

ОСНОВНИ ЕЛЕМЕНТИ ЗЛОЧИНА ПРОТИВ ЧОВЈЕЧНОСТИ

Стручни рад

DOI: 10.7251/BPG1603273K

УДК: 343.342.3:327

Мср Сениша Карановић*

Апстракт: Злочин против човјечности сматра се злочином не само против самих жртава, већ против човјечанства у цјелини. Злочином против човјечности се обухвата кривичноправна заштита читавог низа вриједности које се сматрају основним добрима човјечанства као цјелине, односно заштита основних људских права која су гарантована читавим системом међународноправних прописа савременог доба. Стога би се могло рећи да је основна карактеристика овог кривичног дјела – та да оно означава понашање које је управљено против цивилног становништва и којим се крше основни принципи међународног хуманитарног права, морала и човјечности и које карактерише висок степен нехуманости и окрутности.

Кључне ријечи: злочин против човјечности, међународно кривично (хуманитарно) право

УВОД

Злочин против човјечности представља такво кривично дјело којим се обухвата кривичноправна заштита читавог низа вриједности које се сматрају темељним добрима човјечанства као цјелине, односно заштита основних људских права која су гарантована читавим системом међународноправних прописа савременог доба. Стога оно обухвата тешка насилна дјела која вријеђају људско биће тако што нападају његова основна права, његово постојање, тј. његов живот, слободу, физички интегритет, здравље и достојанство. Према чл. 172, ст. 1 КЗ БиХ, злочин против човјечности чини онај ко, као дио широког или систематског напада усмјереног против било којег цивилног становништва, знајући за такав напад, учини које од ових дјела: лишење друге особе живота (убиство); истребљење; одвођење у ропство; депортацију или присилно пресељење становништва; затварање или друго тешко одузимање физичке слободе супротно основним правима међународног права;

*Министарство унутрашњих послова Републике Српске, Бања Лука, email: sinisakaranic1@gmail.com

мучење; присиљавање друге особе употребом силе или пријетње директним нападом на њезин живот или тијело или на живот или тијело њој блиске особе, на сексуални однос или с њим изједначену сексуалну радњу (силовање), сексуално ропство, присилну проституцију, присилну трудноћу, присилну стерилизацију, било који други облик тешког сексуалног насиља; прогон било које групе људи или колектива на политичкој, расној, националној, етничкој, културној, вјерској, сполној или другој основи која је универзално прихваћена као недопустива по међународном праву, у вези с било којим кривичним дјелом из овог става овог члана, било којим кривичним дјелом прописаним у овом закону или било којим кривичним дјелом у надлежности Суда Босне и Херцеговине; присилни нестанак особа; злочин апартхејда; друга нечовјечна дјела сличне природе, учињена у намјери наношења велике патње или озбиљне физичке или психичке повреде или нарушења здравља. У раду се анализирају елементи овог кривичног дјела на основу њихових посебних обиљежја.

ПОЈМОВНО ОДРЕЂЕЊЕ

У људској историји одавно су се појавиле фразе као што су „злочини против човјечанства“ и „злочини против човјечије породице“. Мартенсова клаузула у Хашкој конвенцији (IV) из 1907. године спомиње законе човјечанства и захтјеве јавне свијести. Владе Француске, Русије и Велике Британије су 28. маја 1915. године дале изјаву поводом покоља јерменског становништва у Турској и осудиле „злочине против човјечности и просвећености за које се држе одговорним сви чланови турске владе и њени повјереници умјешани у покоље“. Извештај Комисије о одговорности твораца рата и примјени казни из 1919. године, који су формирали представници неколико држава и поднијели га Париској мировној конференцији, такође говори о „повредама закона човјечности“. Концепт злочина против човјечности је, дакле, био препознат дуго прије Нирнберга, гдје је дошло до првих суђења. Злочини против човјечности спадају у најтежа кривична дјела која се тичу међународне заједнице као цјелине, налажу и повлаче за собом индивидуалну кривичну одговорност и представљају понашања која су недопустива према општеприхваћеном међународном праву које признају сви правни системи свијета (Бабић, *et. al.*, 2002).

Опште међународно право дефинише злочине против човјечности широко, свеобухватно, али и довољно прецизно. У њих спадају забрањена дјела чије су заједничке особености у томе што су:

- нарочито гнусна кршења забрана;

Основни елементи злочина против човјечности

- нису изоловани или спорадични догађаји, већ дио политике неке владе или широка или систематска пракса вршења злочина коју толерише, прашта или на њу пристаје нека влада или фактичка власт;
- забрањена и морају бити кажњена без обзира на то да ли су извршена у вријеме рата или у вријеме мира;
- жртве овог злочина могу бити цивили или, ако су почињена у току оружаног сукоба, лица која не учествују у оружаним непријатељствима, као и по међународном обичајном праву непријатељски борци.

Међународни кривични трибунал за БиХу Југославију (у даљем тексту МКТЈ) злочин против човјечности дефинише кроз низ појединачних дјела која, ако су почињена у оружаном сукобу (Катић, 2015: 49) било међународног, било унутрашњег карактера и усмјерена против било којег становништва, представљају злочин против човјечности. Та дјела су: убиство, истребљивање, поробљавање, депортација, затварање, мучење, силовање, прогони на политичкој, расној и вјерској основи и друга нехумана дјела (Статут МКТЈ чл. 5). Статут Међународни кривични трибунал за Руанду (у даљем тексту МКТР) злочин против човјечности дефинише на идентичан начин као статут МКТЈ.

