

OBLICI SAUČESNIŠTVA KOD ZLOČINA GENOCIDA U PRAKSI AD HOC TRIBUNALA

Apstrakt

Genocid po svojoj prirodi zahteva čvrstu organizaciju i saradnju na više nivoa. Po pravilu on uključuje veliki broj lica, koja na različite načine i u različitim razmerama svog ličnog učešća doprinose ukupnom izvršenju zločina. Stoga se pitanje krivičnih radnji genocida i krivične odgovornosti za genocid u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. (u nastavku Konvencija) nije moglo ograničiti samo na izvršene zabranjene radnje, pobrojane u članu II pomenute konvencije, i odgovornost neposrednog počinioca, već je u sebi involviralo i pripreme radnje za izvršenje genocida i odgovornost saradnika. Konvencija je, dakle, usvojila opštevažeći princip modernog krivičnog prava da se u slučaju posebno teških krivičnih dela kažnjava ne samo za izvršeno delo, nego i pokušaj izvršenja, saučesništvo, podstrekavanje i udruživanje u cilju izvršenja istog.

U radu se obrađuje pitanje saučesništva kod zločina genocida u svetlu jurisprudencije ad hoc krivičnih tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu.

Ključne reči: genocid, Konvencija, ad hoc tribunali, saučesništvo, udruženi zločinački poduhvat.

* Vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu. mpalevic@jura.kg.ac.rs Rad primljen 24.10.2017. Prihvaćen za štampu 20.12.2017.

1. Uvod

Pored samog čina genocida (a), član III Konvencije kao kažnjive akte označava i:

- b. zaveru da se poćini genocid,
- c. neposredno i javno podstrekavanje da se poćini genocid,
- d. pokućaj da se izvrći genocid, i
- e. saućesništvo u genocidu.

Ovaj ćlan pokreće sloćzene probleme komparativnog krivićnog prava. Koncepti postavljeni u njemu poznati su nacionalnim zakonodavstvima, ali se njihova primena u velikoj meri razlikuje od jednog do drugog pravnog podrućja. S druge strane, autori Konvencije su, u nameri da istaknu znaćaj problema kojim se bave, u formulaciji navedenog ćlana na istom mestu izneli i odredbe Općsteg dela i odredbe Posebnog dela krivićnog dela genocida. Tako se, na primer, ovde prepliću odredbe Općsteg dela o planiranju, odnosno pripreme radnje za izvrćenje genocida, zatim kaćnjavanje za pokućaj izvrćenja dela, podsticanje i saućesništvo u delu, kao i odredbe Posebnog dela krivićnog prava, koje se odnose na krivićno delo genocida, pojam genocida i njegove elemente.¹ Mećđutim, ovaj formalno-tehnićki propust je izdrćao probu vremena pa se u neku ruku moće smatrati prihvatljivim.

Do pojave Rimskog statuta pojmovi izvrćioca krivićnog dela i saućesnika u njegovom izvrćenju nisu bili precizno, pa ćak ni sasvim jasno utvrćeni. Isto se moće reći i za institute izvrćilaćstva, saizvrćilaćstva i saućesništva. Klasićno mećđunarodno pravo, bazirano na sudskim precedentima raznih formi *ad hoc* sudovanja, izbegavalo je da rećava sloćzenu problematiku saućesništva već je ustanovilo pojam "jedinstvenog poćinioca" krivićnog dela, tj. subjekta koji na bilo koji naćin doprinosi izvrćenju krivićnog dela.² Na taj naćin ono je u isti poloćaj stavilo i izvrćioce i saućesnike, ćesto i one koji su samo pokućali izvrćenje krivićnog dela. Na praktićnom planu ovo je imalo za posledicu da u pogledu kaćnjavanja izmećdu navedenih kategorija nema razlike. Sa gledićta principa legitimiteta za ovo rećenje se moćda i moće naći opravdanje, jer se polazi od racionalne pretpostavke ćto efikasnijeg sprećavanja izvrćenja mogućih zloćina, ali sa gledićta principa *nullum crimen sine lege* ono je svakako neprihvatljivo. I ne

¹ B. Ćejović, *Mećđunarodno krivićno pravo*, Beograd, 2006, str. 187.

