

## КУМУЛАТИВНЕ ОСУДЕ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВОСУЂУ<sup>1</sup>

*Апстракт:* Аутор критички разматра питање доуштитељности кумулативних осуда у праву и пракси међународних кривичних судова и трибунала, које се темељи на стандарду који је остварило Жалбено веће Међународној кривичној трибунала за бившу Југославију у предмету Челебићи. Поставља се питање да ли је стандард из предмета Челебићи адекватан за решавање питања кумулативних осуда у међународном кривичном правосуђу. У том контексту аутор разматра однос између кумулативних осуда и кумулативних и алтернативних оптужби, затим указује на тенденцу стандарда из предмета Челебићи и опширно критикује постављени стандард, затим се бави питањима везаним за “систем” међународних кривичних дела и примерености изрицања кумулативних осуда као и питањем примерене шесте за изрицање кумулативних осуда. Намера рада је да укаже на питања која треба разрешити у даљем „развоју“ можда најсложенијег питања међународној кривичној праву и међународној кривичној правосудју.

**Кључне речи:** Кумулативне осуде, Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, Механизам за међународне кривичне трибунале, Међународни кривични суд, Челебићи тест.

---

\* Ванредни професор Универзитета у Београду – Правног факултета, главни правни саветник у Министарству спољних послова Републике Србије и саветник у Министарству правде Републике Србије, ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-4603-1608>, [gajic@ius.bg.ac.rs](mailto:gajic@ius.bg.ac.rs). Становишта изражена у овом раду су становишта аутора и нису нужно и становишта Министарства спољних послова, Министарства правде или Владе Републике Србије.

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2024. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правна заштита од рата и у рату“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

## 1. УВОД

Под кумулативним осудама (*cumulative convictions*)<sup>2</sup> у пракси међународних кривичних судова подразумевају се „вишеструке осуде које се изричу према различитим одредбама статута на основу истог понашања.“<sup>3</sup> Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (МКТЈ), Међународни кривични трибунал за Руанду (МКТР),<sup>4</sup> Механизам Уједињених нација за међународне кривичне трибунале (Механизам)<sup>5</sup> и Посебни трибунал за Либан (ПТЛ)<sup>6</sup> имају јединствен приступ питању могућности изрицања кумулативних осуда који се заснива на стандарду који је Жалбено веће МКТЈ дефинисало у предмету *Челебић*. Стални кривични суд (СКС)<sup>7</sup> умногосте ослања на праксу *ad hoc* трибунала,<sup>8</sup> мада се чини да још увек постоји простор за темељније разматрање овог питања. И поред вишедеценијске праксе и великог броја пресуда, чини се да оно још увек није решено на начин који одговара природи „система“ међународних кривичних дела која су у надлежности међународних кривичних судова и трибунала и подложно

- 
- 2 У пракси Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију термин „*cumulative convictions*“ се обично преводи са „осуђујуће пресуде.“ Међутим, како је пресуда акт надлежног већа којом се одлучује у кривичној ствари, односно изричу осуде (*convictions*) или ослобађање од оптужби (*acquittals*), сматрамо да је примеренији превод наведеног термина „кумулативне осуде“ а не „кумулативне осуђујуће пресуде.“ Једном пресудом (*judgement*) може се изрећи више осуда (*convictions*).
  - 3 Под конкурентним осудама (*concurrent convictions*) подразумевају се осуде за исто кривично дело према различитим видовима (основима) одговорности (*modes of liability*). Примера ради, удружени злочиначки подухват, помагање и подржавање, подстицање, командна одговорност итд.
  - 4 Будући да су МКТЈ и МКТР имали исто Жалбено веће јуриспруденција ова два трибунала је углавном уједначена. Стога, оно што будемо изнели у вези са јуриспруденцијом МКТЈ углавном једнако важи и за МКТР, и обрнуто. Питање допуштености изрицања кумулативних осуда за исто понашање је правно питање, и у складу са праксом МКТЈ, одлуке Жалбеног већа имају нарочит значај, будући да је, како је истакло Жалбено веће, „улога Жалбеног већа као коначног арбитра у вези са питањима меродавног права које примењује Трибунал подразумева да оно мора претресним већима давати смернице за њихово тумачење права“ Види, примере ради, *The Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, IT- 95-14/2-A, Judgement, para. 1031.
  - 5 *International Residual Mechanism for Criminal Tribunals*, Security Council Resolution 1966 (2010), UN Doc. S/Res/1966(2010), 22 December 2010.
  - 6 Special Tribunal for Lebanon (PTL).
  - 7 International Criminal Court (ICC).
  - 8 International Criminal Court, Situation in the Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bembo Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, paras. 743-751, Situation in Uganda in the case of The Prosecutor v. Dominic Ongwen, Case No.: Icc-02/04-1/15, Public Redacted Trial Judgment, 04. February 2021. para. 2792

