

NE BIS IN IDEM У ПОСТУПКУ ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ СУДОМ

Айсираки: Начело *ne bis in idem* представља једно од основних начела кривичној правосудној. Ово начело у Републици Србији предвиђено је не само кривичним процесним законодавством, већ и Уставом, а ишио говори о његовом значају. Такође, садржано је у мноштем међународним документима. Упоредјујући његово дефинисање у националним, али и међународним изворима, видимо да му се даје различити обим и дејство. Дакле, не постоји сагласност у погледу начина његовој одређења. Предмет овој рада односи се на начело *ne bis in idem* које се примењује у правосудној пред Међународним кривичним судом, а пре свега на начин његовој реулисања у Римском статуту. Такође, обрађен је и оштри појам овој начела, а како би се уочиле специфичности његовој дефинисања у правосудној пред Међународним кривичним судом. Предмет овој рада обрађен је из три угла, и шо узимајући у обзир схваћања кривично-процесне теорије, начин реулисања у правним изворима, као и ставове судске праксе.

Кључне речи: *ne bis in idem*, кривични поступак, Међународни кривични суд, Римски статут.

1. УВОДНО ИЗЛАГАЊЕ

Ne bis in idem води порекло из римског права, из установа које говоре о правноснажности и пресудној ствари.¹ Такође, у литератури се наводи да корене овог начела можемо наћи, поред римског права, и у грчким и библијским изворима.²

* Адвокат, уписан у именик Адвокатске коморе Београда, adv.oivanovic@gmail.com.

1 Г. П. Илић *et al.*, *Коментар Закона о кривичном правосудној*, ЈП Службени гласник, Београд, 2022, 89.

2 G. Conway, „Ne Bis in Idem in International Law“, *International Criminal Law Review*, 3/2003, 222.

Ne bis in idem подразумева да се истом лицу не може два пута судити за исто кривично дело. Односно, не може се поново водити поступак против истог лица у погледу истог кривичног дела, уколико је кривични поступак за то дело већ правноснажно окончан. У литератури се истиче да ово начело произлази из интереса правне сигурности и правичности, који у вези са овим принципом односе превагу у односу на принцип истине.³ Поред овога, указује се да се *ne bis in idem* заснива на правноснажности, којој се тежи у кривичним стварима.⁴ Овај принцип оправдава се тиме што он служи заштити окривљеног, али и интегритета и кредибилитета једног правног поступка.⁵

Међутим, наилазимо и на другачије ставове. У неким радовима се наводи да је ово начело у служби заштите оптуженог у кривичном поступку, али не и других субјеката, те да ово начело и начело правичности тешко могу да иду „руку под руку“.⁶ Дакле, истиче се да ово начело не само да не прозилази из правичности, већ да је оно неспојиво са њим.

Однос између ова два начела зависи, пре свега, од онога шта подразумевамо под начелом правичности. Уколико се правичност схвати као скуп одређених вредности које одговарају захтевима правде, онда ова два начела не могу ићи „руку под руку“, али и то само у ситуацијама када је поступак правноснажно окончан одлуком у корист окривљеног, а накнадно се појаве докази који указују да је оправдано донети другачију одлуку. У свим другим случајевима се ова начела не искључују.

Међутим, када се говори о правичности, мисли се на право на правично суђење. Ово право предвиђено је у чл. 6 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.⁷ Право на правично суђење, заједно са осталим правима из наведеног члана, представља темељне принципе једног поступка који почивају на идеји владивине права, а која подразумева да сваки спор не сме да буде решен арбитражно, већ у поступку пред надлежним, независним и непристрасним судом који гарантује равноправност

3 М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2020, 62.

4 L. E. Carter, „The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of *Ne Bis in Idem*“, *Santa Clara Journal of International Law*, 8/2010, 196.

5 K. Anderson, A. Sinclair-Blakemore, „*Ne bis in idem*, nulla poena sine lege and Domestic Prosecutions of International Crimes in the Aftermath of a Trial at the International Criminal Court“, *International Criminal Law Review*, 21/2021, 40.

6 М. Љ. Буха, *Ne bis in idem* у казним поступцима, Правни факултет Бања Лука, Универзитет у Бањој Луци, Бања Лука, 2021, 8.

7 Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) постала је део правног поретка Републике Србије усвајањем Закона о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима, *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – исправка и *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12/2010 и 10/2015.

странака.⁸ У скаду са наведеним *ne bis in idem* није у супротности са начелом правичности.

Поред овога, указујемо да би било правилније сматрати да је *ne bis in idem* у служби заштите окривљеног, а не оптуженог, с обзиром на то да је појам „окривљени“ свеобухватнији, и да као такав више одговара предметном начелу.