Нирнбершки суд је у члану 6 (ц) Статута дефинисао злочине против човјечности као убиства, истребљење, поробљавање, депортацију и остала нечовјечна дјела, извршена против било ког цивилног становништва прије или за вријеме трајања рата, или прогањање на политичкој, расној или вјерској основи у извршењу или у вези са било којим злочиним који спада у надлежност Суда, без обзира на то да ли се тиме врше или не врше повреде закона оне земље у којој су злочини извршени.

Према обичајном међународном праву, не постоји услов који тражи да су злочини против човјечности почињени у оружаном сукобу. Члан 6 (ц) Статута Нирнбершког суда заправо говори о злочинима против човјечности „типа убиство“ почињеним „прије или за вријеме рата“, те тако изричито размишља о гоњењу за злочине против човјечности у вријеме мира (Jones, *et. al.*, 2005: 185).

Члан II (11) (ц) Закона број 10 Контролног савјета дефинисао је злочине против човјечности као звјерства и повреде, укључујући, али не ограничавајући се на њих, убиство, истребљење, поробљавање, депортовање, затварање, мучење, разбојништво, или друга нечовјечна дела, извршена против било којег цивилног становништва, или прогањање на политичкој, расној или вјерској основи, без обзира на то да ли тиме врше или не врше повреде домаћих закона гдје су злочини извршени.

Кривични закон Босне и Херцеговине у члану 172 на сличан начин дефинише кривично дјело злочини против човјечности. Тако се у

поменутом члану каже (Кривични закон БиХ, чл. 172, ст. 1): Ко, као дио широког или систематичног напада усмјереног било против којег цивилног становништва, знајући за такав напад, учини које од ових дјела:

1. лишење друге особе живота (убиство);
2. истребљење;
3. одвођење у ропство,
4. депортација или присилно пресељење становништва;
5. затварање или друго тешко одузимање физичке слободе супротно основним правилима међународног права;
6. мучење;
7. присиљавање друге особе употребом силе или пријетње директним нападом на њезин живот или тијело или на живот или тијело њој блиске особе, на сексуални однос или с њим изједначену сексуалну радњу (силовање), сексуално ропство, присилну проституцију, присилну трудноћу, присилну стерилизацију или било који други облик тешког сексуалног насиља;
8. прогон било које групе људи или колектива на политичкој, расној, националној, етничкој, културној, вјерској, полној или другој основи која је универзално прихваћена као недопустива по међународном праву, у вези с било којим кривичним дјелом из овог става овог члана, било којим кривичним дјелом прописаним законом или било којим кривичним дјелом у надлежности Суда Босне и Херцеговине;
9. присилни нестанак особа;
10. злочин апартхејда;
11. друга нечовјечна дјела сличне природе, учињена у намјери наношења велике патње или озбиљне физичке или психичке повреде или нарушавања здравља.

ОБЈЕКТИВНИ ЕЛЕМЕНТИ ЗЛОЧИНА

Да је забрањено понашање доста неодређено дефинисано у Лондонском споразуму из 1945. године и, слично, и у Закону број 10 Контролног савета, као и статутима Токијског међународног трибунала, МКТЈ и МКТР, мишљења је и познати аутор Антонио Касезе (Cassese, 2005: 85). Прецедентно право је постепено доприносило дефинисању правних обриса *actus reus*, и најзад, њихове врсте су подробно изложене у одредбама члана 7 Статута Међународног кривичног суда (у даљем тексту ИСС), за које се може рећи или да кристалишу појмове у настајању постојећег обичајног права или да кодификују његову главнину.

У смислу члана 5 Статута МКТЈ, „напад“ је у пракси Трибунала описан као предузимање поступака који укључују вршење насилних радњи. Концепт напада није идентичан концепту оружаног сукоба. Према

обичајном међународном праву, злочини против човјечности могу бити извршени и у вријеме мира, и у таквим случајевима напади се очигледно не дешавају у контексту оружаног сукоба. Осим тога, напад не мора укључивати употребу оружане силе, него се може састојати из било којег облика злостављања цивилног становништва, као и из поступака којима се припремају овакве радње. С обзиром на то да представља низ радњи, напад може трајати дуже, више мјесеци или још дуже.

У случајевима злочина против човјечности, мора се направити разлика између различитих кривичних дјела предвиђених чланом 7 (1) (а-к) Римског статута. Осим тога, важно је напоменути да дјело може бити извршено само у случају да је намјера учиниоца била у контексту распрострањеног или систематског напада (Ambos, 2013: 259). Дакле, да би акти оптуженог представљали злочине против човјечности, они морају бити дио распрострањеног или систематског напада усмјереног против било којег цивилног становништва. То неће бити случај ако је злочин, с обзиром на контекст и околности под којима је учињен, био толико удаљен од напада да се не може разумно закључити да је био саставни дио напада. Овај услов за постојање злочина објективне је природе. Са њим је повезан услов да починилац мора бити свјестан да његова дјела представљају дио напада.

У контексту злочина против човјечности, термин „усмјерен против“ значи да је цивилно становништво примарни, а не узгредни циљ напада. Коришћење ријечи „било које цивилно становништво“, односно цивилно становништво било које категорије значајно је из два разлога. Најприје, оно указује на чињеницу да се злочин против човјечности може извршити против грађана исте државе којој припада извршилац. Такође, злочини против човјечности (осим прогона) не морају бити извршени с намјером дискриминације по етничком, вјерском или политичком основу. Да би дјело представљало злочин против човјечности, оно мора бити дио распрострањеног или систематског напада усмјереног против цивилног становништва. Термин „распрострањен“ односи се на напад који је по својој природи опсежан и усмјерен је против великог броја лица. Термин „систематски“ односи се на организовану природу аката насиља и на малу вјероватноћу да се дешавају случајно. Ако се злочини дешавају према обрасцу, то је индиција о њиховом систематском карактеру. Захтјеви да напад буде распрострањен, односно систематски дати су алтернативно, тако да је за постојање злочина против човјечности довољно да се испуни само један од та два услова.

