бранислав Ристивојевић, *Утицај политике на развој и уобличавање међународног кривичног права*, Анали Правног факултета у Београду, 1/2011, 205-222.

¹² Камбовски, 49.

¹³ Зоран Стојановић, *Кривично право-Општи део*, Правна књига, Београд 2009, 19-20.

¹⁴ Robert Tucker, *The International Criminal Court Controversy*, World Policy Journal 2001, 80, наведено према: Spiros Economides, *The International Criminal Court: Reforming the Politics of International Justice*, Government and Opposition 1/2003, 35.

Просто речено: деловање институција међународног кривичног правосуђа увек долази у додир са политичким интересима над којима државе не желе да препусте надзор.¹⁵ Стога се проблем остваривања начела легитимности у међународном кривичном праву неминован и у сваком озбиљном разматрању, не само устројавања, него и свакодневног деловања неког будућег међународног правосудног тела мора озбиљно бити размотрен. У супротном, буде ли се суђење за дело агресије у оружаном сукобу у Украјини организовало без озбиљног осврта на ово начело штета ће бити нанета, не само могућем суђењу, него и целини устројства међународног кривичног правосуђа. А она се управо сада, када су сва привремена, специјална и *ad hoc* тела¹⁶ (тзв. трибунали) затворени, налази на раскршћу. Или ће се МКС, држећи се независно од спољних политичких утицаја, остварити у улози најважнијег и најрепрезентативнијег међународног правосудног тела које изриче одлуке о кривици, или ће подлећи притисцима да буде инструментализован у геополитичким обрачунима и срозати на улогу само још једног трибунала.

2. МОГУЋНОСТИ ЗА ГОЊЕЊЕ ДЕЛА АГРЕСИЈЕ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВОСУЂУ

Све могућности за гоњење за дело агресије су размотрене према природном редоследу који би у међународном кривичном правосуђу требало да постоји. То значи да је на правом месту МКС, једина стална правосудна институција међународног кривичног права основана са идејом да се реши три најача приговора против легитимности свих њених ранијих судова: приговор ретроактивности и селективности оснивања и приговор селективности гоњења. Након тога се прелази на специјални односно *ad hoc* трибунал. Следећа су два решења која би укључила надлежност украјинског правосуђа: хибридни украјински трибунал и домаћи украјински суд када суди применом начела универзалне надлежности. Од њих ово друго решење, ако се као мерило за одређивање положаја неке правосудне институције као *међународне* узме начин њеног оснивања не спада у међународно кривично правосуђе, али би се мирне душе могао убројати у њега мерилем просторне надлежности. На последњем помињемо оне надлежности које имају најмање разлога да покрећу поступак и које би, ако би покренуле поступак, морале да одговоре не само на питање на које су традиционално морале да одговоре све институције међународног кривичног правосуђа: зашто покрећу поступак баш у *овом*,

¹⁵ Jonathan Charney, *Editorial comment: Progress in international criminal law?*, The American Journal of International Law, 2/1999, 455

¹⁶ Још увек ради само Трибунал за Либан, али су му резултати релативно мали. Ово не чуди јер је закаснио са оснивањем. Златно доба трибунала је прошло.

а не и у неком другом случају? Далеко је важније што би морале да одговоре на питање зашто баш **оне** покрећу поступак а не неке друге државе? То су унутрашња правосуђа држава које нису објекат агресије. Оне, наиме, могу да суде само применом начела универзалног важења сопственог кривичног права.

2.1. Међународни кривични суд

Решење које има Римски статут у вези са надлежношћу за гоњење за дело агресије у ставу 5. члана 15бис онемогућава гоњење за дело које је учињено од стране држављанина државе која није чланица Статута или на њеној територији.¹⁷ Овакво решење у Статуту су издејствовале моћне државе, као што су САД, Велика Британија и Француска.¹⁸ Оне су се бојале да би неограничено право на вршење надлежности могло да погоди њихове интересе у неким будућим ратовима, које, судећи по решењу које су уградиле у Статут, намеравају да покрену. На њихову жалост, у овом случају овај „високи зид заштите од надлежности“ (Sluiter) ради у корист Руске Федерације будући да ни она није држава чланица Римског Статута. Друго решење за активирање надлежности које познаје Статут, а то је налог Савета безбедности УН, такође не долази у обзир у овом случају.¹⁹ Руска Федерација као стални члан овог тела има право вета на његове одлуке, и уопште не треба сумњати да би га искористила када би неко и покушао да овакво питање постави пред Савет.

Сасвим је јасно да је у оваквим околностима једна од могућности промена Статута. Међу првима се за ово решење изјаснио бивши тужилац МКС Окампо. Он је мишљења да би проширење надлежности овог суда било најбоље решење. Кључни аргумент у његовом резонувању је класичан: било какво специјално правосудно тело би значило наставак селективности у гоњењу за међународна кривична дела²⁰ што би оснажило аргументе у при-

¹⁷ Rome Statute, Paragraph 5, Article 15 bis: “In respect of a State that is not a party to this Statute, the Court shall not exercise its jurisdiction over the crime of aggression when committed by that State’s nationals or on its territory”: ICC, *Rome Statute of the ICC*, The Hague, 2011, 10.

¹⁸ Kevin John Heller, *Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea*, *Opinio Juris*, 7 March 2022, <http://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>, посећено: 9. априла 2023. године.

¹⁹ Rome Statute, Article 13, Paragraph 1, Subparagraph B: “The Court may exercise its jurisdiction with respect to a crime referred to in article 5 in accordance with the provisions of this Statute if:... (b) A situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations;...”: ICC, *Rome Statute of the ICC*, The Hague, 2011, 9.

²⁰ Luis Moreno Ocampo, *Ending Selective Justice for the International Crime of Aggression*, 31 January 2023, Just Security, <https://www.justsecurity.org/84949/ending-selective-justice-for-the-international-crime-of-aggression/>, посећено: 23. март 2023. године.

лог закључка о нелитимности оваквог решења. Овде треба додати и снажну подршку идеји проширења надлежности МКС која долази од моћних удружења као што су *Парламентарци за глобалну акцију*²¹, *Глобална иницијатива за превенцију агресије*²² или *Вешерани*.²³ Слични ставови нису страни ни науци. Тако Кресс мисли да уколико постоје проблеми са надлежношћу за гоњење агресије у Римском статуту, они се не решавају тако што се уместо „кредибилне и универзалне“ институције Међународног кривичног суда оснива ново специјално и привремено правосудно тело, већ се поправљају мане постојећег унапређењем његовог статута.²⁴

Ипак, и ово решење има својих проблема. На првом месту питање је колико би допуна Римског статута трајала? За амандмане из Кампале је било неопходно скоро 15 година преговарања и дипломатских напора, а решење је прилично ограничена надлежност МКС за дело агресије. Оно што је још важније јесте чињеница да би и оно сасвим легитимно много да трпи приговор селективности и ретроактивности. Њиме се, наиме, МКС претвара у неку врсту специјалног суда. Његови предлагачи би морали да објасне како то да се само у овом случају агресије врши промена надлежности МКС како би он могао да гони за ово дело, а иста таква промена није ни предложена у сасвим довољном броју других случајева, нпр. агресија Израела, Турске и САД у Сирији која траје од 2011. године? Могао је Римски статут да се мења и у случају агресије НАТО пакта на СРЈ? Такође би морао да одговори на питање зашто се измена Римског статута ретроактивно примењује? За претпоставити је да ће се оружани сукоб у Украјини завршити пре ступања измена на снагу.

Има мишљења у науци која предлажу, чак, и нарушавање Повеље УН, тако што би се Генералној скупштини Уједињених нација (у даљем тексту: ГС УН) дало овлашћења која она нема: да упути случај МКС када нема таквог

²¹ Parliamentarians for Global Action, 12th Consultative Assembly of Parliamentarians on the International Criminal Court, *Plan of Action on the Universality and Effectiveness of, and political support for, the Rome Statute system against impunity*, National Congress of Argentina, Buenos Aires, 4-5 November 2022, <https://www.pgaction.org/pdf/annual-forum/2022/buenos-aires-poa-2022-en.pdf>, посећено: 9. април 2023. године.

²² The Global Institute for the Prevention of Aggression, *Statement of the Global Institute for the Prevention of Aggression, The Need To Remove Restrictions On The ICC'S Jurisdiction Over The Crime Of Aggression*, 29 November 2022, https://crimeofaggression.info/wp-content/uploads/GIPA_Statement_Increasing-ICC-Jurisdiction.pdf, посећено: 9. април 2023.

²³ The Elders, Elders Statement, *The Elders call for a criminal tribunal to investigate alleged crime of aggression in Ukraine*, 5 March 2022, <https://theelders.org/news/elders-call-criminal-tribunal-investigate-alleged-crime-aggression-ukraine>, посећено: 9. априла 2023. године.

²⁴ Claus Kress, Stephan Hobe and Angelika Nußberger, *The Ukraine War and the Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System*, Just Security, 23 January 2023, <https://www.justsecurity.org/84783/the-ukraine-war-and-the-crime-of-aggression-how-to-fill-the-gaps-in-the-international-legal-system/>, посећено: 9. април 2023. године.

акта Савета безбедности Уједињених нација (у даљем тексту: СБ УН).²⁵ Тиме би се заобишло постојеће решење Римског статута на начин да би улогу коју СБ има и активирању надлежности за дело агресије преузео ГС УН. Овакви предлози, с једне стране, такође трпе већ поменути приговор селективности, што је мањи проблем. С друге стране далеко већи и озбиљнији проблем представља чињеница да се државама намећу обавезе у виду надлежности неког суда против њихове воље²⁶ и то у кривичним стварима.²⁷ Једноставно речено: резолуције ГС УН не успостављају никакве обавезе државама, па тако ни обавезу на сарадњу у кривичним стварима са неким судом, путем рецимо, трансфера оптужених. За тако нешто је неопходан међународни уговор.²⁸ Да су државе чланице желеле да пристану на овако велика овлашћења ГС УН, онда би то било недвосмислено наглашено у Повељи. Иначе се сасвим разложно поставља питање: ако у оваквом случају може да се наруши Повеља УН, селективним и произвољним приписивањем надлежности телима УН које она немају, зашто то не може да се ради и у било ком другом случају? Чини се да је овај предлог изнедрен у главама оних који већ одавно међународно право покушавају да преобразе у од како-тако уређеног система права у скуп лабаво повезаних и произвољних „правила“. Множину проблема које би овакав приступ међународном праву створио не треба ни образлагати, јасан је на први поглед. Можда само треба поменути да би били нарушени и саме темељи на којима УН почива.