је оштрој критици.<sup>9</sup> Питање кумулативних осуда (као и конкурентних осуда) је једно од најсложенијих кривичноправних питања, док се у међународном кривичном праву ово питање чини још сложенијим због особености „система“ међународних кривичних дела из надлежности међународних кривичних судова и трибунала.

У савременом међународном кривичном правосуђу питање допуштености изрицања кумулативних осуда начелно је решено преузимањем стандарда из предмета *Blackburger v. United States* који је установио Врхови суд САД (1932), према коме се „могу изрећи вишеструке осуде по различитим законским одредбама уколико свака од тих законских одредби тражи да се докаже нека чињеница коју друга одредба не тражи“.<sup>10</sup> Ослањајући се на овај „стандард“ Жалбено веће МКТЈ је закључило: „Жалбено веће сматра да разлочи правичности према оптуженом и принцип да само различита кривична дела оправдавају вишеструке осуде намећу закључак да су вишеструке осуде по различитим одредбама за исто понашање допустиве само ако свака од дотичних одредби садржи материјално различити елемент која друга не садржи. Елемент је материјално различит од неког другог елемента ако захтева доказ чињеница који други елемент не захтева.“<sup>11</sup> Жалбено веће је даље изнело да „ако овај тест није задовољен, веће мора да одлучи за које ће кривично дело оптуженог прогласити кривим. При доношењу те одлуке треба да се руководи принципом да осуду треба изрежи по ужој од две одредбе... ако неки скуп чињеница санкционишу две одредбе, од којих једна садржи додатни елемент који је материјално различит, осуду треба изрећи само по тој другој одредби.“<sup>12</sup>

Пракса МКТЈ и МКТР је јединствена у томе да „приликом примене теста из предмета *Челебићи* треба размотрити правне елементе сваког кривичног дела, а не радње или пропусте којима је то дело остварено. Треба испитати шта се за свако поједино кривично дело захтева у правном смислу... Тест за кумулативне осуде служи да оствари двоструку сврху: да се осигура да оптужени буде осуђен само за засебна кривична дела, и једновремено, да се осигура да те осуде у потпуности одражавају његову кривичну одговорност.“<sup>13</sup>

9 Види примера ради, на пример: I. Erdei, “Cumulative convictions in international criminal law: reconsideration of a seemingly settled issue”, *Suffolk Transnational Law Journal*, Vol. 34/2, 2011.

10 *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299, 304 (1932) (“*Blockburger*”). “Where the same act or transaction constitutes a violation of two distinct statutory provisions, the test to be applied to determine whether there are two offences or only one, is whether each provision requires proof of a fact which the other does not.” Наведено према пресуди Жалбеног већа из предмета *Челебићи*, пара. 409, 390.

11 *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo (Čelebići Case)*, IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, (Пресуда Жалбеног већа у предмету *Челебићи*), пара. 412.

12 *Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи*, пара. 413.

13 *Пресуда Жалбеног већа у предмету Кордић и Черкез*, пара. 1033.

Поставља се питање да ли је стандард из предмета *Челебићи* адекватан и примерен за решавање питања кумулативних осуда у међународном кривичном правосуђу. У предмету *Челебићи* стандард је постављен код кривичних дела која је исувише лако упоредити (тешких кршења Женевских конвенција и ратних злочина), без узимања у обзир осталих кривичних дела (потпуног правног оквира) из надлежности међународних кривичних судова и трибунала.

Кривична дела из надлежности међународних кривичних трибунала (ратни злочини, тешке повреде женевских конвенција, злочин против човечности и геноцид) садрже мноштво елемената који се поклапају.<sup>14</sup> Уствари, свако од кривичних дела (злочин против човечности, ратни злочин и геноцид) састоји се од низа кривичних дела која нису прецизно дефинисана статутима међународних кривичних судова и трибунала<sup>15</sup> и у погледу сваког од њих поставља се питање могућности изрицања кумулативних осуда.