² M. Škulić, *Oblici ućestvovanja u ostvarenju krivićnog dela - (sa) izvrćilaćstvo i saućesništvo u Rimskom statutu, Primena mećđunarodnog krivićnog prava u nacionalnim zakonodavstvima*, Mećđunarodni naućni skup, Tara, 2005, str. 111.

samo to. Čini se da je i nepravično, jer u istu ravan stavlja lica koja su na sasvim različite načine doprinela krivičnom delu.

Saučesništvo je učešće više lica u jednom krivičnom delu. Za razliku od saizvršilaštva, saučesništvo podrazumeva, ne učešće više lica u izvršenju krivičnog dela, već samo doprinošenje tom izvršenju.³ Zbog toga se pokatkad saučesništvo smatra "sekundarnim učešćem". Međutim, ta kvalifikacija gubi na smislu kada se primeni na zločin genocida.

Genocid je kolektivni zločin. Tehnika njegovog izvršenja, skoro bezuslovno, zahteva prisustvo više međusobno povezanih pojedinaca, saučesnika, koji zajedno, na različitim stupnjevima ličnog kriminalnog učešća, doprinose materijalizaciji genocidne namere. Saučesnik u genocidu bi se mogao definisati kao lice koje ne čini neposredno inkriminisano delo, ali koje se iz drugog plana pridružuje genocidnom ponašanju glavnog izvršioca. No, u zločinu genocida nema ničega "sekundarnog". Saučesnik u genocidu je uglavnom "pravi" zločinac, a "glavni prekršilac" samo mala karika u mašini. Možda najveći značaj saučesništva u slučajevima genocida upravo i leži u tome što ono uspostavlja krivičnu odgovornost vođa, organizatora i planera, od kojih je samo mali broj uprljao ruke u svetovnim zadacima fizičkog ubijanja. Hitler, očigledno, nije fizički ubio ili brutalno se odnosio prema bilo kome, tehnički, on je bio "samo" saučesnik u krivičnom delu genocida.⁴

2. Praksa *ad hoc* tribunala i pitanje saučesništva u genocidu

Kako je objasnilo sudsko veće Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKTJ): "Iako samo neki članovi grupe mogu fizički počiniti krivično delo, učešće i doprinos ostalih članova grupe je često puta od vitalnog značaja za izvođenje prestupa u pitanju."⁵ U analizi pojma saučesništva, kao vrsti "sekundarnog zločinačkog doprinosa" Međunarodni krivični tribunal za Ruandu (MKTR) je izneo: "Saučesništvo uvek implicira činjenje genocida kao glavno krivično delo. Saučesništvo se ponekad opisuje kao 'pozajmljeni kriminalitet'. Ponašanje saučesnika postaje krivično delo kada su ključni počinioци izvršili krivično delo. Saučesnik nije počinio autonomno krivično delo, već je jednostavno omogućio krivičnu aktivnost koju su obavljali drugi. Mora se

³ B. Čejović, *nav. delo*, str. 143.

⁴ W. A. Schabas, *Genocide in International Law-The Crimes of Crimes*, Cambridge, 2000. p. 286.

⁵ MKTJ, Tužilac protiv Talića, Predmet br. IT-99-36/1, Prvostepena presuda, st. 191.

dokazati, van svake razumne sumnje, da je genocid zaista počinjen, pre nego što se optuženi može osuditi za saučesništvo u genocidu."⁶

U Statutima dva tribunala profiliše se nekoliko osnovnih oblika saučesništva: (a) planiranje, (b) naređivanje, (c) podsticanje i (d) pomaganje i podržavanje (potpomaganje ili podupiranje).

Prema MKTR planiranje je "slično pojmu saučesništva u evro-kontinentalnom pravu, odnosno zavere u *common law* sistemu. Razlika je što planiranje, u odnosu na saučesništvo i kovanje zavere, može biti delo jedinke. Planiranje se stoga može definisati kao nagoveštaj da jedna ili nekoliko osoba razmišljaju o izvršenju krivičnog dela kako u pripremnim tako i u izvršnim fazama."⁷ Planiranje, unutar značenja statuta *ad hoc* tribunala, je krivično delo samo ako se počini osnovno krivično delo.