Творци ове идеје ни не схватају да ако је она могућа, онда ништа није немогуће. Зашто трошити време на приписивање непостојећих надлежности ГС УН, када би исто то могло да се уради већ и са СБ УН? Која би била препрека да се овом телу припише надлежност да ускрати право вета по слободном нахођењу некој сталној чланици овог тела?

Узевши у обзир ограничења надлежности која МКС има, његову неактивност у ранијим сличним случајевима и добро познату пасивност када треба да се упусти у поступак против моћних држава, није немогућ закључ-

²⁵ Shane Darcy, *Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly*, Just Security, <https://www.justsecurity.org/80686/aggression-by-p5-security-council-members-time-for-icc-referrals-by-the-general-assembly/>, Just Security, 16 March 2022, посећено: 9. април 2023. године.

²⁶ Међународна правна комисија је анализирајући предлог статута Међународног кривичног суда 1994. године закључила да је упитно да ли би резолуција ГС УН која има само снагу препоруке била валидан правни основ за оснивање суда? Управо супротно, другачија резолуција, она која би препоручила ратификацију статута била би пожељна јер би решила могуће несугласице у вези са правном снагом прве резолуције (оне којом се препоручује оснивање суда) и са надлежношћу суда над државама које нису гласале за њу: *Draft Statute for An ICC: Method of establishing the court*, published in: *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session*, Yearbook of the ILC, 1994, Vol II/2, UN, New York-Geneve, 1997, 22.

²⁷ Ibid, 44.

²⁸ Ibid, 28.

чак да МКС неће бити од значаја у овом случају агресије²⁹ као што није био ни у свим претходним од његовог оснивања.

С друге стране сам МКС се труди да пронађе своје место у овим догађајима. Тако је тужилац МКС само три месеца од почетка оружаног сукоба обавестио јавност да је покренуо највећу теренску истрагу у историји овог суда како би утврдио постојање кривичних дела у његовој надлежности у оружаном сукобу у Украјини. Послато је 42 истражитеља, форензичара и другог особља у Украјину.³⁰

2.2. Специјални (Ad hoc) трибунал

Идеја оснивања специјалног трибунала је зачета у окриљу стручне јавности где се група од 40 стручњака из области међународног права, бивших политичара или бивших службеника међународних правосудних тела је 4. марта 2022. године затражила отвореним писмом којим се обратила светској јавности стварање једног оваквог правосудног тела.³¹ Истине ради треба рећи да сви, без изузетка, потичу из држава тзв. Глобалног запада односно *Зајадне цивилизације*.³² Идеја се брзо раширила.³³ Наравно да је

²⁹ Göran Sluiter, *Almost 25 years after its creation, the Russia-Ukraine conflict sadly shows the increasing irrelevance of the International Criminal Court*, Rethinking SLIC, 25.2.2022, <https://rethinkingslic.org/blog/criminal-law/105-almost-25-years-after-its-creation-the-russia-ukraine-conflict-sadly-shows-the-increasing-irrelevance-of-the-international-criminal-court>, посећено: 24.10.2023.

³⁰ I can confirm that today my Office has deployed a team of 42 investigators, forensic experts and support personnel to Ukraine to advance our investigations into crimes falling into the jurisdiction of the International Criminal Court ("ICC" or the "Court") and provide support to Ukrainian national authorities. This represents the largest ever single field deployment by my Office since its establishment: ICC, News, Statement, ICC *Prosecutor Karim A.A. Khan QC announces deployment of forensics and investigative team to Ukraine, welcomes strong cooperation with the Government of the Netherlands*, 17 May 2022, <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-announces-deployment-forensics-and-investigative-team-ukraine>, посећено: 21. март 2023. године.

³¹ Ewelina U. Ochab, Forbes, *Experts Call For The Creation Of A Special Tribunal For The Punishment Of The Crime Of Aggression Against Ukraine*, 4 March 2022, <https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2022/03/04/experts-call-for-the-creation-of-a-special-tribunal-for-the-punishment-of-the-crime-of-aggression-against-ukraine/?sh=4bb810631e22>, посећено: 19. марта 2023. године.

³² Пун текст апела носи назив: CALLING FOR THE CREATION OF A SPECIAL TRIBUNAL FOR THE PUNISHMENT OF THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE. Састоји се од Изјаве и предлога Декларације о оснивању. Он се може прочитати на сајту: <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>, посећено: 19. марта 2023. године; Ukraine Task Force of the Global Accountability Network, Considerations of the Setting up a of The Special Tribunal for Ukraine on the Crime of Aggression, Global Accountability Network, 2022, https://www.jurist.org/news/wp-content/uploads/sites/4/2022/07/The_Special_Tribunal_for_Ukraine_on_the_Crime_of_Aggression.pdf, посећено: 31.10. 2023. године.

³³ General Assembly, Eleventh emergency special session, Agenda item 5, Yale Club, *Yale Club Roundtable: A Special Tribunal for the Crime of Aggression Recommended by the UN*

најачи интерес да пружи сваковрсну подршку овој идеји одмах након што се она појавила давала сама Украјина.³⁴ Државе и организације *Зайагне цивилизације* одакле воде порекло сви потписници апела, а које су јој пружале политичку подршку и пре почетка оружаног сукоба као што су ЕУ, НАТО или Савет Европе, су се врло брзо определиле да је оснаже и у овом случају.³⁵

Припремање самог оснивања започето одмах након почетка оружаног сукоба у Украјини. У марту 2022. године у оквиру *Међународној институту за мир* (International Peace Institute) основана је тзв. *Група пријатеља за одговорност* (Group of friends for accountability).³⁶ У питању је интересна група која је до сада окупила 38 држава тзв. *Зайагној свеџа* која има за циљ да промовише „дељење информација између држава како би оптимизовала процес одговорности и остварила правду.“ Такође имају намеру да укључе и мање државе „чији капацитет да развију мере одговорности није раван њиховој посвећености међународном поретку основаном на правилима“.³⁷

General Assembly?, Chair's Summary, 22 Јуне 2023, <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2022/09/UNSC-Letter-12-August-2022.pdf>, посећено: 23. марта 2023. године.

³⁴ Reuters, Europe, *In Brussels, Ukraine seeks backing for special war crimes tribunal*, 5. September 2022, <https://www.reuters.com/world/europe/brussels-ukraine-seeks-backing-special-war-crimes-tribunal-2022-09-05/>, посећено: 19.3.2023. године; *Statement by Minister of Foreign Affairs of Ukraine Dmytro Kuleba at the United Nations Security Council meeting on Russia's aggression against Ukraine*, 22 September 2022, <https://mfa.gov.ua/en/news/statement-minister-foreign-affairs-ukraine-dmytro-kuleba-united-nations-security-council-meeting-russias-aggression-against-ukraine>, посећено: 20. март 2023. године.

³⁵ Ministry of Foreign Affairs of Lithuania, Joint Statement, *The ministers of Estonia, Latvia and Lithuania call to establish a Special Tribunal to investigate the crime of Russia's aggression*, 16 October 2022, посећено: 20. март 2023. године; NATO Parliamentary Assembly, *Declaration Standing with Ukraine*, 30 May 2022, <https://www.nato-pa.int/download-file?filename=/sites/default/files/2022-05/111%20SESP%2022%20E%20rev.1%20fin%20-%20DECLARATION%20ON%20UKRAINE.pdf>, посећено: 20. март 2023. године; OSCE Parliamentary Assembly, *Resolution on the Russian's Federation war of aggression against Ukraine and its People, and its threat to Security across the OSCE region*, Birmingham, 6 July 2022, 26, para. 36; European Parliament, Resolution, *The fight against impunity for war crimes in Ukraine*, 19 May 2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0218_EN.html, посећено: 20. март 2023. године; Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Resolution 2482: Legal and human rights aspects of the Russian Federation's aggression against Ukraine*, 26 Јануару 2023, 23. март 2023 године.

³⁶ International Peace institute, *High-Level Launch Meeting of the Group of Friends of Accountability Following the Aggression Against Ukraine*, 25. March 2022, <https://www.ipinst.org/2022/03/high-level-launch-meeting-of-group-of-friends-of-accountability-for-ukraine#8>, посећено: 8.12.2023. године.

³⁷ „The GoF will serve as an informal forum for states dedicated to ensuring accountability for international crimes committed following the Russian invasion of Ukraine with the aim of: 1) Information sharing among states and relevant international organizations, institutions, and civil society in order to optimize the process of accountability and the delivery of justice; 2) Including and engaging smaller states, whose capacity to follow the development of accountability measures may not match the importance they attach to the respect for the rule-based international order.“: Ibid.