КРИВИЧНА ДЈЕЛА КОЈА ЧИНЕ ЗЛОЧИНЕ ПРОТИВ ЧОВЈЕЧНОСТИ

Напад усмјерен било против којег цивилног становништва јесте понашање које укључује вишеструко чињење дјела из става 1, члана 172 КЗ БиХ, било против којег цивилног становништва на основи или у циљу државне политике или политике неке организације да се учини такав напад (Кривични закон БиХ, чл. 172, ст. 2).

Убиство, тј. намјерно убијање, без обзира на то да ли постоји директни умишај (Статут МКТЈ чл. 5 (а)). Елементи дјела убиство слични су елементима тог дјела из чланова 2 и 3 Статута МКТЈ, с тим да злочин против човјечности мора бити као дио распрострањене или систематске кампање против цивилног становништва. Вијеће МКТР у првостепеној пресуди дефинисало је „убиство“ као „противзаконито, намјерно убијање људског бића“, а као елементе потребне за убиство наводи да је потребно да је жртва мртва, да је смрт проузрокована противзаконитим дјелом или нечињењем оптуженог или подређеног, те да је у вријеме убијања оптужени или подређени имао намјеру да убије или нанесе озбиљну тјелесну повреду преминулом пошто је знао да ће таква тјелесна повреда вјероватно проузроковати смрт жртве, те је стога безобзиран, при чему је свеједно да ли ће смрт заиста услједити. Дакле, вијеће је нашло да је стандард за *mens rea* потребно „намјерно убијање и убијање са предумишљајем“ (Jones, 2005).

Истребљење укључује намјерно наметање таквих животних услова, а посебно ускраћивање приступа храни и лијековима, који могу узроковати уништење дијела становништва. ИСС истребљење дефинише као масовна убијања, као и намјерно подвргавање животним условима, између осталог лишавањем хране и лијекова, у намјери да се на тај начин проузрокује уништење дијела становништва. Међутим, напад може да буде, али није неопходно, дио „оружаног сукоба“.

Одвођење у ропство (поробљавање) јесте вршење било којег или свих овлашћења иначе везаних за право својине над особом, укључујући вршење таквог овлашћења при трговању људима, посебно женама и дјецом (Кривични закон БиХ, чл. 172, ст. 2). Према статуту ИСС (Римски статут Члан 7 (2) (ц)), који обликује појам поробљавање као појам у настајању, поробљавање „подразумијева примјену било које силе усмјерене на третирање лица као приватне својине или вршење било какве употребе силе ради трговине лицима, а посебно женама и дјецом“. Као и сваки злочин против човјечности, поробљавање мора представљати дио распрострањеног или систематског напада на цивилно становништво.

Депортација или присилно пресељење становништва јесте присилно исељење особа с територије на којој су законито присутне

протјеривањем или другим мјерама силе, без основа допуштених по међународном праву. Депортацију или присилно пресељење становништва на идентичан начин дефинише и статут МКТЈ. Осим што је у Статуту МКТЈ предвиђена као самосталан злочин против човјечности, депортација представља и тешко кршење Женевских конвенција из члана 2 Статута, а може се налазити и у основу прогона као злочина против човјечности. У погледу обавезе из међународног хуманитарног права да се у неким околностима становништво премјешта, важно је напоменути да коментар уз члан 49 Женевске конвенције 4 сугерише да депортација мотивисана страхом од дискриминације не мора обавезно значити и кршење закона. Из наведеног је јасно, бар према праву МКС, да се од оптужбе за депортацију може бранити тиме да је депортација спроведена на основу оног што међународно право дозвољава, нпр. ради безбједности депортованог становништва. Наравно, на основу чињеница у сваком предмету, утврдиће се да ли је овај основ довољно убједљив. Важно је напоменути да постоји могућност да се одређена лица добровољно одлуче на пресељење и напуштање свог мјеста боравка, што у принципу представља околност која искључује постојање кривичног дјела. Међутим, у оваквим случајевима важно је, посебно имајући у виду околности оружаног сукоба, испитати да ли су појединци заиста имали избора или су спољним околностима били присиљени да напусте мјесто боравка (Катић, 2015).

Мучење јесте намјерно наношење снажног тјелесног или душевног бола или патње особи задржаној од стране оптуженог или под надзором оптуженог, изузимајући бол или патњу која је посљедица искључиво извршења законитих санкција. Члан 7 (2) (е) статута ИСС на идентичан начин дефинише мучење. Тортура (како ово дјело назива члан 5 (ф) Статута МКТЈ) такође постоји као злочин против човјечности, ако је дјело почињено у оквиру распрострањеног или систематског напада на цивилно становништво. Такође, починилац мора знати да његова дјела улазе у оквир низа распрострањених или систематских напада усмјерених против цивилног страновништва (Harland, *et. al.* 2003: 53). Тортура је злочин који може бити извршен како у вријеме мира, тако и у време оружаног сукоба, што се правилно одражава у 2001. години у предмету *Кунарац и други* са благим удаљавањем од претходне пресуде МКТР у предмету *Akayesu* и пресуде МКТЈ у предмету *Фурунџија* (Cassese, 2013: 133).