Druga kategorija je "naređivanje" izvršenja krivičnog dela. Ovo je klasičan oblik učestvovanja u ostvarenju krivičnog dela, u osnovi dugo poznat i nesporan kako u teoriji tako i u praksi međunarodnog krivičnog prava. Naređivanje podrazumeva odnos nadređenosti i podređenosti između osobe koja izdaje naređenje i one koja ga izvršava. Drugim rečima, osoba koja je u poziciji vlasti koristi vlast da ubedi druge da izvrše prekršaj. Naređivanje je oblik saučesništva na osnovu uputstava datih direktnom izvršiocu prekršaja. Kod naređivanja dovoljno je da se dokaže kako je lice imalo dovoljno vlasti da izdaje naređenja, bez obzira na to da li je takva njegova moć izvorno generisana formalnim odnosom nadređenosti i podređenosti.⁸

Treća kategorija je "podsticanje", za koju se s pravom može reći da je istovetno sa pojmom "podstrekavanja". Prema MKTR, ono podrazumeva "podsticanje drugih da počine prekršaj".⁹ Podsticanje ili podstrekavanje, kao što je izloženo u glavnoj odredbi Statuta koji se tiče učešća u krivičnom delu, nisu isto što i krivično delo "neposrednog i javnog podstrekavanja" koje je predstavljeno u specifičnoj odredbi koja se odnosi na genocid. "Neposredno i javno podstrekavanje" je nedovršeno krivično delo, a ne oblik saučesništva.

⁶ MKTR, Tužilac protiv Akajesua, Predmet br. 96-4-T, Prvostepena presuda, st. 144.

⁷ MKTR, Slučaj Akajesu... Presuda, st. 479.

⁸ MKTJ, Slučaj Kordić i Čerkez, Predmet br. IT-95-14/2-T Pretresno veće, Presuda, 26. februar 2001, st. 388.

⁹ MKTR, Slučaj Akajesu... Presuda, st. 481.

Poslednji oblik učešća u krivičnom delu u statutu *ad hoc* tribunala je "pomaganje i podržavanje" (*aiding and abetting*). Smatra se da se "podržavanje" odnosi na *mens rea* glavnog krivičnog dela dok se "pomaganje" odnosi na *actus reus*. Pomagač obezbeđuje materijalnu pomoć, koja po prirodi može biti raznovrsna i naizgled neutralna, pa je i njegova *mens rea* često nejasna ili dvosmislena. Onaj koji podržava (potpomaže, podupire) delo, s druge strane, zapravo podstiče krivično delo rečima ili ponašanjem. Ukoliko se njegova dela mogu dokazati na zadovoljavajući način, još očiglednijim se mora učiniti da je "podržavalac" imao *mens rea* da uništi, u potpunosti ili delimično, neku grupu koja je pod zaštitom Konvencije.

"Pomaganje i podržavanje" predstavlja klasičnu formulaciju saučesništva prema *common law* pravnoj tradiciji ali je nesumnjivo i jedna od najkontroverznijih sintagmi međunarodnog krivičnog prava u celini. Diferencirati smisao i pravno značenje njenih pojmovnih komponenti nije nimalo lako. Razlog tome leži, ne samo u uticaju *common law* krivično-pravne terminologije, koja je prilično različita od pravne terminologije evro-kontinentalnog prava, već pre svega u činjenici da upotrebljeni izrazi imaju sinonimno značenje. Nije jasno, koju funkciju ima izraz "podržavanje" kada je njegov smisao logički kapacitet u najvećoj mogućoj meri već sadržan i iscrpljen u "pružanju pomoći" kao prvoiskazanom obliku pomaganja kao opšteg pojma. Čini se da precizan odgovor na ovo pitanje nije moguće dati. A možda nije ni neophodno kada se uzme u obzir da se uz ova dva oblika pomaganja u Statutima tribunala (i Rimskom statutu takođe) predviđa i treći, koji, u formi generalne klauzule obuhvata "bilo koji drugi način pomaganja izvršenja ili pokušaja krivičnog dela". Uvođenjem ovog trećeg oblika pomaganja problem razlučivanja pojmova "pomaganje" i "podržavanje" potpuno se relativizuje. Ali otvara se novi. Naime, koncept "pomaganja na bilo koji drugi način" može dovesti do opasnosti da se i neke radnje koje to objektivno ne zaslužuju kvalifikuju kao radnje pomaganja, imajući u vidu nepostojanje jasno definisane "donje granice" njegovog *actus reus*-a. Ovaj oblik učešća obično se dovodi u vezu sa "udruženim zločinačkim poduhvatom" (*joint criminal enterprise*) ili "zajedničkim ciljem" (*common purpose*) kao izvedenim (iskonstruisanim) oblikom kriminalnog učešća (ili odgovornosti?) preko kojeg se često nastoji anulirati problem nedostataka validnih dokaza kriminalnog doprinosa i krivične odgovornosti pojedinih optuženih.