Будући да простор једног чланка не допушта да се детаљније бавимо свим значајним питањима која се везују за примерености или допуштености кумулативних осуда у међународном правосуђу, прво ћемо се осврнути на питање допуштености изношења кумулативних и алтернативних оптужби, затим ћемо размотрити питање примерености стандарда који је Жалбено веће МКТЈ формулисало у предмету *Челебићи*, и на крају питањима кумулативних осуда за само поједина кривична дела из надлежности међународних кривичних трибунала.

## 2. КУМУЛАТИВНЕ ОСУДЕ И КУМУЛАТИВНЕ И АЛТЕРНАТИВНЕ ОПТУЖБЕ

Претресна већа МКТЈ и МКТР су усвајала становишта о допуштености кумулативних оптужби која нису међусобно сагласна, али генерално уз допуштање да се износе како кумулативне тако и алтернативне оптужбе,<sup>16</sup> и по правилу разматрање питања која се тичу „преклапања“ оптужби одлагала

14 Уобичајено је изрицање кумулативних осуда за, примера ради, убиство као злочин против човечности, убиство као злочин против човечности у убиство као прогон – злочин поротв човечности и убиство као ратни злочин.

15 Примера ради, претресна већа су различито решавала питање допуштености изрицања кумулативне осуде за геноцид и заверу да се изврши геноцид (conspiracy to commit genocide). Види на пример. *The Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, IT-05-88/2-A, Notice of Appeal, 11 March 2013, Ground 40, paras. 324-327; *The Prosecutor v. Vujadin Popović at all*, IT-05-88-A, Prosecutor's Notice of Appeal, 08 September 2010, paras. 33-40. Жалбено веће је одлучило у корист допуштености кумулативних осуда Case No. IT-05-88/2-A, *The Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, Judgment of 8. April 2015, para. 610

16 За праксу види: G. Boas, J. L. Bischoff, N. L. Reid, *International Criminal Law Practitioner Library, Vol. II, Elements of Crimes under International Law*, Cambridge University Press, 2008, 319 и даље.

за фазу доношења пресуде. Проблем се јавио већ на првом суђењу пред МКТЈ. Одбрана је у поднеску којим је изнела приговоре у вези са формом оптужнице изнела тврдњу да није допуштено износити кумулативне оптужбе за различите групе злочина на основу истог акта или скупа аката. Претресно веће је, одлучујући о овом приговору, заузело становиште да „будући да је ово питање релевантно само у погледу утицаја на казну најбоље је бавити се њиме дође време за разматрање питања кажњавања. Оно што се, ипак, може рећи са извесношћу је да казна не може зависити од тога да ли се кривична дела која произлазе из истог понашања наводе алтернативно или кумулативно. Оно што се кажњава изрицањем казни је доказано криминално понашање и то неће зависити од *technicalities of pleadings*.“<sup>17</sup>

Претресно веће које је поступало у предмету *Тужилац против Радислава Крстића*, одговарајући на приговор одбране у вези са кумулативним оптужбама за депортације, принудно премештање и прогоне као злочине порив човечности, одбило је приговор Одбране да су оптужбе недопустиво кумулативне, истакавши да је јуриспруденција Трибунала о кумулативним оптужбама још увек у фази развоја, и да ће се Веће позабавити питањем преклапања кумулативних оптужби на крају суђења,<sup>18</sup> и поред тога указао да „како се јуриспруденција Трибунала буде развијала и елементи сваког од злочина буду у већој мери и боље дефинисани, биће лакше анализирати преклапање појединих оптужби пре суђења“.<sup>19</sup> Овакав приступ је устоличен у пракси међународних кривичних судова и трибунала и рефлекс је недостатака међународног кривичног правосуђа, посебно у погледу обезбеђења правне сигурности која треба да буде императив кривичног поступка.<sup>20</sup> Овакав приступ указује да у моменту подизања оптужнице и суђења нису били познати сви елементи кривичних дела из надлежности међународног трибунала, што се противи елементарним захтевима цивилизованог кривичног поступка који су утврђени, између осталог, чланом 15 Пакта о грађанским и политичким правима. Условљавање оптуженог да „чека“ на развој јуриспруденције у погледу дефинисања елемената кривичног дела не представља

17 *Prosecutor v. Dušan Tadić*, IT-94-1-T, Decision on the Defence Motion on the Form of the Indictment, 14 November 1995, 18.