Присилна трудноћа јесте незаконито заточеништво жене којој је присилно проузрокована трудноћа с намјером да се утиче на етнички састав било којег становништва или да се учине друге тешке повреде међународног права. Ово дјело је у Статуту МКТЈ дефинисано као „*силовање*“, те се *actus reus* овог кривичног дјела, по Статуту МКТЈ састоји у сексуалној пенетрацији, ма колико незнатној: а) вагине или ануса жртве

пенисом извршиоца или било којим предметом којим се извршилац послужио; или б) уста жртве пенисом починиоца; када до такве сексуалне пенетрације дође без пристанка жртве. *Mens rea* је намјера да се постигне ова сексуална пенетрација и знање да се то догађа без пристанка жртве. О „сексуалном ропству“ радиће се кад је извршилац извршио поједина или сва овлаштења која произлазе из права власништва над једним или више лица, као што су куповање, продавање, изнајмљивање или трговање таквим лицем или лицима, или ускраћивање њихове личне слободе. Извршилац је присилио такво лице или више њих на један или више поступака сексуалне природе. „Присилна проституција“ представља присиљавање једне или више особа на једно или више дјела сексуалне природе силом, под пријетњом силе или присиле изазване страхом од насиља, принуде, заробљења, психолошког угњетавања или злоупотребом моћи против те особе или особа, односно против неке друге особе, искориштавањем окружења које карактерише насиље, или је насртај извршен на особу која није могла дати истински пристанак, при чему је извршилац или друга особа примила или је очекивала да ће примити новчану или другу корист у вези с чиновима сексуалне природе или у замјену за њих. „Присилна трудноћа“ постоји кад је извршилац присилио једну или више жена да затрудне, с намјером да утиче на етнички састав неког дјела становништва или извршио друге тешке повреде међународног права. „Присилна стерилизација“ је одузимање једној или више особа биолошке репродуктивне способности; кад то понашање није било оправдано ни медицинским ни болничким лијечењем особе или особа о којима се ради, нити је извршено уз њихов истински пристанак. „Било који други облик полног насиља“ обухвата случајеве када је извршилац извршио дјело сексуалне природе против једне или више особа или је потакнуо да се та особа или особе укључе у чин сексуалне природе, силом или под пријетњом силе или присиле, попут оне изазване страхом од насиља, присиле, заробљеништва, психолошког притиска или злоупотребом те особе или особа, односно неке друге особе, или кориштење окружења које карактерише насиље, те немогућност те особе или особа да пружи истински отпор. Овај облик понашања треба да има тежину која се може упоредити с другим кривичним дјелима, односно радњама извршења наведеним у тачки г) члана 172 КЗ БиХ, при чему је извршилац свјестан стварних околности које су условиле тежину извршеног дјела. У односу на све радње тешког полног насиља из тачке г), треба да се ради о понашању извршеном у склопу широког или системског напада усмјереног против цивилног становништва и да је извршилац знао да је то понашање дјелимично, или је имао намјеру да то буде удјелом у широком и системском нападу усмјереном против цивилног становништва (Бабић, *et. al.* 2005: 567).

Прогон јесте намјерно и тешко, међународном праву супротно ускраћивање основних права, због припадности групи људи или заједници. Обиљежја дјела, односно радње извршења односе се на прогон било које групе људи или заједнице на политичком, расном, националном, етничком, културном, вјерском, полном или другом основу, који је општеприхваћен као недозвољен по међународном праву у вези са било којим кривичним дјелом из члана 172, став 1 и 2 КР БиХ, било којег кривичног дјела прописаног КЗ БиХ или било којег кривичног дјела у надлежности Суда БиХ. Код овог дјела, извршилац на груб начин и супротно међународном праву једној или више особа одузима основна или људска права, при чему је одабир таквих особа или особе извршио на основу идентитета групе или колективитета или је баш циљао на ту групу или колективитет. Такав одабир се темељи на назначеним разликама међу групама или другим разлозима који су општеприхваћени као недозвољени по међународном праву. И у овом случају, понашање треба да буде извршено као дио у широком или системском нападу усмјереном против цивилног становништва, при чему извршилац зна за природу понашања (Бабић, *et. al.* 2005).

Затварање или неки други облик строгог лишавања физичке слободе кршењем основних правила међународног права. У складу са чланом 5 (е) Статуа МКТЈ, затварање као злочин против човјечности јесте лишавање слободе неког појединца без одговарајућег правног поступка, у форми распрострањеног или систематског напада усмјереног против цивилног становништва. Затварање као злочин против човјечности МКТЈ је први пут разматрао у предмету *Кордић* и *Черкез*. Претресно вијеће МКТЈ је закључило да су елементи који су основа да се затварање сматра злочином против човјечности исти као када је ријеч о незаконитом ограничавању кретања предвиђено чланом 2 Статута МКТЈ. У својој дефиницији злочина против човјечности, Међународна правна комисија је у извештају из 1998. године на страни 101 навела забрањено дјело „произвољног затварања“. Наиме, у подставу (х) наводи се да израз затварање обухвата лишавање слободе појединаца, а израз „произвољно“ утврђује услов да је то лишење обављено без редовног судског поступка. Важно је указати на то да је произвољно затварање супротно члану 9 Универзалне декларације о људским правима и члану 9 Међународног пакта о грађанским и политичким правима. Члан 7 (1) (е) Статута ИСС помиње „Затварање или друга озбиљна лишења физичке слободе противно темељним правилима међународног права“. Та одредба забрањује затварање само када је оно супротно међународном праву и прави разлику између законитог и противзаконитог затварања.