Actus reus "pomaganja i podržavanja" može biti veoma širok. Dela koja su potrebna da bi se optuženo lice smatralo odgovornim, mogu se sastojati kako od ohrabriranja i moralne podrške tako i od nečinjenja, pod uslovom da je propust da se deluje odlučujuće uticao na izvršenje krivičnog dela i da je spojiv sa

traženim nivoom *mens rea*. Pri tome, opšti uslov koji zahteva krivično pravo kod nečinjenja, kao forme pomaganja i podržavanja krivičnog dela, jeste da je propust povezan sa "dužnošću" lica da "deluje".

Prema MKTR "pomaganje" znači pružanje pomoći nekome, dok "podržavanje" obuhvata olakšavanje u izvršenju krivičnog dela pokazujući pri tom određenu "naklonost". Ova dva pojma su, dakle, prema shvatanju MKTR razdvojiva i dovoljno je alternativno dokazati jedan ili drugi pojam učešća. Oni "mogu da zvuče kao sinonimi ali to nisu".¹⁰ S druge strane, MKTJ se odnosio prema ovim pojmovima kao da imaju zajedničko smisaono značenje, služeći se pojmovima poput: "praktična pomoć, ohrabrivanje ili moralna podrška".¹¹

MKTR je tvrdio da postoji razlika između "pomaganja" i "podržavanja", izloženih u opštoj odredbi Statuta i primenljivih na sva krivična dela obuhvaćena Statutom. Tvorcima Konvencije, nasuprot, smatrali su da "saučesništvo", unutar evro-kontinentalne pravne škole obuhvata poznate *common law*-a pojmove "pomaganja" i "podržavanja"¹² pa bi se moglo zaključiti da po ovom pitanju postoji izvesna neusklađenost. MKTR je izneo postojanje tri oblika "saučesništva" u sistemima evro-kontinentalnog prava: (a) saučesništvo podsticanjem, (b) saučesništvo kroz svesno pomaganje i podržavanje počinioca genocida u planiranju ili omogućavanju njegovih radnji i (c) saučesništvo nabavljanjem, odnosno, snabdevanjem sredstvima kao što su oružje, oruđa ili bilo koja druga sredstva upotrebljena da se izvrši genocid.¹³ Međutim, pri bližem ispitivanju, došlo se do zaključka da je "podsticanje" sinonimno sa "podržavanjem", a "nabavljanje" sa "pomaganjem". Suočeno sa takvim terminološkim razlikama, Veće MKTR, u Slučaju Akajesu, je izabralo da protumači član 2/3 Statuta u skladu sa tri oblika saučesništva koji se navode u članu 91 Krivičnog zakona Ruande. Tamo su konstatovana dva dodatna oblika saučesništva: (a) podstrekavanje putem govora i pružanjem utočišta i (b) pomaganje počiniocu krivičnog dela. Veće je takođe napravilo razliku između saučesništva u genocidu iz člana 2(3)/e Statuta MKTR i pomaganja genocida prema članu 6 st. (1), smatrajući da prvo podrazumeva činjenje, u smislu pozitivne akcije, a ovo drugo može biti počinjeno i nehatno.¹⁴

¹⁰ *Isto*, st. 423.

¹¹ MKTJ, Slučaj Furundžija (IT-95-17/1) Prvostepena presuda, st. 249.

¹² W. A. Schabas, *op. cit.*, p. 293.

¹³ MKTR, Slučaj Akajesu... Presuda, st. 536.

¹⁴ Dž. R. V. D. Džouns i S. Pauls, *Međunarodna krivična praksa*, prevod, Beograd, 2005, str. 174.

U vezi sa pitanjem - Da li doprinos saučesnika mora ispuniti određenu kvalitativnu i kvantitativnu normu? - Tužilaštvo MKTJ zagovaralo je da "bilo koja pomoć, čak i toliko mala kao što je učešće u radu u nekom od logora", označava učešće dovoljno za ispunjavanje uslova za pojam saučesništva. "Najmarginalniji deo pružanja 'pomoći' može ustanoviti saučesništvo".¹⁵ Sud je posmatrao ovo pitanje na drugi način, zagovarajući da učešće u krivičnom delu mora imati direktnog i znatnog uticaja na izvršenje prekršaja.¹⁶ Veće je iznelo stanovišta Komisije za međunarodno pravo primetivši da, iako ona nije obezbedila definiciju "znatnog", praksa ukazuje na "doprinos koji u osnovi utiče na izvršenje krivičnog dela". Tribunal je predložio da se učešće može smatrati znatnim ukoliko se "krivično delo najverovatnije ne bi ni dogodilo na isti način da neko nije preuzeo ulogu koju je optuženi u osnovi preuzeo".¹⁷ Rimski Statut, recimo, ne pruža nikakvu naznaku da li postoji neki kvantitativni stepen pomaganja i podupiranja potreban da se postigne *actus reus* u saučesništvu.