У оквиру ове групе су се темељно дебатовала два решења: специјални трибунал и хибридни трибунал.³⁸ Водеће државе групе су се залагале за хибридни, али га је Украјина одбила, и предложила специјални трибунал.³⁹

Практичне припреме за будући рад започете су већ месец дана након почетка оружаног сукоба, 25. марта 2022. године, када је основан тзв. *Заједнички истражни тим* између Украјине, Пољске и Литваније, уз правну и техничку подршку EUROJUST-а.⁴⁰ Два месеца касније, 25 маја 2022. године, тужилац МКС је потписао споразум о сарадњи са *Заједничким истражним тимом* са циљем да подржи истраге и гоњење кривичних дела у државама чланицама тима као и евентуална гоњења пред МКС.⁴¹ Овом комбинованом истражном тиму придружују се Естонија, Латвија и Словачка⁴² 31. маја 2022. године, а Румунија 13. октобра исте године.⁴³ Од тада до марта месеца 2023. године одржано је 14 састанака *Заједничког истражног тима*. Кључни искораци у даљим напорима на оснивању специјалног трибунала су се десили марта 2023. године. Прво је успостављена тзв. *База података међународних кривичних дела*⁴⁴ у оквиру EUROJUST-а, а након тога је основан тзв. *Међународни центар за гоњење злочина агресије у Украјини*.⁴⁵ У оквиру практичних

³⁸ Patryk I. Labuda, *Making Counter-Hegemonic International Law: Should A Special Tribunal for Aggression be International or Hybrid?*, Just Security, 19. September 2023, <https://www.justsecurity.org/88373/making-counter-hegemonic-international-law-should-a-special-tribunal-for-aggression-be-international-or-hybrid/>, посећено: 8.12.2023. године.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Eurojust, *Eurojust supports joint investigation team into alleged core international crimes in Ukraine*, 28 March 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-supports-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes-ukraine>, посећено: 20. марта 2023. године.

⁴¹ Eurojust, *ICC participates in joint investigation team supported by Eurojust on alleged core international crimes in Ukraine*, 25 April 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes>, посећено: 20. марта 2023. године.

⁴² Eurojust, *Estonia, Latvia and Slovakia become members of joint investigation team on alleged core international crimes in Ukraine*, 31 May 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/estonia-latvia-and-slovakia-become-members-joint-investigation-team-alleged-core-international>, посећено: 20. март 2023. године.

⁴³ Eurojust, *Romania becomes seventh member of joint investigation team on alleged core international crimes committed in Ukraine*, 13 October 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/romania-becomes-seventh-member-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes>, посећено: 20. марта 2023. године.

⁴⁴ Eurojust, *Start of operations of Core International Crimes Evidence Database and new International Centre for Prosecution of the Crime of Aggression to be based at Agency*, 23 February 2023, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/start-operations-core-international-crimes-evidence-database-and-new-international-centre>, посећено: 20. март 2023. године.

⁴⁵ European Commission, Directorate-General for Neighborhood and Enlargement Negotiations, News, *Statement by President von der Leyen at the joint press conference with Ukrainian President Zelenskyy*, 2 February 2023, <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/>

припрема модел оптужнице против председника Руске федерације и шест других високорангираних службеника руске војне и цивилне администрације је већ написан.⁴⁶

Следеће, најважније питање, на које, међутим, нема одговора јесте ко би овако започет поступак оснивања финализовао самим свечаним чином? Речју, ко би био оснивач таквог трибунала, а да поступак оснивања не трпи приговор мањкаве легитимности? Већ је речено да су политичку подршку за оснивање оваквог трибунала дале институције *Зайдагне цивилизације*: ЕУ, НАТО и Савет Европе. Свакако би оснивање од стране ових организација трпело приговор нелегитимности: од када су ове организације савест читавог света односно међународне заједнице? Легитимност оснивања неког кривичног суда који жели да се назове *међународним* нема чиме другим да се вреднује него, у првом реду, мерилима универзалности и репрезентативности⁴⁷ и то не било какве. Будући да будуће правосудно тело претендује да суди као савест човечанства, оно мора да им репрезенте са свих меридијана, континената и свих култура. Речју, није довољан само висок број држава, већ оне морају да буду правилно географски распоређене. Тек тада се може рећи да је мерило универзалности испуњено. Након тога као мерила се могу узети доследност и одговорност. Нпр. доказана приврженост вредностима које наводно желе да се оснаже суђењем код оснивача. Ако би се, наиме, нека држава залагала само за оснивања трибунала у овом случају, а у другим не би, то би свакако нарушило њен кредибилитет као оснивача је би таква држава била сасвим оправдано изложена приговору селективности. Ипак су кривична дела за које би нови трибунал требао да суди *међународна*, а то значи од интереса за целокупну међународну заједницу без селектирања изузетака заснованих на политичкој, верској, националној, расној или некој другој блискости. Такође, ако се нека држава уздржавала у ранијим случајевима агресије да себе и своје држављане изложи могућој одговорности за ово дело, то недвосмислено нарушава веродостојност њених ставова. Истовремено излаже декларативно изнете намере приликом оснивања више

statement-president-von-der-leyen-joint-press-conference-ukrainian-president-zelenskyy-2023-02-02_en, посећено: 21. марта 2023. године.

⁴⁶ Open Society-Justice Initiative, *Model Indictment for the Crime of Aggression Committed against Ukraine*, 9. May 2022, <https://www.justiceinitiative.org/publications/model-indictment-for-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.

⁴⁷ Има још мерила којим би се оно могло мерити. Доказана приврженост вредностима које наводно желе да се оснаже суђењем. Ако би, наиме, нека држава залагала само за оснивања трибунала у овом случају, а у другим не би, то би свакако нарушило њен кредибилитет као оснивача. Такође, ако се нека држава уздржавала у ранијим случајевима агресије да себе и своје држављане изложи могућој одговорности за ово дело, то недвосмислено нарушава веродостојност њених ставова и излаже декларативно изнете намере приликом оснивања више него оправданој критици.

него оправданој критици да одбијајући сопствену одговорност у истој ситуацији уствари нема идеју опште правде као мотив приликом предлагања оснивања већ неке себичне и уске интересе. Нико нема права да од другог тражи оно што сам није у стању да гарантује да ће испунити у истој ситуацији.⁴⁸ Стога су УН једна од ретких организација које уопште могу да претендују да испуњавају наведена мерила оцене легитимности. У оквиру ње то би могле да буду само СБ УН и ГС УН.

Разумна је претпоставка да СБ УН неће користити овлашћења⁴⁹ која је користио када је оснивао МКТЈ. Једино друго тело УН би било њена ГС која би једина могла да да барем привид легитимности таквог оснивања које би извршили други субјекти⁵⁰ јер је неспорно да ГС УН свакако нема овлашћења⁵¹ да уводи било какве принудне мере, па тако ни да оснива кривичне судове. Ипак, у науци има мишљења да би се могла искористити, као преседан, њена одлука о оснивању *Административног трибунала УН* из 1949. године.⁵² Штавише, творци овог става сматрају да би одлука о оснивању Административног трибунала, кад се повеже са „еволутивним“ тумачење постојеће праксе ГС УН⁵³ водила закључку да се могућност оснивања трибунала за агресију од стране ГС УН не треба искључити.⁵⁴ Легитимност у смислу универзалности и репрезентативности би му била дата гласањем великог броја држава из различитих региона света за резолуцију о оснивању.⁵⁵

⁴⁸ „Поступај тако да максима твоје воље може увек може истовремено важити и као принцип свеопштег законодавства“. Имануел Кант, *Критика чистог ума*, Београд, 1979, 53. Ово је верзија Кантовог тзв. категоричког императива.

⁴⁹ Не само Русија већ вероватно ни САД нити Кина се не би сагласиле са таквом одлуком.

⁵⁰ Carrie McDougall, *Prosecuting Putin for his Crime of Aggression Against Ukraine: Part Two*, Oxford Human Right Hub, 8.3.2022, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-two/>, посећено: 22.11.2023. године.

⁵¹ Када 2016 године СБ УН није био у стању да се усагласи око коришћења принудних овлашћења из члана 41 Повеље, ГС УН је донела резолуцију А/71/248 о оснивању непринудног *Међународног независног, нејачуљног исцртавања механизма за пружање помоћи у исцртавању и померању лица одговорних за најтежа међународна кривична дела учињена у Сиријској арапској републици од марта 2011* (познато је по енглеској скраћеници, ИИМ – International Impartial and Independent Mechanism). Ово тело је замишљено да пружи стручну и техничку помоћ у истрагама поменутих кривичних дела без обзира ко их води, ко за њих суди и којом надлежношћу уз услов да правосудно тело које суди у потпуности уважава људска права оптужених укључујући право на поштено суђење и које нема надлежност да изрекне смртну казну: International Impartial and Independent Mechanism, *At a Glance*, <https://iiim.un.org/who-we-are/at-a-glance/>, посећено: 24 април 2023. године.

⁵² Olivier Corten, Vaïos Koutroulis, European Parliament, Directorate-General for External Policies – Policy Department, *Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine – a Legal Assessment*, Bruxelles, 2022, 15.

⁵³ Писци мисле на Резолуцију 377 ГС УН из 1950. године, односно на резолуцију која носи назив: Уједињени за мир: Ibid.

⁵⁴ Ibid, 16.

⁵⁵ Ibid, 37.

Чини се да је овај закључак неоснован јер има више убедљивих аргумен-та против. На првом месту Административни трибунал има искључиво овлашћења да уређује радноправне односе особља УН. Сама ГС УН нема никаквих изворних правосудних овлашћења па их ни не може пренети на другог, у овом случају трибунал, чак и када би могла да га оснује. Истовремено, ГС УН нема изворно право да доноси одлуке, већ препоруке или резолуције. Даље, ко гарантује да ће се обезбедити довољан број гласова на ГС УН за препоруку о оснивању трибунала?⁵⁶ Чак је и америчка дипломатија схватила да би резолуција без довољне подршке у ГС УН учинила оснивање специјалног трибунала нелегитимним.⁵⁷ Бет ван Шак, *амбасадор САД за глобалну правду* изјавила је да би резолуција без најмање 80 до 90 гласова била „проблематична“.⁵⁸

Могућност да овај суд оснује нека друга међународна организација, као што је нпр. ОЕБС, још је мања јер би таква друга организација имала још више проблема да објасни легитимност оснивања трибунала јер има мање чланица него УН. Универзалност и репрезентативност би биле на још већем тесту него када би ГС УН гласале за оснивање једног специјалног трибунала.