Присилни нестанак особа јесте хапшење, притварање или отимање особа, од стране или с допуштењем, подршком или пристанком државе или политичке организације, уз одбијање да се призна такво лишење

слободе или да се пружи информација о судбини или о мјесту где се налазе такве особе, с намјером да се уклоне од заштите закона на дуже вријеме. Обељежје дјела – радња извршења „присилни нестанак особа“ се односи на случајеве кад је починитељ лишио слободе, притворио или отео једну или више особа или је одбио признати хапшење, притвор или отмицу, односно дати информације о судбини или боравишту те особе или особа. О присилном нестајању особа радиће се и у случајевима кад починитељ након притварања или отмице одбије признати да је одузета слобода или ускраћује обавјести о судбини или боравишту те особе или особа или кад одбијању претходи, или је оно праћено лишавањем слободе. Починитељ је свјестан да би ухићење, притвор или отмица у нормалном току догађаја били попраћени одбијањем признања да је одузета слобода или ускраћивањем обавјести о судбини и боравишту те особе или особа или је таквом одбијању претходило лишавање слободе или је оно било попраћено лишавањем слободе. Хапшење, притвор или отмица извршени су од стране или уз одобрење, подршку или приволу неке државне или политичке организације. Дјело ће постојати и у случају одбијања признања да је одузимање слободе или давање информација о судбини или боравишту те особе или особа извршено уз приволу или подршку неке државне или политичке организације. Нужно је да учинилац има намјеру да тим лицима или лицу ускрати правну заштиту током дужег временског периода. Треба да се ради о понашању почињеном у склопу ширег или систематског напада усмјереног против цивилног становништва (Бабић, *et. al.* 2005).

Злочин апартхејда су нечовјечне радње сличне природе наведеним радњама, учињене у контексту институционализованог режима систематског потлачивања и доминације једне расне групе над било којом другом расном групом или групама људи, учињене с намјером одржавања таквог режима. Наведено дјело постоји када је учинилац починио неко нечовјечно дјело против једне или више особа; такав чин је дјело из члана 172, ст. 1 КЗ БиХ или је то дјело сличне нарави било којем од тих дјела. Код учиниоца треба да постоји свијест о стварним околностима које су одредиле природу дјела. Дјело је почињено у оквиру институционализованог режима системског потлачивања или доминације једне расне групе над другом расном групом или групама. Учинилац је таквим понашањем имао намјеру одржавати такав режим. Потребно је извршење дјела у склопу ширег или системског напада усмереног против цивилног становништва, као и знање учиниоца о природи тако почињеног дјела.

Друга нечовјечна дјела – члан 5 Статута МКТЈ листу злочина против човјечности закључује овим дијелом као ставом. Ријеч је о резидуалној одредби која укључује радње које нису изричито поменуте другдје. Нехумана дјела, као злочин против човјечности, састоје се од аката који

испуњавају сљедеће услове: жртва претрпи озбиље тјелесне повреде или менталну штету, или буде изложена озбиљном нападу на достојанство; ове посљедице су резултат чињења или пропуштања на страни оптуженог или лица за чије чињење или пропуштање оптужени сноси кривичну одговорност; и, при вршењу дјела, оптужени или подређени су мотивисани намјером да жртви нанесу озбиљну тјелесну повреду или менталну штету. Као и сваки злочин против човјечности, и нехумано дјело мора бити почињено у оквиру распрострањеног или систематског напада на цивилно становништво и починилац мора знати да његова дјела улазе у оквир таквих напада.

Дакле, као опште услове за постојање злочина против човјечности можемо навести следеће услове:

- (1) мора постојати напад;
- (2) дјела оптуженог морају бити дио тог напада;
- (3) напад мора бити усмјерен против цивилног становништва било које категорије;
- (4) напад мора бити распрострањен или систематски;
- (5) починилац мора знати да његова дјела улазе у оквир распрострањених или систематских напада усмерених против цивилног становништва.

СУБЈЕКТИВНИ ЕЛЕМЕНТИ БИЋА ЗЛОЧИНА

Као основна три елемента, судови наводе да се мора утврдити постојање *намјере*, тј. усмјерење на постизање одређеног циља, да би се оптужени прогласио кривим за злочине против човјечности. Друго, када се ради о оптуженом који, дјелујући као агент неког система, изврши неко нечовјечно дјело чије се посљедице не остварују непосредно или тренутно, није неопходно да предвиди све посљедице свог противправног чина; довољно је да је *свјестан* чињенице да би његово дјело, с обзиром на насилност система коме испоручује жртву, могло проузроковати тешке посљедице по жртву. Као треће, агент мора бити *свјестан везе* између своје недозвољене радње и политике или систематске праксе (Cassese, 2005: 94). Жалбено вијеће МКТЈ је у случају *Тадић* заузело становиште да починилац мора да зна да се ради о нападу на цивилно становништво и да је његово деловање дио напада (HUMAN RIGHTS WATCH, 2004: 85). Дакле, неопходан субјективни елемент за злочин против човјечности није ограничен на умишљај (или евентуални умишљај) као основу злочина. Опакост тих злочина иде много даље од самог злочина, ма колико он сам био зао и вриједан презира. Тај додатни елемент који омогућава да се направи разлика између злочина против човјечности и ратних злочина

огледа се у разумјевању ширег контекста у који се сам злочин уклапа, а то је сазнање да су злочини дио систематичне политике или широко распрострањеног злостављања. Уз то, да би злочини имали обељежја прогона, неопходан је још један ментални елемент: намјера да се врши прогањање или дискриминација. Мора постојати намјера да се лице или група подвргну дискриминацији, злостављању или узнемиравању, како би им се нанијеле тешке патње или повреде на вјерским, политичким или неким другим сличним основама. Тај додатни елемент код злочина прогона досеже појам *посебног злочиначког умишљаја (dol special)*. Даље, у неким случајевима, субјективни елемент може представљати и *кажњив нехат*. Дакле, за напад у смислу овог злочина није нужно да је он војног карактера, већ је битно да није изолован и појединачан акт, већ да представља дио систематског и организованог плана као израза државне политике или политике одређених политичких структура којима је циљ вршење таквог напада (Бабић, и Марковић, 2005: 470).