Kao što je MKTJ uočio: "direktan doprinos ne zahteva neizbežno i učešće u fizičkom izvršenju nezakonitog čina".¹⁸ Baš kao što prisustvo na mestu zločina nije neophodno za saučesništvo, takođe je jasno da samo prisustvo na mestu zločina, u odsustvu ili izostajanju materijalnog čina nije delo saučesništva. Saučesništvo se može isto tako desiti i nakon krivičnog dela, kao i pre i u toku njegovog izvršenja. Odredba opšteg saučesništva u statutima *ad hoc* tribunala ostavlja ovo pitanje bez odgovora. Praksa MKTR prihvata da pomoć koju pruža pomagač može da bude naknadna, npr. sakrivanje izvršioca.¹⁹ MKTR je istakao da saučesništvo uključuje podržavanje faktičkog izvršenja pre, u toku ili nakon incidenta.²⁰

U slučaju Tadić Žalbeno veće je razvilo specijalan pojam saučesništva "zajedničkog cilja" koji se razlikuje od "pomaganja i podržavanja". Ono je našlo da se krivična odgovornost može proširiti i na dve ili više osoba koje imaju zajedničku nameru da izvrše određeno delo "gde jedan od izvršilaca počinu delo koje je, iako van zajedničkog plana, ipak prirodna i predvidiva posledica

¹⁵ MKTJ, Slučaj Tadić, st. 671.

¹⁶ *Isto*, st. 691 i st. 692. Takođe videti: Slučaj Delalić, st. 326; Slučaj Foča (Kordić i Čerkez), st. 601.

¹⁷ *Isto*, st. 688.

¹⁸ *Isto*, st. 678 i st. 691.

¹⁹ MKTR, Slučaj Baglišema, Predmet br. 95-1A-T, Presuda, 7. jun 2001.

²⁰ *Isto*, st. 692.

izvršenja te zajedničke nakane".²¹ Po Žalbenom veću ovaj oblik odgovornosti proizilazi iz običajnog prava, prakse sudova, regulative pojedinih nacionalnih zakonodavstava i konačno iz sadržaja člana 25(g) Rimskog i Statuta samog Tribunala (čl. 7/1).

Saučesništvo kod "udruženog zločinačkog poduhvata" pokreće izuzetno teška pitanja u odnosu na *mens rea* genocida. Dosledna primena tog koncepta unutar međunarodne jurisprudencije pogoduje instaliranju prakse pravnog voluntarizma, arbitrarnosti i šabloniziranju krivične odgovornosti po modelu funkcionisanja "Prokrustove postelje". Naime, pojedinac može biti odgovoran za sve prekršaje koje su počinili on ili njegovi saučesnici, a koji razložno proističu iz zajedničkog cilja da se počinio krivično delo. Saučesnik može biti proglašen krivim i za zločin koji nije istinski počinio, zato što je propustio da predvidi kako će se njegov partner ponašati u krivičnom delu.²²

Sporan kao način krivičnog učešća, oblik krivične odgovornosti i vrsta krivičnog dela, pojam "udruženi zločinački poduhvat" naročito negativno efektira u materiji genocida.²³ On, ne samo da ne predstavlja formalni element prava genocida (član III Konvencije ga ne spominje niti je kao oblik učešća nabrojan u članu 7 st. 1 Statuta MKTJ) već je njegova inkorporacija u jurisprudenciju MKTJ, u potpunoj koliziji sa idejom Konvencije o genocidu i samim *genus proximus*-om tog zločina. Pojam "udruženog zločinačkog poduhvata" temelji se na prirodnim i predvidljivim posledicama konkretnog dela, što znači da on, po svom izvornom karakteru, predstavlja krivično delo nehata, koje se, opet, teško može i uporediti, a kamoli poistovetiti, sa najtežim od svih zločina – genocidom – kojeg prati najveći mogući stadijum kažnjivog mentalnog stanja – *dolus specialis*. Nasuprot genocidu, kod kojeg je kvalifikaciono određenje dela sadržanih u članu III Konvencije, utemeljeno na subjektivnom standardu procene *mens rea*, "udruženi zločinački poduhvat" pre podrazumeva standard razumnog koji više odgovara vikarnoj građanskoj odgovornosti nego krivičnoj odgovornosti.²⁴ Kasnija praksa

²¹ MKTJ, Slučaj Tadić.