У радовима се истиче да *ne bis in idem* учвршћује заштиту правног поретка и безбедност правних односа.⁹

Када се говори о *ne bis in idem*, у науци се, по правилу, наводи да се ради о начелу, па се истиче да је то једно од основних начела кривичног поступка,¹⁰ или да се ради о једном од основних начела кривичног процесног права уопште.¹¹

Међутим, наилазимо и на радове у којима се говори о *ne bis in idem* као правилу,¹² те се може поставити питање оправданости оваквог става.

У науци кривичног процесног права сам појам начела је дефинисан на више начина. Према једнима, начела представљају базична правила која се односе на субјекте кривичног поступка, њихове основне процесне функције, положај у поступку и радње које спадају у њихову надлежност или овлашћења.¹³ Поред овога, у литератури се под начелима подразумевају нека виша правила, правила на којима се заснива поступак, правила која су руководне идеје поступка и тсл.¹⁴

Уколико се пође од наведених схватања појма начела, онда *ne bis in idem* треба сматрати начелом. Наиме, оно обавезује не само суд, већ и поступајуће тужилаштво. Такође, оно доприноси правној сигурности и правичности, те се може сматрати једним од темељних, виших правила кривичног поступка.

Може се поставити питање – да ли је *ne bis in idem* право окривљеног? Субјективно право се одређује као овлашћење субјекта да се понаша само на правно дозвољен начин и у свом интересу који предвиђа и штити правни поредак.¹⁵ Узимајући у обзир наведену дефиницију, не можемо сматрати да

8 A. Jakšić, *Evropska konvencija o ljudskim pravima - komentar*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2006, 159.

9 S. Bejatović, „Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)“, *Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)* (ur. Stanko Bejatović i Nataša Novaković), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022, 10.

10 M. Љ. Буха, *op. cit.*, 7.

11 S. Bejatović, *op. cit.*, 8.

12 С. Бељански, „Правило ne bis in idem и понављање кривичног поступка – међународни стандарди и унутрашње право Србије“, *Бранич – часопис за њравну њеорију и њраксу Адвокајтске коморе Србије*, 1/2009, 53.

13 М. Шкулић, *op. cit.*, 52.

14 Ђ. Lazin, *In dubio pro reo u krivičnom postupku (Doktorska disertacija)*, Beograd, 1983, 91–94.

15 Д. Митровић, *Увод у њраво*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, 252.

се ради о праву окривљеног, с обзиром на то да се начело *ne bis in idem* у различитим правним изворима дефинише императивном нормом, те његова примена не зависи од воље окривљеног.

Међутим, предметни принцип представља једно од основних људских права, које је као принцип уграђено у међународна људска права.¹⁶

Такође, поставља се питање односа људских права осуђеног или ослобођеног лица и људских права која припадају жртви. У овом смислу, напомиње се да Декларација о основним принципима правде у вези са жртвама криминалних радњи и злоупотребе власти не предвиђа да приступ оштећеног правди подразумева одступање од *ne bis in idem* на начин који би подразумевао понављање кривичног поступка на штету осуђеног или ослобођеног.¹⁷

Међународни пакт о грађанским и политичким правима¹⁸ у чл. 14 ст. 7 прописује да нико не може бити гоњен или кажњен због кривичног дела у вези којег је већ био ослобођен кривице или осуђен правноснажном пресудом према закону и кривичном поступку сваке земље.

Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода у чл. 4 ст. 1 Протокола бр. 7 одређује да се никоме не може поново судити нити се може поново казнити у кривичном поступку у надлежности исте државе за дело због кога је већ био правоснажно ослобођен или осуђен у складу са законом и кривичним поступком те државе.

Што се тиче Европске уније, предметно начело предвиђено је у чл. 54 Шенгенског споразума, а који прописује да лице којем је од стране једне уговорне стране већ правоснажно пресуђено, за исто дело не може се више кривично гонити, ако је у случају пресуђивања санкција већ извршена, или се управо извршава, или се према праву државе у којој је лице суђено, она више не може извршити. Овакво дефинисање проузрокује проблема због повезивања правноснажности пресуде са њеном извршношћу.¹⁹

Устав Републике Србије²⁰ у чл. 34 ст. 4 предвиђа да нико не може бити гоњен ни кажњен за кривично дело за које је правоснажном пресудом ослобођен или осуђен или за које је оптужба правоснажно одбијена или поступак правоснажно обустављен, нити судска одлука може бити измењена на штету окривљеног у поступку по ванредном правном леку. Истим забрана подлеже вођење поступка за неко друго кажњиво дело.