Једина преостала могућност је да овај трибунал буде основан од стране заинтересованих држава. У овом случају врло је важно, ако оснивачи воде рачуна о легитимности оснивања, извести недвосмислен закључак одакле заинтересованим државама надлежност за гоњење за дело агресије? Чињеница да желе да оснују овакав суд не значи да имају надлежност да гоне за дело агресије. Нити један други закључка овде није могућ осим да би његова надлежност нужно морала да буде састојак надлежности које имају државе које га оснивају. У случају где Украјина не би била оснивач Трибунала то би могла да буде само надлежност оних држава које је познају за дело агресије. Будући да она није извршена на њиховим територијама, то би морала да буде универзална надлежност, ако је познају за дело агресије у својим кривичним законима. Данас је то мање од двадесет држава на свету⁵⁹

⁵⁶ Управо ово, свест да неће имати довољно гласова на ГС УН, је разлог зашто су се водеће државе *Групе за одговорност* залагале за хибридни трибунал: Patryk I. Labuda.

⁵⁷ Nick Schiffrin, Interview with Beth Van Schaack, Ambassador at Large for Global Criminal Justice: *The Roadblocks to Holding Putin and His High Command Accountable for War Crimes in Ukraine*, PBS News Hour, 15 May 2023, <https://www.pbs.org/newshour/show/the-roadblocks-to-holding-putin-and-his-high-command-accountable-for-war-crimes-in-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.

⁵⁸ “With Ukraine really interested, for obvious reasons, to have the international community backing this effort, backing this initiative wholeheartedly, to come out of this — of the General Assembly resolution with a weaker vote than 90 or 80 states in train would be problematic. I think that would really undercut the message of legitimacy.”: Ibid.

⁵⁹ McDougall је својим истраживањем пронашла 17: Carrie McDougall, *Prosecuting Putin for his Crime of Aggression Against Ukraine: Part Two*, Oxford Human Right Hub, 8.3.2022, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-two/>, посећено: 22.11.2023. године.

што би недвосмислено довело до полемика и спорова око легитимности оснивања.⁶⁰

Против ове идеје истичу се и други врло озбиљни више политички него криминалнополитички аргументи. Тако Heller истиче да је вероватно да ће Украјина изгубити рат што значи да ће бити или окупирана или ће имати марионетски режим на власти, што ће онемогућити истрагу и хапшење осумњичених.⁶¹ Василијев истиче да управо супротно, делотворно гоњење за овај случај агресије захтева промену режима у Москви, а не у Кијеву. Међутим, у таквом случају, зашто би се уопште осивао специјални суд, када би били на располагању редовни судови окупиране Руске федерације?⁶²

Чини се да ипак користи од оснивања једог специјалног трибунала не би превазишле недостатке гоњења пред судовима неког унутрашњег правног поретка. Њиме се не би посебно нагласила противправност агресије нити њен криминални карактер, и поред другачијих мишљења⁶³ не би имао мање обавеза да уважи институт имунитета државних функционера Руске Федерације а имао би исте проблеме да практично спроведе истрагу или гоњење уопште, односно вероватно не би био у стању да их уопште спроведе у дело.⁶⁴ Додатно, морао би да објасни своје ретроактивно оснивање.

Такође би потпуно отворено остало питање односа новог трибунала са МКС који већ има надлежност да суди за дело агресије. Оснивање посебног суда да суди за дело које неки суд већ има надлежност би свакако поткопало разлоге за постојање овог другог суда.⁶⁵ Са разлогом би се свако питао чему онда његово постојање и да ли и у будућим новим случајевима агресије треба поново оснивати нове *ad hoc* трибунале?

Највећа опасност његовог оснивања би била порука селективности, не само гоњења за дело агресије, већ целокупног међународног кривичног правосуђа, јер државе које би га основале би свакако, са циљем да нагласе легитимност оснивања, тврдиле да то раде „у име међународне заједнице“. Најснажнији удар на легитимност целокупног међународног кривичног правосуђа би био када би специјални суд односно *ad hoc* трибунал био основан од стране држава које су извршиле инвазију на нпр. Ирак, Либију или СРЈ. Он би био крајње нелегитиман и послао би поруку да појам „међународне заједнице“

⁶⁰ Dannenbaum, мисли да је решење за овај проблем мењање кривичних законодавстава заинтересованих држава њиховим обогаћивањем универзалном надлежношћу за дело агресије: Dannenbaum.

⁶¹ Kevin John Heller.

⁶² Sergey Vasiliev, *Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes*, EJIL Talk – Blog of the EJIL, 3.3.2022, <https://www.ejiltalk.org/aggression-against-ukraine-avenues-for-accountability-for-core-crimes/>, посећено: 24.10.2023.

⁶³ Patryk I. Labuda

⁶⁴ Kevin John Heller.

⁶⁵ Olivier Corten, Vaïos Koutroulis, 35.

не постоји чим она брине само за неке случајеве агресије, а за друге не. Увек се може поставити питање откуд им право да другоме пребацују оно што су сами урадили? Овај аргумент је нарочито јак када се узме у обзир да су то земље које се су саме бориле да се надлежност МКС за гоњење за дело агресије максимално ограничи.⁶⁶ Овде неби много допринео ни предлог који дају Corten и Koutroulis да управо државе које се залажу за оснивање трибунала ојачају његову легитимност тако што би истовремено предложиле измену Римског статута како би МКС добио неограничену надлежност када је кривично дело агресије у питању.⁶⁷ И у овом случају би селективност била толико очита да би правници једном морали да кажу: „када је доста онда је стварно доста“.⁶⁸ У светлу ових сасвим сувислих и разумних примедби на легитимитет оваквог суђења, делују прилично занесено носиоци ставова да „наша неспособност да досегнемо савршену правду не треба да нас спрече да је остваримо тамо где је то могуће“.⁶⁹ Ако није било могуће досегнути правду у случају агресије на Ирак, Авганистан, Либију или Сирију, како ће то исто бити могуће у Украјини?!

Последња могућност која се помиње у науци би била да ГС УН повери Међународном суду правде (у даљем тексту: МСП) случај и од њега затражи сасветодавно мишљење око правних могућности да се успостави овакав

⁶⁶ Larry D. Johnson, *United Nations Response Options to Russia's Aggression: Opportunities and Rabbit Holes*, Just Security, 1 March 2022, <https://www.justsecurity.org/80395/united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes/>, посећено: 9. април 2023. године.

⁶⁷ Olivier Corten, Vaos Koutroulis, 38.

⁶⁸ “Sometimes selectivity is so obvious, and so indefensible, that international lawyers simply have to say “enough is enough.” That invasion (Iraq) was unlawful and criminal — the most flagrant act of aggression since the Vietnam War. Yet not a single American or British leader has ever been prosecuted for aggression. So to create a Special Tribunal now for Russia’s invasion of Ukraine would not, contrary to the Combined Statement and Declaration, “uphold the rule of law and the principles of the United Nations Charter, including the prohibition on the use of force.” It would instead send a message that the “international community” cares about some crimes of aggression more than others. A Special Tribunal created and run by the same states that invaded Iraq would not be legitimate. The hands of those states — particularly the UK and US, but also other states involved in the invasion itself such as Australia and Spain — are simply too unclean... .. It would also be a travesty if the Special Tribunal was created by the same states that were responsible for neutering the crime of aggression at the ICC. The ICC could have been given jurisdiction over acts of aggression committed by non-state parties on the territory of state parties. That is the way every other crime within the jurisdiction of the Court operates. If certain powerful states had not insisted on excluding non-state parties from the crime of aggression — the US, UK, and France foremost among them... .. After all, the whole point of a permanent international criminal court is to make such piecemeal accountability efforts unnecessary. states are much more willing to create “safe” international tribunals whose rules apply only to others than “unsafe” ones whose rules also apply to them“. Ibid

⁶⁹ Тако McDougall сматра да нас неуспех у случају Сирије или Јемена не треба да обесхрабри: Carrie McDougall.

трибунал.⁷⁰ Овакво решење би могло да има легитимност јер је МСП најважније и најстарије правосудно тело у УН. Овај предлог је најмање разрађен у науци јер би био скопчан са много неизвесности и поступак би дуго трајао. На крају, ко може да гарантује предлагачима да ће МСП посаветовати баш оно што они хоће: оснивање једног специјалног односно *ad hoc* трибунала? Коме треба специјални трибунал неколико година након што се рат оконча и Русија победи у њему? Ако би се рат окончао поразом Русије федерације, онда је трибунал непотребан. Већ је речено да би онда судили редовни судови окупирани Руске федерације.

2.3. Хибридни трибунал у оквиру украјинског правног система

За оснивање посебног трибунала хибридног типа у оквиру украјинског правног система постоје три преседана: Камбоџа, Либан и Сијера Леоне. У стручној јавности је за сада разрађено више конкретних предлога од којих су два вредна пажње. Идеја која води творца првог предлога јесте допуна међународне надлежности за гоњење агресије зато што је ова у правилу усредсређена на мали број највише ранжираних оптуженика. Носиоци овог предлога тврде како нас историја учи да је врло тешко без стране помоћи делотворно и праведно организовати оваква суђења пред судовима унутрашњих правних система, па би хибридни суд био решење и у случају Украјине.⁷¹ С друге стране већ поменута *Група пријатеља за одговорност* је, како је већ речено, фаворизовала ово решење над специјалним трибуналом, не само из разлога што ће се тешко окупити довољан број гласова на ГС УН за оснивање специјалног трибунала довољан да легитимност оснивања не буде компромитована.⁷² Изгледа да је прави разлог бојазан САД да би се могао створити преседан који би се у будућности могао применити на њих.⁷³

Подршка овој идеји постоји. Тако Johnson види две главне предности овог приступа гоњењу агресије. Будући да би, иако утемљен у оквиру украјинског правног система, био основан као међународни суд на њега се не би односила правила међународног права која уређују имунитет шефа државе, а са друге стране њему се не би противиле јаке светске силе као што су Сједи-

⁷⁰ Olivier Corten, Vaios Koutroulis, 38.