²² W. A. Schabas, *op. cit.*, p. 303.

²³ General Krstić, (slučaj 'Srebrenica') osuđen je za saučesništvo u genocidu kao deo, odnosno učesnik, "udruženog zločinačkog poduhvata", MKTJ, Slučaj Krstić, Presuda Pretresnog veća, st. 622.

²⁴ M. Kreća, Izdvojeno mišljenje t. 153. str. 454. u Ed. Srbija pred Međunarodnim sudom pravde, Knjiga 2, Presuda. Beograd, 2007.

MKTJ vodila je ka napuštanju ovog kvazi-pravnog instituta,²⁵ ali se od njega ipak nije odustajalo do samog kraja rada ovog suda.

U pogledu zahteva *mens rea* kod saučesništva smatra se da je on ispunjen namerom saučesnika da se uništi u potpunosti ili delimično određena nacionalna, etnička, rasna ili verska grupa kao takva. Komisija za međunarodno pravo naglašava da saučesništvo mora obuhvatiti saznanje o posledicama. Prema Komentaru Komisije, saučesnik mora "smišljeno pružiti pomoć izvršiocu krivičnog dela. Otuda, pojedinac koji pruža određenu vrstu pomoći... bez saznanja da će to pomoći u izvršenju krivičnog dela, ne može biti odgovoran."²⁶ Međutim, prema stavu nekih od veća dva tribunala, u nekim slučajevima saučesnik ne mora da ima "specifičnu nameru". Zbog prirode *actus reus*-a saučesništva, koji se često manifestuje višeznačnim ponašanjem, utvrđivanje *mens rea* saučesnika, po njihovom mišljenju, zahteva fokusiranje pažnje pre na psihički element "saznanja" nego na "nameru". Dok se kod glavnog prekršioca *mens rea* uglavnom dokazuje kao logičan zaključak iz dela, kod saučesnika, čija materijalna dela, naizgled, mogu biti neutralna, to nije uvek moguće. Dedukcija *mens rea* saučesništva iz *actus reus*-a saučesnika, ne prati logiku utvrđivanja *mens rea* glavnog izvršioca. Da bi se dokazao *mens rea* saučesnika mora se imati saznanja o nameri glavnog izvršioca. To, opet, ne znači da *mens rea* saučesnika može suviše odstupati od namere glavnog prekršioca. Njena donja granica ne može biti postavljena suviše nisko kako su to u nekim slučajevima protežirala neka od veća dva tribunala.²⁷ Saučesnik koji poznaje nameru glavnog prekršioca i koji pomaže ili ohrabruje mora obavezno i učestvovati u nameri izvršenja genocida. Lice koje obezbedi oružje za pripadnike vojnih ili paravojnih formacija, uz znanje da će to oružje biti upotrebljeno u svrhu činjenja genocida, u potpunosti namerava da učestvuje u genocidu. Iako nije istovetna sa namerom

²⁵ Od posebnog značaja je rezonovanje Prvostepenog veća MKTJ, u slučaju Tužilac protiv Stakića, Predmet br. IT-97-24. Njegova presuda označila je radikalan zaokret u pogledu tretiranja pojma udruženog zločinačkog poduhvata određujući njegovu donju granicu u objektivnom i subjektivnom smislu što su sve ostale presude, koje uzete zajedno tvore telo prava o udruženom zločinačkom poduhvatu, propustile da urade; Tužilac protiv Kordića, Prvostepena Presuda, st. 219 glasi: "Ako se pojmovi individualnog *mens rea* suviše razvuku to može dovesti do toga da se krivična odgovornost nametne pojedincima za ono što je u stvari krivica asocijacijom, a što je rezultat koji se ne slaže s pokretačkim principima koji su doveli do stvaranja ovog Međunarodnog tribunala".

²⁶ Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eight Session, 6. may-26 July 1996, p. 24.