ИНДИВИДУАЛНА КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ

Статут и пракса МКТЈ афирмишу принцип индивидуалне кривичне одговорности за повреде међународног хуманитарног права. За те повреде појединци сnose личну одговорност и не могу се заклањати иза одговорности државе или неког другог колективног ентитета. Члан 7 (1) Статута МКТЈ наводи неколико облика индивидуалне кривичне одговорности. Наведена одредба укључује извршење кривичног дјела кроз његово физичко извршење или кажњиво пропуштање да се предузме радња која је обавезна по правилима кривичног права. Међутим, поред тога, индивидуална одговорност укључује и планирање, подстрекавање, наређивање и помагање. Учешће у заједничком злочиначком подухвату такође представља облик одговорности, иако се експлицитно не помиње у одредби наведеној у члану 7 (1) Статута МКТЈ. Овим облицима индивидуалне одговорности треба додати и тзв. командну одговорност из члана 7 (3) Статута МКТЈ.

Када говоримо о подстрекавању, можемо рећи да је то умишљајно навођење, односно изазивање или учвршћивање одлуке код неког лица да изврши одређено кривично дјело. Према томе, нема подстрекавања ако је код извршиоца постојала чврста одлука за извршење дјела. С друге стране, помагање представља умишљајно омогућавање неком лицу да изврши кривично дјело. Оно се састоји из предузимања таквих дјелатности којима се не остварује радња извршења, већ се доприноси њеном остварењу. Према томе, помагач не учествује у остварењу радње извршења, већ само доприноси њеном успјешном остварењу од стране извршиоца.

Радња извршења, као одредба, прије свега покрива физичко извршење дјела од стране самог прекршиоца или кажњиво пропуштање да се предузме одређена радња обавезна по правилима кривичног права. Међутим, извршење једног од кривичних дјела предвиђених члановима 2, 3, 4 и 5 Статута МКТЈ могуће је и кроз учествовање у тзв. заједничком злочиначком подухвату. Радња наређивања састоји се из тога да особа у позицији власти даје упутство другој особи да изврши кривично дјело. Наређивање је слично подстрекавању, али се од овог разликује у томе што особа која наређује мора да има власт у односу на непосредног извршиоца. При томе није потребно да између оптуженог и извршиоца постоји формални однос надређеног и подређеног лица. Како подстрекавање захтијева постојање узрочно-последичног односа између подстрекавања и дјела, по аналогији се такав однос захтијева и за наређивање. Ово, међутим, не захтијева да се утврди да се дјело не би десило да наређење није издато. Наређивање се може доказати и индиректним путем, а не само писменим наређењима или изјавама свједока о томе да је оптужени издао наређење да се изврши кривично дјело. Претресно вијеће МКТЈ у предмету *Галић* је изразило став да наређење не мора бити у посебној форми, оно се може издати на читав низ различитих начина. Осим уз директан умишљај (*direct intent*), кривична одговорност за наређивање постоји и ако је наредбодавац свјестан знатне вјероватноће (*substantial likelihood*) да ће при извршењу његовог наређења бити почињено кривично дјело. Издавање наређења уз такву свијест треба сматрати пристајањем на злочин (HUMAN RIGHTS WATCH, 2004: 87).

Планирање значи да једна или више особа конципирају (*design*) криминално поступање које представља једно или више кривичних дјела и које потом буде учињено. Довољно је да се покаже како је планирање значајно допринијело таквом криминалном поступању.

За подстрекавање није потребно доказати да дјело не би било извршено без учешћа оптуженог, односно довољно је да се докаже да је подстрекавање значајно допринијело поступку особе која је починила злочин. Осим са директним умишљајем, подстрекавање се може учинити и ако је лице које је подстицало другог на чињење или нечињење било свјесно знатне вјероватноће да ће злочин бити почињен подстакнутим дјеловањем, дакле и са евентуалним умишљајем. Подстрекавање са таквом свјешћу може се сматрати пристајањем на злочин.

Mens rea помагача јесте знање да радња коју предузима припомаже извршењу злочина од стране главног извршиоца, уз свијест о основним елементима дјела које се помаже. Акт помагања мора бити конкретно усмјерен на забрањено дјело. Тамо гдје таква конкретна усмјереност није постојала, МКТЈ је одбацивао наводе тужилаштва о помагању.

Дјело помагања мора имати значајан утицај на извршење главног дјела. У пракси МКТЈ искристалисао се став да се радња извршења код помагања може учинити и нечињењем, под условом да је пропуштање да се дјелује имало значајног утицаја на извршење злочина и да је било праћено одговарајућом *mens rea*. Вјероватноћа да ће присуство значајно охрабрити починиоца утолико је већа уколико особа која је присутна на лицу мјеста има одређени статус. Помагање је могуће и после извршења дјела. Међутим, да би постојало овакво забрањено помагање, морао је у време планирања, припремања или извршења дјела да постоји договор између извршиоца и лица које ће потом бити његов помагач. *Mens rea* код помагања је свијест починиоца да његове радње помажу извршење кривичног дјела главног извршиоца. Помагачу мора бити позната *mens rea* главног извршиоца.

ЗАЈЕДНИЧКИ ЗЛОЧИНАЧКИ ПОДУХВАТ

Иако Статут МКТЈ не помиње изричито заједнички злочиначки подухват као облик индивидуалне кривичне одговорности, тај концепт је нашао мјеста у бројним пресудама Трибунала. Основни облик заједничког злочиначког подухвата обухвата случајеве у којима сви учесници имају исту намјеру да остваре заједнички циљ и предузимају одређене радње усмјерене на његово постизање. Примјер за то је ситуација у којој се више лица договори да изврши убиство, сви имају намјеру да се изврши убиство и учествују у извршењу дјела имајући у томе различите улоге.