18 *Prosecution v. Radisav Krstić*, IT-98-PT, Decision on Defence Preliminary Motion on the Form of the Indictment, Count 7-8, 28 January 2000.

19 *Ibidem*.

20 Према члану 15 (1) Пакта о грађанским и политичким правима „No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed.“ Ова одредба подразумева „any criminal offence“ у значењу јасно установљеног кривичног дела, чији елементи су познати још у време његовог извршења, а не у време када се наводном учиниоцу суди због његових аката и пропуста“ Према члану 34 Устава Републике Србије „нико се не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена“.

само неизвесност у погледу саме садржине већ подигнутих оптужби које су предмет кривичног поступка већ и неизвесност у погледу права које ће се примењивати на чињенице о његовим радњама и пропустима.

Другим речима, у време доношења наведене одлуке у предмету *Крсићић* претресно веће није имало јасну представу о праву које треба да примени у конкретном случају. Минимум који се очекује од неког суда је да унапред познаје све елементе кривичних дела која се оптуженом стављају на терет, не само ради решавања питања могућности изношења кумулативних или алтернативних оптужби, већ и како би се одредили параметри суђења, предмет доказивања и друга релевантна питања. У супротном, постоји висок степен правне несигурности по питањима толико фундаменталним да негирају постојање фундаменталних захтева правичног суђења (*fair trial*).<sup>21</sup>

У предмету *Челебићи*<sup>22</sup> Жалбено веће МКТЈ је допуштено кумулативних оптужби образложило на други начин истакавши да:

„пре извођења свих доказа није могуће са сигурношћу утврдити које ће од оптужби против оптуженог бити и доказане. Претресно веће је у бољем положају да, након што су стране извеле све своје доказе оцени које ће од оптужби задржати, зависно од довољности доказа. Осом тога, кумулативно оптужене је уобичајена пракса и овог Трибунала и МКТР“<sup>23</sup>

„Уобичајена пракса“ не може да има превагу над остваривањем основних права оптуженог, већ може указивати на систематски карактер кршења права оптужених особа. Мада се, из различитих разлога, може успешно бранити теза о допуштености изношења кумулативних и алтернативних оптужби (чије усвајање или одбијање ће зависити од исхода доказног поступка), она не може бити правдана недовољном развијеношћу јуриспруденције неког суда о елементима кривичних дела и односом између тих кривичних дела. Правни оквир суђења мора бити познат пре подизања оптужби, оно мора бити извесно у моменту извршења аката који треба да буду предмет правне квалификације у судском поступку.<sup>24</sup>

21 Суочен са сличним проблемима Посебан трибунал за Либан је поступио на другачији начин. Наиме, и пре отпочињања суђења Жалбено веће је интерлокуторну одлуку о кључним правним питањима. Види: *Speial Tribunal for Lebnon, Case No. STL-11-01/I, Appeals Chamber, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homocide, Perpetration, Cumulative Charging*, 16 February 2011.

22 *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo /Čelebići Case/*, IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, para. 400 (Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи)

23 Идентичан је став и МКТР. Види, на пример *Musema v. Prosecutor*, Case No. ICTR-96-13-A, Judgement, 16 November 2001, para. 369

24 У контексту међународног кривичног поступка, Одбрана не мора да оспорава или да се бави свим чињеницама које тужилац настоји да установи, она се легитимно може ослонити (мада аутор ових редова то свакако не може да препоручи