⁷¹ Public International Law and Policy Group – Global Pro Bono Law Firm, *Draft Law for a Ukrainian High War Crimes Court*, p. 1, 22.7.2022, <https://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/draft-law-ukrainian-high-war-crimes-court>, посећено: 31.10.2023. године.

⁷² Америчка и немачка администрација су, незванично, признале да немају довољну подршку за резолуцију у ГС УН. Patryk I. Labuda

⁷³ Dawn Clansy, *The Divide Hardens on What a Special Court for the Crime of Aggression by Russia Should Look Like*, PassBlue: Independent Coverage of the UN, 23. May 2023, <https://www.passblue.com/2023/05/23/the-divide-hardens-on-what-a-special-court-for-the-crime-of-aggression-by-russia-should-look-like/>, посећено: 8.12.2023. године.

њење Државе које су до сада више пута изразиле своје противљење ширењу надлежности МКС на државе које нису чланице Римског статута.⁷⁴ Бивши тужилац МКТЈ Голдстон се такође залаже за хибридни суд у оквиру Украјинског правног система који би имао подршку различитих међународних организација као што су ГС УН, Европска унија (у даљем тексту: ЕУ), Савет Европе (у даљем тексту: СЕ) и сличне.⁷⁵ Corten и Koutroulis такође сматрају ово решење као могуће, ослањајући се на оснивање хибридног трибунала за Камбоџу као преседан. Несумњиво је у оквиру овлашћења ГС УН да предложи установљивања оваквог суда и да овласти Генералног секретара да, ако прихвати предлог, закључи споразум о оснивању.⁷⁶ Они не искључују могућност оснивања оваквог суда и у ситуацијама где би суоснивачи са Украјином, уместо УН, биле друге међународне организације, као што су СЕ или ЕУ, али и друге заинтересоване државе.⁷⁷

С друге стране противници овог решења наводе као његову главну ману чињеницу да у ситуацијама када се овакав суд намеће држави чијим би држављанима требала да суди (Руској федерацији) онда он, по природи ствари, није утемељен у домаћем правном поретку. Ако је то тачно онда оснивачи морају да пронађу неки други „извор“ надлежности. Осим тога, овакви судови тешко могу да пронађу одговарајуће правосудно особље (судије, тужиоци).⁷⁸ У списак мана наводи се и чињеница да, с обзиром да га оснива једна од страна у агресији оно би увек било подложно приговору пристрасности и осуди светске јавности. Будући да је оснивач страна која је „слабија“ у односу агресије, она као таква није у стању да обезбеди присуство оптужених, ово тело би од свог зачетка било нефункционално, чак и када лидери којима треба да суди не би имали имунитет. Одлуке овог тела, у поређењу са одлукама правих међународних трибунала основаних кроз институције УН, никад не би имале пуну тежину и ауторитет, без обзира да ли су то налози за хапшење или пресуде. Такође, није јасно као би се прегазила одредба члана 125. украјинског Устава која, слично одредби члана 143. српског Устава, забрањује специјалне и ванредне судове.⁷⁹

На крају треба поменути и најважније недостатке, који спадају међу класичне приговоре сваком међународном суду. Како један међународни

⁷⁴ Larry D. Johnson.

⁷⁵ James A. Goldston, *Model Indictment for the Crime of Aggression Committed against Ukraine*, Just Security, 9 May 2022, <https://www.justsecurity.org/81411/osji-model-indictment-for-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine/>, посећено: 23. април 2023. године.

⁷⁶ Olivier Corten, Vaïos Koutroulis, 17-18.

⁷⁷ Ibid, 18-19

⁷⁸ Sarah M. H. Nouwen, 201, 214.

⁷⁹ Jennifer Trahan, *Why a “Hybrid” Ukrainian Tribunal on the Crime of Aggression Is Not the Answer?*, Just Security, 6 February 2023, <https://www.justsecurity.org/85019/why-hybrid-ukrainian-tribunal-on-crime-of-aggression-is-not-the-answer/>, посећено: 23. марта 2023. године.

суд може да има било какву надлежност над субјектима који нису учешћем у акту оснивања пренели на њега свој *ius puniendi*, и како ти субјекти могу да имају обавезу да сарађују с њим? Ако би тако нешто било могуће, онда би и сваки други субјект међународног права могао да уради то исто позивајући се на иста мерила легалности и легитимитета. Шта спречава нпр. Руску федерација да као контрратежу провопоменутом трибуналу оснује неки свој трибунал чија би се надлежност протезала на држављане управо оних држава које су се прве усудиле да оснују трибунал за њене, дакле руске држављане? Критеријуми за процену легитимитета тог трибунала не би били ништа другачији од оних који се већ били искоришћени код оснивања првопоменуте правосудне институције.

2.4. Редован украјински суд

Сигурно најједноставније и са становишта остварења начела легитимности најсврсисходније решење би било да сама Украјина покрене поступке према свом сопственом унутрашњем кривичном праву и пред својим постојећим судовима, а према начелу универзалног важења украјинског кривичног законодавства. Домашај овог начела у украјинском кривичном закону је ограничен. Он га ограничава само на „случајеве предвиђене међународним уговорима“.⁸⁰ Будући да је отворено питање који су то уговори и које обавезе предвиђају за Украјину, законодавно одредба свакако отежава могућности за практично спровођење суђења за агресију. У поступку је ревизија овог законодавног решења како би се прошириле могућности за кривично гоњење применом начела универзалне надлежности пред украјинским судовима.⁸¹

Ако би се узело да нема препреке да применом овог начела суди за агресију, односно да постоји оваква могућност предвиђена међународним уговором, како то захтева Кривични закон, овом решењу се не може упутити нити један од приговора који се основано упућују сваком суду који се оснива

⁸⁰ „Article 8. *The operation of the law on criminal liability with regard to offences committed by foreign nationals or stateless persons outside Ukraine* 1. Foreign nationals or stateless persons not residing permanently in Ukraine, who have committed criminal offences outside Ukraine, shall be criminally liable in Ukraine under this Code in such cases as provided for by the international treaties, or if they have committed any of the grave or special grave offences against rights and freedoms of Ukrainian citizens or Ukraine as prescribed by this Code.“: **Criminal Code of the Republic of Ukraine**, as consolidated in 2010 (English version), UN Office on Drugs and Crime, https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en_html/Ukraine_Criminal_Code_as_of_2010_EN.pdf, посећено: 8.12.2023. године.

⁸¹ Interview with prof. Mykola Pashkovsky, **Universal Criminal Jurisdiction in Ukraine: Country's Legal Community is Putting Public Pressure on the Prosecutor General, the President's Office and the Government to Incorporate Principles**, Institute for War and Peace Reporting, 20 September 2022, <https://iwpr.net/global-voices/universal-criminal-jurisdiction-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.

као нов за овај случај и има статус „међународног“. На политичком пољу обесмишљен је приговор легитимности *оснивања* правосудног тела: Украјина већ има своје судове. Стога нико не би могао да поставља чувено питање: Зашто се специјални суд оснива баш у овом случају агресије, а не у свим другим? Из истог разлога био би бесмислен приговор везан за право на оснивање специјалног трибунала. Украјини нико не спори право да има судску грану власти. На правном пољу потпуно би била неважна сва проблематична питања везана за целину материјалног и процесног права које би било коришћено пред специјалним трибуналом, или за неко његово нарочито решење. Украјински судови по природи ствари би користили домаће украјинско право које врло вероватно није устројено тако да буде испод образаца које испуњава просечно кривично право било које државе која има намере да су учлани у ЕУ.⁸² Најважнија чињеница везана за домаће право Украјине јесте да њено материјално кривично право познаје кривично дело агресије.^{83,84} Такође, будући да је оно ступило на снагу пре извршетка агресије био би искључен приговор његовог ретроактивног важења. Сви приговори који се везују за легитимност рада ових судова, а везани за ретроактивност избора особља, овде такође немају важење.

2.5. Редовни судови других држава

Начело универзалне надлежности неког кривичноправног система може да буде одговор за гоњење наводне агресије у овом случају. Оно се, иначе,

⁸² “Ukraine has some level of preparation in implementing the EU acquis and European standards in the area of the judiciary, fight against corruption and fundamental rights. Despite Russia’s war of aggression, good progress was made in this area and the relevant institutions continued operations, the delivery of vital services to citizens and reform efforts, demonstrating remarkable resilience. The efforts in the area of the judiciary, anti-corruption and fundamental rights need to continue and be further consolidated”. European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Ukraine Report 2023*, Brussels, 2023, 20.

⁸³ Verkhovna Rada Ukraine, Legislation of Ukraine, *Criminal Code of Ukraine*, Art. 437: “Planning, Preparation and Waging of Aggressive War; 1. Planning, preparation or waging of an aggressive war or armed conflict, or conspiring for any such purposes shall be punishable by imprisonment for a term of seven to twelve years. 2. Conducting an aggressive war or aggressive military operations shall be punishable by imprisonment for a term of ten to fifteen years.”, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2341-14#n3035>, посећено: 4.12.2023. године.

⁸⁴ Ипак, у вези са реченом одредба о агресији у КЗ Украјине треба речи да она нема дефиницију елемената бића дела, слично дефиницији у Кривичном законнику РС: Члан 386., Агресиван рат, „1. Ко позива или подстиче на агресиван рат, казниће се затвором од две до дванаест година. 2. Ко нареди вођење агресивног рата, казниће се затвором најмање десет година или доживотним затвором.“: *Кривични законик*, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

у пракси примењивало у врло малом броју случајева⁸⁵ јер има низ негативних дејстава по међународне односе, о чему најбоље говори неславна судбина белгијског покушаја из 1993. године да се оно, од изузетне претвори у општу норму.⁸⁶ Свесни овога законодавци у правилу уграђују бројне правне претпоставке да би се оно активирало, које у стварности пре имају дејство препрека него подстицаја за гоњење.