Потребно је дакле:

- (1) да се ради о више лица;
- (2) да постоји заједнички пројект, план, или сврха која представља или укључује чињење кривичног дјела и која не мора бити изричито формулисана нити раније договорена, већ може бити импровизирана на лицу мјеста;
- (3) да оптужени учествује у остваривању заједничке сврхе, било тако што изврши неко конкретно кривично дјело из Статута МКТЈ, било тако што на други начин помаже или доприноси извршењу заједничког плана или сврхе (Иванишевић, *et. al.* 2008: 119).

Mens rea за основни облик заједничког злочиначког подухвата јесте да је намјера да се изврши одређено кривично дјело заједничка свим учесницима.

„Системски“ облик заједничког злочиначког подухвата је у ствари варијанта основног облика, с тим да као специфичан елемент садржи постојање организованог система злостављања, као што су логори за

истребљење или концентрациони логори, са заједничком сврхом да се чине злочини над заточеним лицима. *Actus reus* је исти као код основног облика: постоји заједнички пројект, план, или сврха, која представља или укључује почињење кривичног дјела и оптужени учествује у остваривању те заједничке сврхе, било тако што изврши неко конкретно кривично дјело из Статута МКТЈ, било тако што доприноси извршењу заједничког плана или сврхе. *Mens rea* код другог (системског) облика заједничког злочиначког подухвата подразумејева знање да постоји систем злостављања и намеру да се оствари план/пројект злостављања.

Трећа категорија је проширени вид заједничког злочиначког подухвата. Односи се на случајеве у којима постоји заједничка намјера да се почини одређено кривично дјело, али један или више извршилаца почине и оно дјело које је, иако ван оквира заједничког циља, природна и предвидљива посљедица остваривања тог заједничког циља.

Примјер за то би била заједничка намјера или план неке групе да припаднике одређене националности присилно, под пријетњом оружјем, уклоне из свог града, села или регије (да изврше „етничко чишћење“), усљед чега током извршења плана једна или више жртава буду убијене из ватреног оружја. Иако убиство није било изричито садржано у заједничком плану, могло се предвидјети да би присилно премјештање цивила под пријетњом оружјем лако могло довести до смрти једног или више њих. Код трећег облика заједничког злочиначког подухвата, *mens rea* се састоји из два елемента:

у односу на договорене злочине, који улазе у домен заједничке сврхе, тражи се намјера да се учествује у заједничком подухвату и доприноси остварењу његове сврхе.

у односу на злочине ван заједничке сврхе злочиначког подухвата, виност се базира на постојању евентуалног умишљаја код учесника у подухвату. Иако учесник није имао намјеру да се изврше други злочини осим оних изричито или прећутно усаглашених, он ће бити одговоран и за те злочине ако су били природна и предвидљива посљедица дјеловања на постизању заједничког циља, а оптужени је свјесно ушао у ризик (Иванишевић, *et. al.* 2008: 120).

Термини „предвидљивост“ и „природност“, који се односе на додатна дјела (ван усаглашеног циља) захтијевају два додатна појашњења, о томе са чије тачке гледишта се оцјењују, и о томе да ли подразумејевају вјероватноћу или само могућност да и та додатна дјела буду извршена.

КОМАНДНА ОДГОВОРНОСТ

За командну одговорност потребно је, најприје, да постоји однос подређеног и надређеног лица. Такав однос постоји ако надређени има

„ефективну контролу“, односно „фактичку способност да спријечи и казни криминално поступање подређеног“.

Пресудна за доказивање односа подређени – надређени је *defacto* контрола. У пракси ће суд обично претпоставити да тамо гдје постоји *de iure* власт постоји и ефективна контрола, али ако нема доказа о фактичкој контроли од стране формално претпостављеног, кључни услов за постојање командне одговорности није испуњен. С друге стране, ефективна контрола може да постоји и тамо гдје нема формалног односа надређеног и подређеног.

Командна одговорност није облик објективне одговорности. Да би надређени био одговоран, мора да буде доказана његова виност. То значи да мора бити доказано или (1) да је надређени стварно знао да су њему подређена лица извршила или су се спремала да почине злочин, или (2) да је имао разлога да за то зна, односно да је имао на располагању информације које су биле такве природе да је у најмању руку могао бити упозорен на ризик припремања или извршења злочина, тако да су информације указивале на потребу додатне истраге.

Горе наведено представља два елемента командне одговорности. Трећи елемент командне одговорности састоји се у непредузимању неопходних и разумних мјера да би се спријечило извршење кривичног дјела или казнио починилац. Од надређеног се захтијева да уради оно што је изводљиво, дакле да предузме мјере које су у његовој моћи. Медутим, он је обавезан да предузме и мјере које излазе из оквира његових формалноправних надлежности, ако су и такве мјере у границама његових фактичких могућности (Иванишевић, *et. al.* 2008: 122).