²⁷ MKTR, Slučaj Akajesu; MKTJ Slučaj Furundžija i Slučaj Tadić.

glavnog prekršioca, koja podrazumeva stepen specijalne namere, namera saučesnika u konkretnom slučaju, ipak je krivična i genocidna.

Prema zaključku jednog od sudskih veća MKTR, licu se može suditi za saučesništvo čak i kada stvarni počinilac genocida nije bio ni suđen ni osuđen. U nekim slučajevima suđenje može biti potpuno nemoguće, pošto je glavni prekršilac ili mrtav ili je nestao, ili je glavni prekršilac onesposobljen da bude izveden pred sud, ili je maloletnik ili uživa imunitet. U presudi u slučaju Musema stoji: "Saučesnik... može biti izveden pred sud čak i kada glavni počinilac nije identifikovan ili kada krivica nije mogla biti dokazana iz nekog drugog razloga."²⁸ Isto rezonovanje primenjeno je i pred MKTJ, u slučaju "Srebrenica", u presudama oficirima VRS, generalu Krstiću i pukovniku Blagojeviću. Ovaj stav potrebno je posmatrati kroz prizmu opšteg krivično-pravnog principa po kome nema krivične odgovornosti bez krivičnog dela niti krivičnog dela bez počinioca i njegove individualizovane vinosti odnosno kvalifikovanog mentalnog stava prema delu. U konkretnom smislu, to bi značilo da saučesništvo u genocidu, kao supsidijarno krivično delo, svoj konačan pravni izraz dobija tek sa utvrđivanjem postojanja dela genocida i utvrđivanjem krivične odgovornosti počinioca genocida. Ukoliko genocid, kao objektivizirana projekcija genocidne namere počinioca, nije dokazan ili je namera počinioca krivičnog dela okvalifikovana kao ne-genocidna, nemoguće je govoriti o postojanju krivičnog dela saučesništva u genocidu. Nepostojanje genocida kao glavnog zločina ili-(i) odsustvo počinioca genocida, isključuje postojanje saučesništva u genocidu. Tretirajući izrazom "genocidna dela" akte pobrojane u članu II ali ne i one sadržane u njenom trećem članu, Konvencija o genocidu pravi jasnu razliku između genocida i saučesništva u genocidu, što vodi zaključku da se genocid i saučesništvo u genocidu uzajamno isključuju. I praksa dva tribunala u više navrata je potvrdila da je za utvrđivanje individualne krivične odgovornosti za "planiranje, podstrekavanje, naređivanje, kao i pomaganje i podsticanje u planiranju i pripremi zločina iz članova II do V Statuta, potreban dokaz da je glavni prekršilac, odnosno glavni prekršioc, stvarno počinili zločin."²⁹ Dakle, bez glavnog počinioca i njegovog kriminalnog nauma, uništenja neke od zaštićenih grupa, pravno je nemoguće govoriti o saučesništvu u genocidu kao o počinjenom delu.

²⁸ MKTR, Slučaj Musema, Predmet br. T-96-13-T Pretresno veće, Presuda i kazna, 27. januar 2000, st. 174.

²⁹ MKTJ, Tužilac protiv Stakića, Presuda, st. 445; Tužilac protiv Furundžije, Presuda, st. 235; MKTR, Tužilac protiv Akajesua, Presuda, st. 473. itd.

U svetlu iznetih pravnih promišljanja, presuda Pretresnog veća MKTJ, u slučaju "Srebrenica", kojom je general Krstić osuđen za saučesništvo u genocidu, čini se spornom. Sudsko veće je raspravljalo i donelo presudu bez identifikovanja i procesuiranja samog počinioca genocida. Kao počinilac i planer genocida, u presudi se navodi Vojska Republike Srpske, odnosno njeni pripadnici ali ne i konkretan počinilac.³⁰ U situaciji odsustva počinioca genocida kao glavnog zločina, utvrđivanje eventualne genocidne namere - psihičkog elementa krivičnog dela genocida - kod istog, učinjeno je faktički i *de jure* nemogućim. Međutim, MKTJ, u istom slučaju, ide još jedan korak nazad u odnosu na opšteprihvaćene principe krivičnopravne prosekucije, navodeći da se zaključak o tome da je "konkretan zločin bio motivisan genocidnom namerom" može izvesti "čak i onda kada pojedinci kojima se pripisuje takva namera nisu precizno identifikovani."³¹ Ovaj pristup, ne samo da nije u skladu sa uslovima predviđenim Konvencijom o genocidu, već se njime otvara i pitanje ispravnosti vođenja čitavog krivičnog postupka i egzaktnost izvedenih i prezentiranih činjenica u njemu. Veoma je teško pomiriti uslov o "neophodnom uvidu u stanje svesti navodnih počinilaca", koji je kao princip usvojen u jednom drugom predmetu pred MKTJ iz materije genocida,³² sa pristupom koji je MKTJ usvojio u predmetu Krstić.