16 J. A.E. Vervaele, „Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU“, *Utrecht Law Review*, 9/2013, 213.

17 Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.*, 89.

18 Међународни пакт о грађанским и политичким правима (*International Covenant on Civil and Political Rights*) постао је део правног поретка Републике Србије доношењем Закона о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 7/71.

19 М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2022, 538.

20 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

а) Ради избегавања кривичне одговорности за кривична дела из надлежности Суда или

б) због тога што суђење није вођено на начин који би обезбедио независност у одлучивању или непристрасност у складу са начелима вођења поступка и поступак је вођен на начин који је у датим условима био недоследан у спровођењу намере да се окривљени изведе пред лице правде.“

Из цитираног члана видимо да се предметно начело односи само на правноснажне мериторне пресуде, али не и на формалне пресуде. Оваква дистинкција између мериторних и просецих пресуда је оправдана јер процесне пресуде немају онакав значај какав имају мериторне.²⁶

У наставку биће изложени основни елементи овог начела.

2.2. Истоветност дела и лица

Када се говори о *ne bis in idem*, у литератури се истиче да је потребно да постоји истоветност у погледу новоутужене и правноснажно пресуђене ствари. За утврђивање наведене истоветности примењују се правила о идентитету пресуде и оптужбе, што значи да мора постојати објективни идентитет (подударност дела) и субјективни идентитет (истоветност лица).²⁷

Поставља се питање – шта се под овим подразумева? Када се говори о „истом делу“, неопходно је решити дилему да ли се то односи на правну квалификацију или на идентитет чињеничног описа дела.²⁸ У првом случају ради се о *in abstracto* примени предметног начела, а у другом случају *in concreto* примени начела.²⁹ Преовладава став да се ради о чињеничном идентитету.³⁰

Међутим, није се одувек сматрало да је неопходно да се ради у чињеничном идентитету. Наиме, идентитет дела је еволуирао временом, те је најпре идентитет подразумевао исту квалификацију или исто заштићено добро, да би на крају преовладало схватање да је довољно да је реч о истим или битно истим чињеницама.³¹

Дакле, неопходно је да се ради о истом чињеничном стању на основу кога се може тврдити да је реч о једном истом бићу кривичног дела. Овде су битне одлучне чињенице, тако да нису релевантне измене и допуне у опису чињеничног стања које не могу утицати на промену кривичног дела.³²

26 М. Љ. Буха, *op. cit.*, 144–145.

27 В. Ђурић, „*NE BIS IN IDEM*“, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу*, 19/2009, 431.

28 V. Bajović, „*Načelo ne bis in idem*“, *Kaznena reakcija u Srbiji IV deo* (ur. Đ. Ignjatović), *Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014, 244.*

29 G. Conway, *op. cit.*, 227.

30 V. Bajović, *op. cit.*, 244.

31 Г. П. Илић *et al.*, *op. cit.*, 90.

32 S. Vejatović, *op. cit.*, 9

У литератури се под „чињеничним стањем“ и подразумева скуп чињеница на којима се непосредно заснива примена материјалног или процесног кривичног закона, односно чињенично стање се схвата као скуп одлучних чињеница.³³

Међутим, поставља се питање да ли се наведено примењује у односу на дефиницију *ne bis in idem* из Римског статута.

Наилазимо на схватања да одредба из чл. 20 ст. 1 представља најјаснију позицију. Предметна одредба регулише ситуацију када је једна особа осуђена или ослобођена пред Међународним кривичним судом и забрањује поновни поступак пред тим истим судом за исто понашање које чини биће кривичног дела за које је већ донета ослобађајућа или осуђујућа пресуда. Наведена одредба омогућава примену овог принципа у потпуности. Незамисливо је да један исти суд једно понашање квалификује као биће различитих кривичних дела.³⁴

Међутим, у истом раду се указује на то да из одредбе чл. 20 ст. 2 Римског статута произлази да је утицај одлуке Међународног кривичног суда на одлуке националог суда другачији. На пример, уколико МКС осуди особу за злочин против човечности, национални суд може осудити ту исту особу за убиство, јер се овде ради о два различита кривична дела.³⁵ Дакле, у овом случају осуђени је заштићен само ако други суд настоји да суди за конкретна кривична дела из чл. 5 Римског статута.³⁶ У литератури се наводи да може бити разумљиво да државе желе да сачувају право да суде некоме за убиство у случају неуспеле оптужбе пред МКС, али да начин формулисања омогућава суђење пред националним судом и у случају осуде пред МКС.³⁷

Овакво тумачење полази од тога да се у случају чл. 20 ст. 2 Римског статута истоветност дела цени с обзиром на правну квалификацију. Доследно спровођење оваквог става би резултирало тиме да, не само да се пред националним судом може судити са убиство, уколико је неко осуђен за злочин против човечности пред МКС, већ би пред националним судом могао бити осуђен и за друго дело из чл. 5 Римског статута. Наиме, убиство, уз испуњеност других услова, може да се јави као вид кривичног дела геноцида и кривичног дела ратног злочина, те би било дозвољено да национални суд убиство квалификује као неко од ова два кривична дела.