Већ је речено да само седамнаест држава у свету познаје начело универзалне надлежности свог унутрашњег кривичног права када је у питању кривично дело агресије.⁸⁷ Од тог броја само четири државе су чланице ЕУ (Естонија, Латвија, Литванија и Пољска). Истовремено, чак седам држава ЕУ (Чешка, Немачка, Хрватска, Луксембург, Холандија, Португалија и Шведска) изричито искључује могућност примене овог начела важења кривичног права на дело агресије.⁸⁸ Када би се пресек права држава ЕУ узео као узор било би више оних која искључују могућност коришћења овог начела за дело агресије него оних које га дозвољавају. Речју, било би више аргумената да се оно не користи него обрнуто. При свему томе, немају све државе ни исту дефиницију кривичног дела агресије.⁸⁹

Ако би и поред свега реченог нека држава или државе одлучиле на овај потез имале би најтежи задатак да оправдају легитимност кривичног гоњења. Оне би, наиме, морале да одговоре не само на питање на које су традиционално морале да одговоре све институције међународног кривичног правосуђа: зашто покрећу поступак *баш у овом*, а не и у неком другом случају? Далеко је важније што би морале да одговоре на питање зашто *баш оне* покрећу поступак а не неке друге државе? То су унутрашња правосуђа држава које нису објекат агресије, ччији интреси нису нарушени агресијом и чији држављани нису извршили агресију. Шта њих чини савешћу целог света односно међународне заједнице када су се одлучиле да поведе баш овај поступак?

⁸⁵ Један од таквих је заједнички истражни тим Шведске и Француске у случају наводних ратних злочина над Језидском мањином у Ираку и Сирији. Замишљено је да овај тим сарађује са тзв. УНИТАД-ом, Истражним тимом УН за промовисање одговорности за кривична дела извршена од стране ДАЕШ-а и ИСИЛ-а: Eurojust, Press Release, *Support to joint investigation team of Sweden and France targeting crimes against Yezidi victims in Syria and Iraq*, January 7, 2022, <https://www.eurojust.europa.eu/news/support-joint-investigation-team-sweden-and-france-targeting-crimes-against-yezidi-victims>, посећено: 30. мај 2023. године.

⁸⁶ Потпуно о покушају Белгије да начело универзалне надлежности примени као општу норму без икаквих ограничења: Luc Walley, *Universal Jurisdiction: Lessons From the Belgian Experience*, Yearbook of International Humanitarian Law, 2002, 394-406.

⁸⁷ Carrie McDougall.

⁸⁸ Eurojust, Genocide Network Paper, *The Crime of Aggression in the National Laws of EU Member States, Genocide Network Observer States and Ukraine*, Luxembourg, 2023, 15.

⁸⁹ Детаљна упоредна анализа је дата код: Ibid, 14-26.

ЗАКЉУЧАК

Након анализе свих решења за организацију кривичног гоњења за дело агресије у оружаном сукобу у Украјини која су се разматрана у стручној јавности намеће се закључак да су предлагачи сваког од њих итекако свесни могуће нелегитимности сопствених предлога. Нити једно решење, ако би се остварило у облику који се у дебати искристалисао као најмање неповољан, и даље није лишено сасвим основаних приговора легитимности у оснивању.

Осим предлога да суди МКС, сви остали би се мучили са приговором ретроактивности у оснивању, који аутоматски води у приговор селективности случаја агресије у којем треба организовати суђење. Кад год се суђење организује ретроактивно приговор селективности остаје трајан. Управо из овог разлога је и основан МКС, како би се овај приговор једном за свагда отклонио.

Међутим, иако сам МКС није основан ретроактивно у погледу случаја агресије за који би могао да суди, проширење надлежности МКС као решење за организацију суђења би било ретроактивно. То значи да би се предлагачи овог решења борили да докажу да су њихове намере заиста остварење идеала глобалне правде као интереса целе међународне заједнице, а већ је речено да су једна од главних мерила легитимности доследност и одговорност. Неопходна карактеристика предлагача суђења за агресију у овом случају јесте да без изузетака и у сваком другом случају истог кривичног дела захтева исту одговорност и не избегава да се њој изложи и сам. Наиме, од оснивања МКС се десило толико случајева агресије који су остали без било каквог интереса институција или појединаца из *Западној светли*, који сада воде кампању за организацију овог суђења, било проширењем надлежности МКС, било оснивањем новог *ad hoc* или хибридног трибунала, да то потпуно делотворно излаже њихове намере критици на коју тешко да има одговора. Штавише, критици је изложен и тужилац МКС. Он нити у једном другом случају агресије није тако промодно реаговао слањем особља да помогне правосуђу нападнуте државе да врши истраге нити је слао позиве заинтересованим државама да материјалним и кадровским ресурсима помогну рад његове канцеларије, већ оптерећене свакодневним задужењима. Речју, критеријум доследности и одговорности као мерило за оцену легитимности није задовољен већ пред разматрањем стварних намера предлагача овог начина за организацију суђења које потпуно разобличава селективни избор случаја у којем се залажу за гоњење агресије. Најгоре по легитимитет самог МКС је чињеница да предлагачи проширења његове надлежности имају помоћ и од самог његовог тужиоца. Од свих личности управо он је морао да остане резервисан и уздржан. Наиме, за било коју измену Римског статута, па тако и ону која је неопходна како би се проширила надлежност МКС за агресију, је надлежна његова скупштина држава чланица, а не тужилаштво.

Када су у питању општост и универзалност подршке као мерилу остварења начела легитимности о њима би свакако могло да се расправља код свих предложених решења јер би мало које могло да очекује подршку од 123 државе оснивача колико чланица данас има МКС.⁹⁰ Занимљиво је да би и МКС, упркос великом броју чланица, врло вероватно трпео приговор мањкаве општости и универзалности. Наиме, велико је питање колико би држава од 123 чланице стварно подржало предложено решење: измену Римског статута на начин да се прошири надлежност МКС. Амандмани из Кампале преговарани су читаву деценију, и коначно решење се са добрим разлогом у науци назива „високи зид заштите од надлежности“ (Sluiter) због немогућности да се практично примени против моћних и јаких држава. Стога нико разуман и реалан не треба да очекује да би се до неког новог решења у овом смислу дошло брже, лакше или једноставније и са гласовима свих 123 државе чланице. У сваком случају може се као одличан пример узети *Група за одговорност* као једна од најактивнијих интересних група која се формирала око овог случаја, а која има само 38 држава чланица, при чему све припадају тзв. *Зайагом свећу*.

Као посебно штетну појаву, не само по легитимност будућег првосудног тела чије се оснивање планира, већ и целокупног међународног кривичног правосуђа, треба истаћи предлоге да се наруши правно устројство УН и његових тела како би се организовало ово суђење. Правно насиље које би резултирало из давања ГС УН или СБ УН надлежности које немају, неби нарушило само легитимност неког трибунала или МКС, већ нарушило и легитимност на којој почивају саме УН. Просто је невероватно да неком пада на памет да се немогућност да се оствари начело легитимности приликом оснивања овог правосудног тела решава тако што би се нарушило једно друго сигурно још важније начело: начело легалности.

На крају овај текст може да понуди једно, на први поглед „јеретичко“, али врло вероватно једино могуће решење. До сада, барем у *Зайагом свећу* који се толико залаже за кривично гоњење агресије у овом случају, нико није размишљао да се овај случај агресије третира као и сви други до сада: он би једноставно требао да се занемари и да се не суди. Историја међународног кривичног прва нас учи да од оваквих суђења никад није било ништа са само једним изузетком: то су Међународни војни судови у Нирнбергу и Токију. За тако нешто је било неопходна безусловна капитулација поражене зараћене стране којом би зараћена страна победница институту окупације преузела над њом пун суверенитет. Преузимањем пуног суверенитета преузима се и судска грана власти⁹¹ а са њом и *ius puniendi*-право кажњавања.

⁹⁰ Скупштина има 123 држава чланица: ICC, *Assembly of States Parties to the Rome Statute*, <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>, посећено: 9.2.2023. године.

⁹¹ Према *Званичном Коментару Четврте Женевске конвенције о заштити грађанских лица за време рата из 1949. године*, а која је изradio Црвени крст 1958. године, њен

Доследно томе преузима се и право оснивања судова и, последично, одређивања њихове надлежности. Управо то се и десило 1945. године у окупиним државама Немачкој и Јапану. Оружани сукоб у Украјини се неће тако завршити. самим тим једини могући предуслов за, како нас историјско тумачење права учи, успешно организовање суђења за агресију се неће остварити. У таквом случају, неуморно истрајавање на организацији суђења и махнито тражење различитих вратоломних и креативних тумачења међународног права доноси више штете него користи међународном политичком поретку заснованом на њему. Ако су у свим досадашњим случајевима агресије државе успеле и без било каквог помена неког суђења, а камоли његове организације, да уреди своје односе након оружаних сукоба па и да их поправе и развију, Србија и САД су за то најбољи⁹² пример, зашто то не би могле Украјина и Русија у овом? Зашто би овај био толико изузетан да ће свет пропасти ако се он не оконча неком изреком о кривици?

Ово решење колико год у овом тренутку, када стручна јавност разрађује само детаље појединих правосудних решења за оружани сукоб у Украјини, делује страно, уствари је сасвим типично и, погледали се само мало пажљивије историја дипломатије, сасвим уобичајено у скоро свим случајевима агресије. Његова вредност не лежи само у чињеници да ће се понављањем образаца понашања у међународним односима која су до сада дале резултате и статистички гледано врло вероватно дати прилика двома државама да саме реше проблеме који имају, већ ће се дати шанса међународном кривичном правосудју да преживи ову навалу непромишљених предлога који би га само потокопали у једном, за његову најважнију институцију – Међународни кривични суд – крајње осетљивом тренутку.⁹³

члан 64. став 2. даје окупационој страни неколико могућности да суспендује судску власт окупираних држава и да успостави своје судове. Једна од тих могућности је и „нужност да се обезбеди делотворна администрација правосудја на окупираној територији.“: „2. The second reservation is a consequence of „the necessity for ensuring the effective administration of justice“, especially to meet the case of the judges resigning, as Article 54 gives them the right to do for reasons of conscience (6). The Occupying Power, being the temporary holder of legal power, would then itself assume responsibility for penal jurisdiction.“: International Red Cross Comity, International Humanitarian Law Databases, *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949: Commentary of 1958*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-64/commentary/1958?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>, посећено: 10.12.2023. године.