КОМАНДНА ОДГОВОРНОСТ ЦИВИЛНИХ ЛИЦА

Ефективну контролу над извршиоцима злочина могу имати и политички лидери и остала цивилна лица, тако да је концепт командне одговорности и на њих примјењив. Разлика у односу на командну одговорност војних лица не би била у концепту, већ у тежини доказивања: по правилу је лакше доказивати командну одговорност војних него командну одговорност цивилних лица, јер војна лица имају одраније установљену функцију унутар прецизно дефинисане хијерархије у којој су команда и контрола сразмјерни рангу. За разлику од командне одговорности у пракси МКТЈ, у командној одговорности онако како је дефинисана Римским статутом из 1998. године, постоји разлика између одговорности војног и цивилног лица. Та разлика се односи на *mens rea* елемент. Војни командант је одговоран ако је знао или је с обзиром на околности које су постојале у релевантно вријеме, требало да зна да је

злочин почињен, односно да ће бити почињен, док је цивилно лице према Римском статуту одговорно само ако је знало или свјесно занемарило информације које су јасно указивале да су подређени починили злочин или да ће га починити. Изгледа да прецедентно право указује на то да злочине против човјечности могу вршити и појединци који то чине у приватном својству, под условом да поступају у сагласности с општом политиком државе, и да за своја злодјела наилазе на подршку политике. Занимљиво је питање да ли злочине против човјечности могу да изврше државни званичници који то чине у приватном својству, а да за то нису добили формално одобрење од њима надређених власти. Мет-анализом се добија податак да би за то био потребан неки облик изричитог или прећутног одобрења или подршке државе или њених органа, или је потребно да на кршење те забране јасно подстиче општа политика владе или, у најмању руку, да се очигледно уклапа у ту политику (ОСЦЕ Мисија у БиХ, 2013: 13).

ЗАКЉУЧАК

Правни појам злочина против човјечности тражи да тај злочин буде извршен као дио широког и систематског напада. Напад је широк ако је извршен снажно, масивно, колективно, са знатном озбиљношћу и усмјерен против бројних жртава. Он је систематичан ако почива на темељитој организацији и припремама, те слиједи образац понашања који је изведен из неке заједничке политике утемељене на јавним или приватним средствима. Та политика, додуше, не треба да буде формално државна политика, али мора бити претходно планирана. Тај напад може да буде и ненасилан у облику наметања одређеног политичког система или положаја, нпр. апартхејда. Он мора да буде усмјерен на цивилно становништво. При томе се у обичајном међународном праву, као и у националном законодавству за постојање овог дјела не захтијева да се радње извршења предузимају за вријеме оружаног сукоба. При томе, треба имати у виду и чињеницу да је Хашки трибунал као конститутивне елементе злочина против човјечности навео следеће: постојање оружаног сукоба, везу са оружаним сукобом, распрострањено и систематско вршење злочина, дискриминаторску намјеру и политичку позадину намјере (али не безусловно). На тај начин су услови за постојање овог злочина знатно сужени.

ЛИТЕРАТУРА

- Ambos, K. (2013). *Treatise on international criminal law*, Volume I, Oxford: Foundations and General Part, Oxford University Press.
- Бабић, М. *et. al.* (2005). *Коментари кривичних/казнених закона и Босни и Херцеговини*. Сарајево: Савијет/Вијеће Европе и Европска комисија.
- Бабић, М.; Марковић, И. (2005). *Кривично право-посебни дио*. Бања Лука.
- Cassese, A. (2013). *Cassese's international criminal law*. Oxford: Oxford University Press.
- Cassese, A. (2005). *Међународно кривично право*. Београд: Београдски центар за Људска права.
- Harland, Ch.; Roche, R.; Strauss, E. (2003). *A Comentary of the European Convention on Human Rights as applied in Bosnia and Herzegovina and at Strasbourg*. Сарајево: Национална и универзитетска библиотека Босне и Херцеговине.
- HUMAN RIGHTS WATCH (2004). *Геноцид, ратни злочини, злочини против човечности – Тематска збирка извода из јуриспруденције Међународног кривичног суда за бившу Југославију*. Београд.
- ОСЦЕ Мисија у БиХ (OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina) (2013) *Приручник за спровођење истрага ратних злочина, злочина против човечности и геноцида у Босни и Херцеговини*.
- Jones, J. R. W. D.; Poweles, S. (2005). *Међународна кривична пракса, (Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, Међународни трибунал за Руанду, Међународни кривични суд, Специјални суд за Сијера Леоне, Специјално веће Источног Тимора за тешка кривична дела, Гоњење за ратне злочине на Косову)*. Београд.
- Катић, М. (2015). *Заштита жртва злочина против човечности*. Докторска дисертација, Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосудје.
- Кривични закон БиХ („Службени гласник БиХ“, бр. 03/03)
- Ажурирани статут Међународног кривичног суда за бившу Југославију, усвојен 25. маја 1993. резолуцијом бр. 827 са измјенама и допунама ОД 13. МАЈА 1998. сходно резолуцији бр. бр. 1166, од 30. новембра 2000. сходно резолуцији бр. бр. 1329, од 17. маја 2002. сходно резолуцији бр. бр. 1411, од 14. августа 2002. сходно резолуцији бр. бр. 1431, од 19. маја 2003. сходно резолуцији бр. бр. 1481, од 20. априла 2005. сходно резолуцији 1597, од 28. фебруара 2006. сходно резолуцији 1660, од 29. септембра 2008. сходно резолуцији 1837, од 7. јула 2009. сходно резолуцији 1877.
- Римски статут Међународног кривичног суда (ИСС) од 18.јула 1998.
- Статут Међународног војног суда у Нирнбергу од 8. августа 1945.

BASIC ELEMENTS OF CRIMES AGAINST HUMANITY

Sinisa Karanovic, MA*

Abstract: A crime against humanity is a crime not only against the victims themselves but against humanity as a whole. Crimes against humanity includes the criminal protection of a number of values that are considered basic good of humanity as a whole, ie the protection of basic human rights guaranteed by the entire system of international regulation of the modern era. Therefore, one could say that the main characteristic of this offense that it means behavior that is directed against civilians in violation of basic principles of international humanitarian law, morality and humanity, and characterized by a high degree of inhumanity and cruelty.

Keywords: crimes against humanity, international criminal (humanitarian) law

*Ministry of Internal Affairs of the Republic of Srpska Banja Luka, email: sinisakaranovic1@gmail.com