Може се довести у питање овакав став, барем када се ради о осуђујућој пресуди. Истине ради, у првом ставу предметног члана се говори о „понашању које чини биће кривичног дела“, док се у другом ставу говори о кривичном делу из чл. 5 Статута.

33 М. Grubiša, *Џињенично стање у кривичном поступку*, Tehnološko-ekonomski i novinsko-izdavački zavod Narodne novine, Zagreb, 1963, 15–16.

34 Т. Шурлан, *op. cit.*, 102–103.

35 *Ibid.*, 105.

36 К. Anderson, A. Sinclair-Blakemore, *op. cit.*, 44.

37 R. Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York, 2007, 69.

Међутим, осуда националног суда за неко друго кривично дело, а не оно за које је окривљени осуђен пред МКС, представљала би грубу злоупотребу од стране државе.

Пре свега, уколико је неко осуђен за злочин против човечности који је учинио убиством, уз испуњеност осталих услова, национална држава не може да занемари друге чињенице, које потичу из истог тог „догађаја“, које су, поред убиства, утицале да се ради о злочину против човечности. Дакле, примењујући своје национално право, држава не може исти тај догађај квалификовати као „обично“ убиство, већ се мора радити о делу које представља неко од међународних кривичних дела. У Републици Србији Глава XXXIV Кривичног законика³⁸ односи се на кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом.

Даље, ситуација у којој је неко лице осуђено пред МКС, а коме се након тога суди пред неким другим судом за исто дело, у погледу којег је извршена другачија правна квалификација, било би очигледно супротно интересима правне сигурности и правичности, а из којих предметно начело произлази.

У погледу овог питања значајна је и пракса МКС у односу на чл. 108 ст. 1 Римског статута. Наведени члан предвиђа да осуђено лице које се налази у притвору државе у којој се казна издржава не може бити кривично гоњено, кажњено или екстрадирано трећој држави због било ког кривичног дела тог лица које је извршено пре изручења тог лица држави у којој се казна издржава, осим уколико то не одобри Суд на захтев треће државе.

Међународни кривични суд стоји на становишту, подсећајући на чл. 20 ст. 2 РС, да држава извршења која тражи одобрење кривичног гоњења према чл. 108 ст. 1 РС мора доставити низ докумената који детаљно описују намеравано кривично гоњење, укључујући изјаву о *чињеницама случаја* и њиховим правним квалификацијама (што је у складу са чл. 214 ст. 1 Правила поступка и доказивања), што даље подразумева да Суд треба да размотри примену принципа *ne bis in idem* у процени сваког оваквог захтева.³⁹

Такође, када говоримо о трећем ставу предметног члана, указујемо да је неопходно примењивати критеријум који се односи на чињенични идентитет дела.

Што се тиче идентитета лица, односно његове истоветности, у науци се истиче да он постоји увек када се поступак покреће против лица које је већ имало статус окривљеног, или евентуално учиниоца кривичног дела у раније правноснажно окончаном кривичном поступку. На питање субјективног идентитета не утичу измене у обележјима учиниоца, уколико се, на пример, уместо директног умишљаја истиче да је дело извршено са евентуалним умишљајем или из нехата.⁴⁰

38 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.

39 ICC-01/04-01/07-3679 од 07. априла 2016. године, преузето са сајта <https://www.legal-tools.org>, 28. март 2024.

40 S. Bejatović, *op. cit.*, 9.

Међутим, истицање различитих облика кривице и није неопходно. Наиме, умишљај и нехат представљају правне категорије,⁴¹ те као такве и не могу бити од утицаја на питање идентитета једног лица.

2. 3. Дејство

Када се говори о дејству начела *ne bis in idem*, у литератури се разликује интерно и екстерно дејство. У првом случају онемогућава се покретање поступка против истог лица за исто дело у држави у којој је већ суђено, док се у другом случају подразумева онемогућавање покретање кривичног поступка у другој држави или пред међународним судом.⁴²

Што се тиче екстерног дејства, у радовима се истиче разлика између Европе и Сједињених Америчких Држава, те се истиче да тужиоци у САД имају одрешене руке за гоњење појединаца који су били предмет гоњења у другим државама, док у Европи постоје конвенције које у овом случају ограничавају кривично гоњење.⁴³

Из члана 20 Римског статута, произлази да је првим ставом предвиђено својерсно интерно дејство, с обзиром на то да се онемогућава да се пред самим Судом суди лицима за дела у погледу којих им је већ суђено пред МКС.