⁹² Амерички амбасадор у Београду поручује Србији да „треба да гледа у будућност“ у изјави за један медијски портал: Интервју са Кристофером Хилом, *KRISTOFER HIL IZ BRISELA ZA EURACTIV: „Srbija ima evropsku perspektivu i ako žele, mi ćemo im pomoći na tom putu“*, Еурактив, 7.12.2023, <https://euractiv.mondo.rs/politika/a5150/Kristofer-Hil-iz-Briselaza-Euractiv-Srbija.html>, 9.12.2023. године.

⁹³ 2017. године је прва држава иступила из састава МКС, Бурунди. То рађа страха да ће се и друге државе незадовољне његовим радом следити њен пример: Coalition for the ICC,

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Aljazeera, News – Human Rights, *Burundi first to leave International Criminal Court*, <https://www.aljazeera.com/news/2017/10/27/burundi-first-to-leave-international-criminal-court>, посећено: 10.12.2023. године.
- CALLING FOR THE CREATION OF A SPECIAL TRIBUNAL FOR THE PUNISHMENT OF THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE. Доступно на сајту: <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>, посећено: 19. марта 2023. године;
- Carrie McDougall, *Prosecuting Putin for his Crime of Aggression Against Ukraine: Part Two*, Oxford Human Right Hub, 8.3.2022, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-two/>, посећено: 22.11.2023. године.
- Claus Kress, Stephan Hobe and Angelika Nußberger, *The Ukraine War and the Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System*, Just Security, 23 January 2023, <https://www.justsecurity.org/84783/the-ukraine-war-and-the-crime-of-aggression-how-to-fill-the-gaps-in-the-international-legal-system/>, посећено: 9. април 2023. године.
- Coalition for the ICC, *Burundi*, <https://www.coalitionfortheicc.org/country/burundi>, 10.12.2023. године;
- Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Resolution 2482: Legal and human rights aspects of the Russian Federation's aggression against Ukraine*, 26 Јануару 2023, 23. март 2023. године.
- Criminal Code of the Republic of Ukraine*, as consolidated in 2010 (English version), UN Office on Drugs and Crime, https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en_html/Ukraine_Criminal_Code_as_of_2010_EN.pdf, посећено: 8.12.2023. године.
- Dawn Clansy, *The Divide Hardens on What a Special Court for the Crime of Aggression by Russia Should Look Like*, PassBlue: Independent Coverage of the UN, 23. May 2023, <https://www.passblue.com/2023/05/23/the-divide-hardens-on-what-a-special-court-for-the-crime-of-aggression-by-russia-should-look-like/>, посећено: 8.12.2023. године.
- Draft Statute for An ICC: Method of establishing the court*, published in: *Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-sixth session*, Yearbook of the ILC, 1994, Vol II/2, UN, New York-Geneve, 1997.
- Eurojust, *Estonia, Latvia and Slovakia become members of joint investigation team on alleged core international crimes in Ukraine*, 31 May 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/estonia-latvia-and-slovakia-become-members-joint-investigation-team-alleged-core-international>, посећено: 20. март 2023. године.

Burundi, <https://www.coalitionfortheicc.org/country/burundi>, 10.12.2023. године; Друге државе разматрају исти корак пребацујући тужилаштво МКС да се сувише фокусира на подсахарску Африку: Aljazeera, News – Human Rights, *Burundi first to leave International Criminal Court*, <https://www.aljazeera.com/news/2017/10/27/burundi-first-to-leave-international-criminal-court>, посећено: 10.12.2023. године.

- Eurojust, *Eurojust supports joint investigation team into alleged core international crimes in Ukraine*, 28 March 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-supports-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes-ukraine>, посећено: 20. марта 2023. године.
- Eurojust, Genocide Network Paper, *The Crime of Aggression in the National Laws of EU Member States, Genocide Network Observer States and Ukraine*, Luxembourg, 2023.
- Eurojust, *ICC participates in joint investigation team supported by Eurojust on alleged core international crimes in Ukraine*, 25 April 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes>, посећено: 20. марта 2023. године.
- Eurojust, Press Release, *Support to joint investigation team of Sweden and France targeting crimes against Yezidi victims in Syria and Iraq*, January 7. 2022, <https://www.eurojust.europa.eu/news/support-joint-investigation-team-sweden-and-france-targeting-crimes-against-yezidi-victims>, посећено: 30. мај 2023. године.
- Eurojust, *Romania becomes seventh member of joint investigation team on alleged core international crimes committed in Ukraine*, 13 October 2022, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/romania-becomes-seventh-member-joint-investigation-team-alleged-core-international-crimes>, посећено: 20. марта 2023. године.
- Eurojust, *Start of operations of Core International Crimes Evidence Database and new International Centre for Prosecution of the Crime of Aggression to be based at Agency*, 23 February 2023, PRESS RELEASE, <https://www.eurojust.europa.eu/news/start-operations-core-international-crimes-evidence-database-and-new-international-centre>, посећено: 20. март 2023. године.
- European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Ukraine Report 2023*, Brussels, 2023.
- European Commission, Directorate-General for Neighborhood and Enlargement Negotiations, News, *Statement by President von der Leyen at the joint press conference with Ukrainian President Zelenskyy*, 2 February 2023, https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/news/statement-president-von-der-leyen-joint-press-conference-ukrainian-president-zelenskyy-2023-02-02_en, посећено: 21. марта 2023. године.
- European Parliament, Resolution, *The fight against impunity for war crimes in Ukraine*, 19 May 2022, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0218_EN.html, посећено: 20. март 2023. године;
- Ewelina U. Ochab, Forbes, *Experts Call For The Creation Of A Special Tribunal For The Punishment Of The Crime Of Aggression Against Ukraine*, 4 March 2022, <https://www.forbes.com/sites/ewelinaochab/2022/03/04/experts-call-for-the-creation-of-a-special-tribunal-for-the-punishment-of-the-crime-of-aggression-against-ukraine/?sh=4bb810631e22>, посећено: 19. марта 2023. године.
- General Assembly, Eleventh emergency special session, Agenda item 5, Yale Club, *Yale Club Roundtable: A Special Tribunal for the Crime of Aggression Recommended by the UN General Assembly?*, Chair's Summary, 22 June 2023, <https://>

- www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2022/09/UNSC-Letter-12-August-2022.pdf, посећено: 23. марта 2023. године.
- Göran Sluiter, *Almost 25 years after its creation, the Russia-Ukraine conflict sadly shows the increasing irrelevance of the International Criminal Court*, Rethinking SLIC, 25.2.2022, <https://rethinkingslic.org/blog/criminal-law/105-almost-25-years-after-its-creation-the-russia-ukraine-conflict-sadly-shows-the-increasing-irrelevance-of-the-international-criminal-court>, посећено: 24.10.2023.
- ICC, *Assembly of States Parties to the Rome Statute*, <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>, посећено: 9.2.2023. године.
- ICC, News, Statement, ICC Prosecutor Karim A.A. Khan QC announces deployment of forensics and investigative team to Ukraine, welcomes strong cooperation with the Government of the Netherlands, 17 May 2022, <https://www.icc-cpi.int/news/icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-announces-deployment-forensics-and-investigative-team-ukraine>, посећено: 21. март 2023. године.
- ICC, *Rome Statute of the ICC*, The Hague, 2011.
- ICJ, Reports, *Case Concerning Arrest Warrant of 11- April 2000* (DR of the Congo v. Belgium), Judgement, 2002, 25
- International Impartial and Independent Mechanism, *At a Glance*, <https://iiim.un.org/who-we-are/at-a-glance/>, посећено: 24 април 2023. године.
- International Peace institute, *High-Level Launch Meeting of the Group of Friends of Accountability Following the Aggression Against Ukraine*, 25. March 2022, <https://www.ipinst.org/2022/03/high-level-launch-meeting-of-group-of-friends-of-accountability-for-ukraine#8>, посећено: 8.12.2023. године.
- International Red Cross Comity, International Humanitarian Law Databases, *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949: Commentary of 1958*, <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-64/commentary/1958?activeTab=1949GCs-APs-and-commentaries>, посећено: 10.12.2023. године.
- Interview with prof. Mykola Pashkovsky, *Universal Criminal Jurisdiction in Ukraine: Country's Legal Community is Putting Public Pressure on the Prosecutor General, the President's Office and the Government to Incorporate Principles*, Institute for War and Peace Reporting, 20 September 2022, <https://iwpr.net/global-voices/universal-criminal-jurisdiction-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.
- James A. Goldston, *Model Indictment for the Crime of Aggression Committed against Ukraine*, Just Security, 9 May 2022, <https://www.justsecurity.org/81411/osji-model-indictment-for-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine/>, посећено: 23. април 2023. године.
- James Meernik, *Reaching Inside the State: International Law and Superior Liability*, International Studies Perspectives, 2004.
- Jennifer Trahan, *Why a "Hybrid" Ukrainian Tribunal on the Crime of Aggression Is Not the Answer?*, Just Security, 6 February 2023, <https://www.justsecurity.org/85019/why-hybrid-ukrainian-tribunal-on-crime-of-aggression-is-not-the-answer/>, посећено: 23. марта 2023. године.
- Jessica Almqvist, *The Impact of Cultural Diversity on International Criminal Proceedings*, Journal of International Criminal Justice, 2006.