3. Zaključak

Široka i teleološka koncepcija nedovršenih dela primenjena kod genocida je potpuno u skladu sa duhom Konvencije. Štaviše, čini se da daje smisla enigmatskoj reči "prevencija" koja se javlja i u naslovu i u članu I Konvencije o genocidu. Međutim, imajući u vidu uticaje različitih pravnih sistema, pre svih anglo-saksonskog i evrokontinentalnog, neki termini upotrebljeni u definisanju izloženih instituta delimično se preklapaju i često puta imaju drugačija značenja od onih koja redovno imaju u pojedinim unutrašnjim zakonodavstvima što naročito velike probleme može stvoriti prilikom tumačenja i primeni konvencijskih standarda "pripremnih radnji" od strane međunarodnih sudova. Takav je slučaj i sa saučesništvom.

Praksa postojećih tribunala pokazala se nekonzistentnom i suviše ekstenzivnom u pogledu definisanja i utvrđivanja saučesništva kao oblika pripremnih radnji izvršenja genocida. Ekletantan primer šikane člana III Konvencije je

³⁰ MKTJ, Slučaj 'Srebrenica', Tužilac protiv Krstića, Presuda, st. 545-549.

³¹ *Isto*, st. 34.

³² MKTJ, Tužilac protiv Stakića, Presuda, st. 547.

konstruisanje, od strane MKTJ, pojma "udruženog zločinačkog poduhvata" kao oblika učešća u genocidu. Naš je stav da "udruživanje u zajednički zločinački poduhvat" kao osnov krivične odgovornosti ne spada u kategoriju "rafiniranih" pravnih pojmova kakvi oni, nužno, zbog kvaliteta i specifičnosti međunarodnog ambijenta, moraju biti. Naprotiv, u savremenim uslovima, on izaziva višestruke nedoumice, npr. da li je u pitanju posebno krivično delo ili posebna vrsta odgovornosti u okviru nekog već postojećeg dela, da li je to uvođenje objektivne odgovornosti ili kolektivne krivice?

Isto tako, i tendenciozno imputiranje krivične odgovornosti (pred MKTJ) za genocid zasnovano na "pomaganju i podržavanju", kao obliku saučesničkog ponašanja, zbog niskog donjeg praga *actus reus*-a i *mens rea*, koji ga karakterišu, negativno efektira na konstitutivne elemente zločina genocida. Uvođenjem u problematiku genocida i instituta "pomaganja na bilo koji drugi način", kao dopunskog oblika "pomaganja i podržavanja", pravno biće zločina genocida potpuno se trivijalizuje i gubi smisaoni identitet. Primena ovog koncepta može dovesti do opasnosti da se i neke radnje koje to objektivno ne zaslužuju kvalifikuju kao radnje pomaganja genocida s obzirom na nepostojanje jasno definisane "donje granice" njegovog *actus reus*-a.

Milan Palević, PhD³³

Forms of the complicity in genocide in the practice of *ad hoc* tribunals

Summary

Genocide, according to its nature, requires a firm organization and collaboration on several levels. It includes, by rule, a large number of people, who, in various ways and degrees of their personal involvement, contribute to the overall execution of crime. Therefore, the issue of criminal liability for the crime of genocide from the Convention for prevention and punishment of the crime of genocide from 1948 (further referred to as Convention) could not be restricted to the committed acts listed in Article II of the Convention and the liability of the actual executor, but also involves the acts related to the preparation of the crime

³³ Associate professor University of Kragujevac Faculty of Law.

of genocide and the liability of the collaborators, as well. Thus, the Convention has adopted the generally accepted principle of modern criminal law that in case of serious criminal offences, the court punishes not only the execution of crime, but also the attempt, complicity, incitement and conspiracy to commit crime.

In this paper the author elaborates the issue of the complicity in the crime of genocide in light of jurisprudence of the *ad hoc* criminal tribunals for former Yugoslavia and Rwanda.

Keywords: genocide, Convention, *ad hoc* tribunals, the complicity, joint criminal enterprise.