Међутим, предвиђено је одступање од овог начела, те је и ублажено његово апсолутно дејство. Римски статут предвиђа разлоге због којих се може поновити правноснажно окончан поступак. Понављање поступка је могуће ако се изнесу нови докази, који без кривице подносиоца захтева за понављање поступка, раније нису били доступни, а могли су утицати на доношење одлуке; када се утврди да су докази били фалсификовани или лажни; када је судија озбиљно повредио судијски кодекс и прекршио обавезе утврђене Римским статутом.⁴⁴

Према ставу МКС, принцип *ne bis in idem* не важи у ситуацији када тужилаштво повуче оптужбу пре почетка суђења. Разлог за овакав свој став Суд налази у томе, што правила Римског статута не дају оквир за доношење ослобађајуће или осуђујуће пресуде пре почетка суђења.⁴⁵

Такође, предвиђено је и екстерно дејство предметних начела, и то у двоструком смислу. Пре свега, онемогућава се суђење пред другим судом за дело у погледу којег му је суђено пред МКС. Овај модалитет предметног

41 V. Bajović, *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 62.

42 М. Љ. Буха, *op. cit.*, 140.

43 F. T. Davis, „International Double Jeopardy: U.S. Prosecutions and the Developing Law in Europe”, *U. Int'l L. Rev.*, 57/2016, 58.

44 *Ibid.*, 146.

45 ICC-01/09-02/11-981 од 03. децембра 2012. године, преузето са сајра <https://www.legal-tools.org/>, 27. март 2024.

начела регулисан је тако да није остављена могућност постојања и деловања изузетка.⁴⁶

Такође, МКС признаје дејство пресудама других судова, те предвиђа да се никоме коме је било суђено пред другим судом за дела из надлежности МКС неће судити пред МКС.

У овом последњем случају, према ставу МКС, захтева се окончање поступка правноснажном ослобађајућом или осуђујућом пресудом. Наиме, сам текст чл. 20 ст. 3 Римског статута не говори изричито о правноснажности. Међутим, истиче се да је тумачење које захтева правноснажност мериторне одлуке у складу са универзалним стандардима људских права, а која се огледају у чл. 14 ст. 7 Међународног пакта о грађанским и политичким правима.⁴⁷ Наведена одредба Међународног пакта о грађанским и политичким правима експлицитно предвиђа правноснажност као један од елемената начела *ne bis in idem*.

Према ставу МКС, веће неће преиспитивати одлуке (националних) судова како би одлучила да ли су ти судови правилно применили (национални) закон, већ треба да прихвати ваљаност и дејство одлука домаћих судова, осим ако се не предоче убедљиви докази који указују на другачије.⁴⁸

Међународни кривични суд не захтева исту правну квалификацију од стране другог суда за примену овог начела. Наиме, Римски статут не прави разлику између међународних кривичних дела и обичних кривичних дела. Могућа је примена овог принципа кад год је неком лицу суђено пред другим судом за понашање које је забрањено члановима 6, 7, 8 или 8 *bis*. Статута.⁴⁹

Међутим, предвиђена су одступања у погледу дејства одлука других судова. У литератури се истиче да је Међународни кривични суд позван да интервенише у ситуацији када је дошло до неуспеха или недостатка воље на нивоу државе да се спровде кривични поступак. У овом случају признаје се примат МКС, те се ствара равнотежа између тежње да се спречи да тешки злочини остану некажњени и тежње да се сачува суверенитет и независност система кривичног правосуђа појединих држава.⁵⁰

Као што је горе наведено, предметно начело, неће се применити уколико је поступак пред другим судом вођен ради избегавања кривичне одговорности за кривична дела из надлежности Суда **или** због тога што суђење није вођено на начин који би обезбедио независност у одлучивању или непристрасност

46 М. Шкулић (2022), *op. cit.*, 47.

47 ICC-01/11-01/11-662 од 05. априла 2019. године, преузето са сајта <https://www.legal-tools.org/>, 27. март 2024.

48 ICC-01/11-01/11-695 од 09. 03. 2020. године, преузето са сајта <https://www.legal-tools.org/>, 26. март 2024.

49 ICC-01/11-01/11-344-Red од 31. маја 2013. године, преузето са сајта <https://www.legal-tools.org/> 26. март 2024.

50 D. Bernard, „Ne bis in idem - Protector of Defendants' Rights or Jurisdictional Pointman?“, *Journal of International Criminal Justice*, 9/2011, 874.