- Jonathan Charney, *Editorial comment: Progress in international criminal law?*, The American Journal of International Law, 2/1999.
- Kevin John Heller, *Kreating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine Is a Bad Idea*, *Opinio Juris*, 7 March 2022, <http://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>, посећено: 9. априла 2023. године.
- Larry D. Johnson, *United Nations Response Options to Russia's Aggression: Opportunities and Rabbit Holes*, *Just Security*, 1 March 2022, <https://www.justsecurity.org/80395/united-nations-response-options-to-russias-aggression-opportunities-and-rabbit-holes/>, посећено: 9. април 2023. године.
- Luc Walley, *Universal Jurisdiction: Lessons From the Belgian Experience*, Yearbook of International Humanitarian Law, 2002, 394-406.
- Luis Moreno Ocampo, *Ending Selective Justice for the International Crime of Aggression*, 31 January 2023, *Just Security*, <https://www.justsecurity.org/84949/ending-selective-justice-for-the-international-crime-of-aggression/>, посећено: 23. март 2023. године.
- McDougall је својим истраживањем пронашла 17: Carrie McDougall, *Prosecuting Putin for his Crime of Aggression Against Ukraine: Part Two*, Oxford Human Right Hub, 8.3.2022, <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-two/>, посећено: 22.11.2023. године.
- Ministry of Foreign Affairs of Lithuania, Joint Statement, *The ministers of Estonia, Latvia and Lithuania call to establish a Special Tribunal to investigate the crime of Russia's aggression*, 16 October 2022, посећено: 20. март 2023. године;
- NATO Parliamentary Assembly, *Declaration Standing with Ukraine*, 30 May 2022, <https://www.nato-pa.int/download-file?filename=/sites/default/files/2022-05/111%20SESP%2022%20E%20rev.1%20fin%20-%20DECLARATION%20ON%20UKRAINE.pdf>, посећено: 20. март 2023. године;
- Nick Schiffrin, Interview with Beth Van Schaack, Ambassador at Large for Global Criminal Justice: *The Roadblocks to Holding Putin and His High Command Accountable for War Crimes in Ukraine*, PBS News Hour, 15 May 2023, <https://www.pbs.org/newshour/show/the-roadblocks-to-holding-putin-and-his-high-command-accountable-for-war-crimes-in-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.
- Olivier Corten, Vaios Koutroulis, European Parliament, Directorate-General for External Policies – Policy Department, *Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine – a Legal Assessment*, Bruxelles, 2022.
- Open Society-Justice Initiative, *Model Indictment for the Crime of Aggression Committed against Ukraine*, 9. May 2022, <https://www.justiceinitiative.org/publications/model-indictment-for-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine>, посећено: 8.12.2023. године.
- OSCE Parliamentary Assembly, *Resolution on the Russian's Federation war of aggression against Ukraine and its People, and its threat to Security across the OSCE region*, Birmingham, 6 July 2022, 26, para. 36;
- Parliamentarians for Global Action, 12th Consultative Assembly of Parliamentarians on the International Criminal Court, *Plan of Action on the Universality and Effectiveness of, and political support for, the Rome Statute system against impunity*, National Congress of Argentina, Buenos Aires, 4-5 November 2022,

- <https://www.pgaction.org/pdf/annual-forum/2022/buenos-aires-poa-2022-en.pdf>, посећено: 9. април 2023. године.
- Patryk I. Labuda, *Making Counter-Hegemonic International Law: Should A Special Tribunal for Aggression be International or Hybrid?*, Just Security, 19. September 2023, <https://www.justsecurity.org/88373/making-counter-hegemonic-international-law-should-a-special-tribunal-for-aggression-be-international-or-hybrid/>, посећено: 8.12.2023. године.
- Public International Law and Policy Group – Global Pro Bono Law Firm, *Draft Law for a Ukrainian High War Crimes Court*, p. 1, 22.7.2022, <https://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/draft-law-ukrainian-high-war-crimes-court>, посећено: 31.10.2023. године.
- Reuters, Europe, *In Brussels, Ukraine seeks backing for special war crimes tribunal*, 5. September 2022, <https://www.reuters.com/world/europe/brussels-ukraine-seeks-backing-special-war-crimes-tribunal-2022-09-05/>, посећено: 19.3.2023. године;
- Robert Tucker, *The International Criminal Court Controversy*, World Policy Journal 2001, 80, наведено према: Spiros Economides, *The International Criminal Court: Reforming the Politics of International Justice*, Government and Opposition 1/2003, 35.
- Sarah M. H. Nouwen, *“Hybrid courts”: The Hybrid Category of a New Type of International Crimes Courts*, Utrecht Law Review, 2/2006.
- Sergey Vasiliev, *Aggression against Ukraine: Avenues for Accountability for Core Crimes*, EJIL Talk – Blog of the EJIL, 3.3.2022, <https://www.ejiltalk.org/aggression-against-ukraine-avenues-for-accountability-for-core-crimes/>, посећено: 24.10.2023.
- Shane Darcy, *Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly*, Just Security, <https://www.justsecurity.org/80686/aggression-by-p5-security-council-members-time-for-icc-referrals-by-the-general-assembly/>, Just Security, 16 March 2022, посећено: 9. април 2023. године.
- Statement by Minister of Foreign Affairs of Ukraine Dmytro Kuleba at the United Nations Security Council meeting on Russia’s aggression against Ukraine*, 22 September 2022, <https://mfa.gov.ua/en/news/statement-minister-foreign-affairs-ukraine-dmytro-kuleba-united-nations-security-council-meeting-russias-aggression-against-ukraine>, посећено: 20. март 2023. године.
- The Elders, Elders Statement, *The Elders call for a criminal tribunal to investigate alleged crime of aggression in Ukraine*, 5 March 2022, <https://theelders.org/news/elders-call-criminal-tribunal-investigate-alleged-crime-aggression-ukraine>, посећено: 9. априла 2023. године.
- The Global Institute for the Prevention of Aggression, *Statement of the Global Institute for the Prevention of Aggression, The Need To Remove Restrictions On The ICC’S Jurisdiction Over The Crime Of Aggression*, 29 November 2022, https://crimeofaggression.info/wp-content/uploads/GIPA_Statement_Increasing-ICC-Jurisdiction.pdf, посећено: 9. април 2023.
- Tom Dannenbaum, *Mechanisms for Criminal Prosecution of Russia’s Aggression Against Ukraine*, Just Security, 10 March 2022, <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>, посећено: 24. април 2023. године.

- Ukraine Task Force of the Global Accountability Network, Considerations of the Setting up a of The Special Tribunal for Ukraine on the Crime of Aggression, Global Accountability Network, 2022, https://www.jurist.org/news/wp-content/uploads/sites/4/2022/07/The_Special_Tribunal_for_Ukraine_on_the_Crime_of_Aggression.pdf, посећено: 31.10. 2023. године.
- Ukrinform, *Case of Russia's Crime of Aggression against Ukraine Already Involves 642 Suspects*, Friday, 8. December 2023, <https://www.ukrinform.net/rubric-politics/3682432-case-of-russias-crime-of-aggression-against-ukraine-already-involves-642-suspects.html>, посећено: 8.12.2023. године.
- Verkhovna Rada Ukraine, Legislation of Ukraine, *Criminal Code of Ukraine*. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2341-14#n3035>, посећено: 4.12.2023. године.
- Бранислав Ристивојевић, *Уџицај ѿолиџике на развој и уобличавање међународној кривичној ѿрава*, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2011, 205-222.
- Владо Камбовски, *Међународно казнено ѿраво*, Скопје, 1998;
- Зоран Стојановић, *Кривично ѿраво – оџџџи део*, Београд, 2013, 26.
- Зоран Стојановић, *Међународно кривично ѿраво*, Београд, 2012, 23-24.
- Иво Јосиповић, *Ухићење и ѿриџвор*, Тарга, Загреб 1998;
- Имануел Кант, *Криџика чистџој ума*, Београд, 1979.
- Интервју са Кристофером Хилом, *KRISTOFER HIL IZ BRISELA ZA EURACTIV: „Srbija ima evropsku perspektivu i ako žele, mi ćemo im pomoći na tom putu“*, Еурактив, 7.12.2023, <https://euractiv.mondo.rs/politika/a5150/Kristofer-Hil-iz-Brisela-za-Euractiv-Srbija.html>, 9.12.2023. године.
- Кривични законик*, Службени гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Branislav R. Ristivojević
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
B.Ristivojevic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-2333-3521

Stefan S. Samardžić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Samardzic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0003-2870-5726

The Principle of Legitimacy and Adjudication for Crime of Agression in International Criminal Law

Abstract: *The authors of the paper examine a recent phenomenon in international criminal justice: the attempt to organize a trial for the crime of aggression in the context of the armed conflict in Ukraine. Currently, there is no institution within international criminal justice that has jurisdiction over this matter, prompting the expert community to propose several solutions. The authors analyze each proposal from different perspectives, focusing on the realization of the principle of legitimacy in establishing new judicial bodies or conducting trials for the crime of aggression before existing courts. This principle is particularly significant in international criminal law, perhaps even more so than in domestic criminal law. The authors conclude that each proposed solution raises concerns regarding legitimacy, as none of them meet the criteria commonly used to evaluate the realization of this principle. The most critical issues are consistency and responsibility. Consistency in promoting the ideals of global international justice is essential for proponents to avoid the perception that their proposals serve only narrow, selfish, or political interests. In many cases, the proposers are states that have previously committed acts of aggression without facing consequences and have supported the principle of non-responsibility in earlier proposals for establishing jurisdiction to prosecute such acts in international criminal justice, which unequivocally undermines the credibility of their current proposals. Finally, the authors present their original recommendation for addressing this situation. They suggest that, as with previous cases of aggression, resolution should occur through direct political engagement between the involved states. They emphasize that this particular case of aggression is unlikely to end with the unconditional surrender of one of the war-*

ring parties, which, as history from the International Military Tribunals in Nuremberg and Tokyo illustrates, is a necessary condition for effectively organizing trials for the crime of aggression.

Keywords: *aggression, international criminal justice, international criminal court, ad hoc tribunal, hybrid tribunal.*

Датум пријема рада: 07. 02. 2025.

Датум прихватања рада: 29. 04. 2025.