у складу са начелима вођења поступка и поступак је вођен на начин који је у датим условима био недоследан у спровођењу намере да се окривљени изведе пред лице правде.

У литератури се истиче да су домаћи судови у ове две ситуације намерно водили лажна суђења, заобилазећи циљеве правде.⁵¹ У овом случају омогућено је понављање поступка да би се обезбедила објективност у суђењу, те спречило да национални судови доносе одлуке које су далеко од правде.⁵²

Први случај захтева нешто више од самог занемаривања и непажње у поступку⁵³. Дакле, потребно је да је поступак вођен са циљем избегавања кривичне одговорности. Што се тиче другог изузетка, МКС мора да нађе недостатак у виду независности и непристрасности, као и у начину вођења поступка који није у складу са намером да се лице приведе правди.⁵⁴

Питање да ли је поступак вођен у сврху заштите, или није вођен независно или непристрасно, према ставу МКС, не може се смислено утврдити ако се узме у обзир само домаћи првостепени поступак, те се захтева правноснажност одлуке којом је окончан поступак који се водио пред домаћим судом.⁵⁵

Да би се испитало да ли има места примени ова два изузетка, неопходно је претходно одговорити на два питања. Прво – да ли је лицу које је „умешано“ у поступак судио други суд? Друго – да ли се поступак пред МКС односи на исто понашање као и поступак пред тим другим судом? Уколико је одговор у оба случаја потврдан, испитаће се да ли има места примени ова два изузетка.⁵⁶

Међутим, оно што представља потенцијалан проблем код ова два изузетка од примена принципа *ne bis in idem* јесте њихово значење. Наиме, који су то китеријуми који указују да је један поступак вођен у циљу избегавања кривичне одговорности, да није вођен независно и непристрасно или да није постојала намера да се окривљени изведе пред лице правде? Само постојање евентуалне ослобађајуће пресуде пред неким другим судом није довољно. Треба узети у обзир да ли су предузете све објективно могуће доказне радње, какви су резултати тих доказних радњи, у каквим условима су спровођене процесне радње, као и оцену свих доказа до којих се дошло у неком кривичном поступку.

Ratio legis ова два изузетка се огледа у потреби да се онемогуће злоупотребе од других судова. Међутим, неопходно је онемогућити и злоупотребу

51 E. Kaytana, „COMPLEMENTARITY AND COMPLETED TRIALS: REFORMING THE NE BIS IN IDEM CLAUSE OF ARTICLE 20(3) OF THE ROME STATUTE”, *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence*, 2/2018, 33.

52 М. Љ. Буха, *op. cit.*, 140

53 М. N. Simović, М. Blagojević, V. M. Simović, *Међународно кривично право*, Правни факултет Универзитета у Истоћном Сарајеву, Истоћно Сарајево, 2013, 497.

54 *Ibid.*

55 ICC-01/11-01/11-695 од 09. 03. 2020. године, преузето са сајта <https://www.legal-tools.org/>, 26. март 2024.

56 ICC-01/11-01/11-662-Anx од 08. маја 2019. године, преузето са сајта <https://www.legal-tools.org/>, 27. март 2024.

од стране МКС, те је потребно да МКС приликом примена ових изузетака са посебном пажњом образложи због чега у конкретном случају сматра да има места њиховој примени.

Недоследност у спровођењу намере да се окривљени изведе пред лице правде је посебно осетљиво, с обзиром на то да „лице правде“ представља нешто око чега су могућа различита тумачења. Наиме, правда је појам чије значење доста зависи од онога ко га примењује. Такође, и остали разлози за одступање од примене предметног принципа на неки начин подразумевају непостојање намере да се окривљени изведе пред лице правде, те је у том смислу његово постојање сувишно.

На крају, може се поставити питање – да ли предметно начело има дејство у односу на треће државе које нису чланице Римског статута? Сматра се да не може да обавезује државе које нису приступиле Статуту због тога што су те државе исказале вољу да не прихвате обавезе које из њега произлазе.⁵⁷

2.4. Начело *ne bis in idem* и начело комплементарности

Принцип *ne bis in idem* је у својеврсном односу са начелом комплементарности. Наиме, надлежност МКС је комплементарна националним јурисдикцијама. Наведено подразумева да покренут или окончан поступак пред националним судом представља сметњу за покретање и вођење поступка пред Међународним кривичним судом.⁵⁸ Овај принцип представља снажан подстицај државама да усвоје злочине предвиђене Римским статутом.⁵⁹

Из наведеног видимо да је надлежност националног правосуђа примарна. Овде се ради о солидарности и узајамном поверењу међу државама. Међутим, комплементарност није универзалног карактера јер се односи само на државе које су прихватиле Римски статут.⁶⁰

Ова два принципа представљају једну целину која је састављена од два различита стадијума поступка. Један се односи на истрагу, а други на ситуацију када је поступак окончан пресудом.⁶¹

Члан 17 Римског статута предвиђа да Суд неће покренути, ни водити случај у ситуацији када је истрагу водила и кривични поступак спровела држава која је надлежна за предузимање процесних радњи, осим када држава није способна да ваљано спроведе истрагу или кривични поступак; истрагу је спровела држава која је надлежна да покрене истрагу и спроведе кривични поступак, а та држава је донела одлуку да не води кривични поступак против одређеног лица, осим ако је одлука донета као последица незаинтересованости или неспособности да води тај поступак; *када је дошћичном лицу*

57 М. Шкулић, В. Бајовић, *op. cit.*, 91–92.

58 *Ibid.*, 122.

59 R. Cryer *et al.*, *op. cit.*, 63

60 М. Љ. Буха, *op. cit.*, 147.

61 Т. Шурлан, *op. cit.*, 109.

већ суђено за њонашање које је њредмеи њиђужбе, њри чему суђење није дозвољено у смислу чл. 20 сѡи. 3 РС; случај није од такве важности да би оправдао даље ангажовање Суда.

У овом претпоследњем случају видимо директну везу између ова два принципа.⁶² Према ставу МКС ове одредбе неопходно је заједно читати, с обзиром на то да су оне кључне за решавање изазова прихватљивости.⁶³

3. ЗАКЉУЧАК

Из анализе предметног начела можемо видети да оно има низ специфичности, те да је регулисано на јединствен начин у поређењу са другим правним изворима. У односу на начин регулисања у позитивном праву Републике Србије, прва разлика се уочава у погледу одлука на које се оно односи. Наиме, *ne bis in idem* односи се само на мериторне, не и процесне одлуке. У овом смислу, начин регулисања овог начела у РС је у складу са другим међународним изворима.

Даље, јединственост се огледа и у предвиђању три различита модела овог начела у Римском статуту. Прва ситуација, која се односи на дејство овог начела у односу на поступак пред МКС у погледу лица коме је већ пред тим Судом суђено за исто дело, представља најјаснији модалитет.

Међутим, друге две ситуације отварају могућност за различита тумачења. Иако постоје другачија мишљења, става смо да није могуће два пута осудити исто лице за исто дело, на тај начин што би се пред Међународним кривичним судом дело квалификовало на један начин, док би се пред националним судом дело другачије квалификовало, не као неко од међународних кривичних дела, већ као обично дело. Ово нарочито важи за Републику Србију, као и друге државе у којима су кривичним законодавством предвиђена и тзв. међународна кривична дела, а која спадају у надлежност МКС, те није могуће позвати се на то да *ne bis in idem* у овом случају подразумева истоветност правне квалификације. Наиме, и према домаћем законодавству, исто дело би се могло квалификовати на начин како је то учињено пред МКС. У сваком случају, овакво поступање у супротности је и са начелом правичности и правне сигурности.

На крају, у погледу изузетака од тога да МКС признана је дејство одлука других судова, истичемо да не треба спречити само злоупотребу од стране националних судова, већ и злоупотребу од стране МКС. У овом смислу, неопходно је да МКС, примењујући ове изузетке, ваљано образложи због чега има места њиховој примени. Такође, сматрамо да је „недоследност намере да се окривљени изведе пред лице правде“ сувишан, јер је нејасан за тумачење, а на неки начин је обухваћен и другим разлозима.

62 *Ibid.*, 108.

63 ICC-01/11-01/11-662 од 05. априла 2019, преузето са сајта <https://www.legal-tools.org/>, 30. март 2024.

ЛИТЕРАТУРА

- Anderson K., Sinclair-Blakemore A., „Ne bis in idem, nulla poena sine lege and Domestic Prosecutions of International Crimes in the Aftermath of a Trial at the International Criminal Court“, *International Criminal Law Review*, 21/2021.
- Bajović V., „Načelo *ne bis in idem*“, *Kaznena reakcija u Srbiji IV deo* (ur. Đ. Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2014.
- Bajović V., *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Bejatović S., „Načelo *ne bis in idem* i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)“, *Načelo ne bis in idem i pravna sigurnost građana (međunarodni pravni standardi, regionalna zakonodavstva i iskustva u primeni)* (ur. Stanko Bejatović i Nataša Novaković), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2022.
- Бељански С., „Правило *ne bis in idem* и понављање кривичног поступка – међународни стандарди и унутрашње право Србије“, *Бранич – часопис за правну теорију и праксу Адвокатске коморе Србије*, 1/2009.
- Bernard D., „Ne bis in idem - Protector of Defendants' Rights or Jurisdictional Pointsman?“, *Journal of International Criminal Justice*, 9/2011.
- Буџа М. Љ., *Ne bis in idem* у казним поступцима, Правни факултет Бања Лука, Универзитет у Бањој Луци, Бања Лука, 2021.
- Vervaele J. A. E., „Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU“, *Utrecht Law Review*, 9/2013.
- Grubiša M., *Činjenično stanje u krivičnom postupku*, Tehnološko-ekonomski i novinsko-izdavački zavod Narodne novine, Zagreb, 1963.
- Davis T. F., „International Double Jeopardy: U.S. Prosecutions and the Developing Law in Europe“, *U. Int'l L. Rev.*, 57/2016.
- Ђурић В., „*NE BIS IN IDEM*“, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу*, 19/2009.
- Илић Г. П. *et al.*, Коментар Законика о кривичном поступку, ЈП Службени гласник, Београд, 2022.
- Jakšić A., *Evropska konvencija o ljudskim pravima - komentar*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Udruženje pravnika Srbije, Beograd, 2006.
- Kaytana E., „COMPLEMENTARITY AND COMPLETED TRIALS: REFORMING THE NE BIS IN IDEM CLAUSE OF ARTICLE 20(3) OF THE ROME STATUTE“, *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence*, 2/2018.
- Lazin Đ., *In dubio pro reo u krivičnom postupku (Doktorska disertacija)*, Beograd, 1983.
- Митровић Д., *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012.
- Simović M. N., Blagojević M., Simović V. M., *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2013.

- Carter L. E., „The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of *Ne Bis in Idem*“, *Santa Clara Journal of International Law*, 8/2010.
- Conway G., „*Ne Bis in Idem* in International Law“, *International Criminal Law Review*, 3/2003.
- Cryer R. et al., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, New York, 2007.
- Шкулић М. и Бајовић В., *Исџорија међународној кривичној љравосуђа и основне одлике њосџууџу љред Сџиалним међународним кривичним судом*, Досије студио, Београд, 2017.
- Шкулић М., *Кривично љроцесно љраво*, Универитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд, 2020.
- Шкулић М., *Међународно кривично љраво*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Беорад, 2022.
- Шурлан Т., „Принцип *ne bis in idem* у Римском статуту“, *НБП*, Vol. IX, No.1, 2004.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

- Законик о кривичном поступку, *Службени љласник РС*, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 – одлука УС и 62/2021 – одлука УС.
- Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *Службени лисџи СРЈ – Међународни ујовори*, бр. 5/2001.
- Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода са додатним протоколима, *Службени лисџи СЦГ – Међународни ујовори*, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – исџравка и *Службени љласник РС – Међународни ујовори*, бр. 12/2010 и 10/2015.
- Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, *Службени лисџи СФРЈ*, бр. 7/71.
- Кривични законик, *Службени љласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – исџр., 107/2005 - исџр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
- Устав Републике Србије, *Службени љласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021.

Ognjen Ivanović*

THE *NE BIS IN IDEM* IN PROCEEDINGS BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Summary

This paper deals with the principle of ne bis in idem applied in proceedings before the International Criminal Court, which is one of the fundamental principles of criminal procedure. Additionally, the general concept of this principle is discussed to understand the specifics of its application in the Rome Statute. The Rome Statute provides for three modalities of the ne bis in idem principle. The clearest situation arises when determining its effect in proceedings regarding individuals who have already been tried by the International Criminal Court for the same conduct constituting the basis of the crime. However, the definition of this principle concerning the impact of International Criminal Court judgments on proceedings before other courts, as well as determining the impact of decisions of other courts on proceedings before the International Criminal Court, gives rise to different interpretations. The contentious issue is whether it is possible to convict the same individual twice for the same conduct. Specifically, can the International Criminal Court classify certain conduct as a crime within its jurisdiction, while a national court classifies the same conduct as a different crime? Furthermore, the question arises as to how exceptions to the recognition of the effect of judgments of other courts by the International Criminal Court should be interpreted. These questions are addressed from the perspectives of legal theory, legal sources, and case law.

Keywords: *ne bis in idem*, criminal procedure, International Criminal Court, Rome Statute.

* Attorney at law, PhD student at the Faculty of Law University of Belgrade, *adv. oivanovic@gmail.com*.