Док се пракса МКТЈ и МКТР по питању кумулативних и алтернативних оптужби кретала по инерцији, одбијајући приговоре у вези са допуштеношћу кумулативних оптужби, пракса Сталног кривичног суда и Посебног трибунала за Либан допуштеношћу кумулативних оптужби, у начелу, везује за могућности изрицања кумулативних осуда.<sup>25</sup> Поред тога, како показује досадашња пракса СКС, питање допуштености кумулативних оптужби је у одређеној релацији са овлашћењем претресног већа да измени правну квалификацију дела која је дата у оптужници. Једна одлука пред-претресног већа МКС може се схватити на начин који наговештава преиспитивање становишта МКТЈ и МКТР по питању не само допуштености изрицања кумулативних оптужби већ и решавања питања допуштености кумулативних осуда. У предмету *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (случај Гомбо), пред-претресно веће је пошло од тога да су кумулативне осуде оправдане само у случају „различитих злочина“ (*distinct crimes*), „што значи да је свака одредба статута повређена у односу на једно или исто поступање (*conduct*) захтева барем један додатни материјални елемент који није садржан у другој.“<sup>26</sup> Међутим, потпунији правни оквир омогућава МКС да његова пред-претресна већа чешће прибегавају овлашћењима која имају на основу Статута, посебно да „одреде параметре суђења“ и да у претпретресној фази отклоне дефекте оптужнице које се негативно могу одразити на ток суђења.<sup>27</sup> Предпретресно веће је даље исткало да је „пракса тужилаштва да износи кумулативне оптужбе штетна за права Одбране будући да ставља непримерен терет на Одбрану. Веће сматра да је захтев фер и експедитивног поступка да само дистинктивни (различити) злочини могу оправдати изношење кумулативних оптужби и, коначно, да буду потврђене као оптужбе. То је једино могуће уколико свака статутарна одредба која је наводно повређена истим понашањем има барем један материјални елемент који није садржан у другој... и Веће даље подсећа да се правни оквир Међународног кривичног суда разликује од правног оквира *ad hoc* трибунала.“ Претпретресно веће је закључило да с обзиром на чињеницу да претресно веће има овлашћење да измени правну квалификацију

---

или заговара, из разлога који превазилазе сврху овог чланка) на бављење оним чињеницама које су од значаја за изрицање осуде или ослобађања од оптужбе.

25 Вид. примера ради, Case no. STL-11-1/I, Appeals Chamber, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, 16. February 2011.

26 „In this particular case, the Chamber determined that the specific material elements of the act of torture were also inherent specific material elements of the act of rape but that the act of rape required an additional element of penetration which made it the most appropriate legal characterisation.“ ICC, Pre Trial Chamber II, Situation in Central African Republic in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, (No. ICC-01/5-01/08) Decision on the Prosecutor’s Application for Leave to Appeal the „Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo, 18 September 2009. (Одлука пред-претресног већа у предмету Gombo).

27 Одлука предпретресног већа у предмету Gombo, 52–54.

чињеница коју је дао тужилац, „не захтева од тужиоца да прибегава кумулативним оптужбама пред СКС.“<sup>28</sup>

Међутим, изгледа да и СКС прати јуриспруденцију МКТЈ и МКТР и Механизма, међутим још увек није био у прилици да се подробније позабави питањем кумулативних осуда.

### 3. КУМУЛАТИВНЕ ОСУДЕ – *BLACKBURGER/ЧЕЛЕБИЋИ* СТАНДАРД

Питање допуштености кумулативних осуда за исто понашање није регулисано статутима и правилницима међународних кривичних судова и трибунала. Међутим, од првог случаја који је пресудило веће МКТЈ инаугурисана је пракса изрицања кумулативних осуда без јасно дефинисане теоријске основе. Стандард на који се позивају претресна већа и жалбено веће у савременој јуриспруденцији је стандард који је формулисало Жалбено веће МКТЈ у предмету *Челебићи* 2001. године, а који је прихватио и МКТР и Посебан трибунал за Либан. Одлука пред-претресног већа у предмету *Gombo*, као и накнадна јуриспруденција, такође указује да и СКС у основи прихвата овај стандард.

Тешкоће приликом дефинисања стандарда за кумулативне осуде произлазе не само из одсуства било каквих смерница у конститутивним актима међународних кривичних судова и трибунала, већ и одсуства јединственог или барем доминантног става националних законодавстава по овом питању,<sup>29</sup> којим би могла да се руководе већа кривичних судова приликом утврђивања допуштености кумулативних осуда. Како је констатовало Жалбено веће у предмету *Челебићи*:

„став националних законодавстава према кумулативним осудама варира. Неке земље дозвољавају такве осуде, како би свако кршење до којег је дошло било у потпуности документовано у спису, и склоне су томе да се евентуалним наводима о неправичности баве у фази одмеравања казне. Друге земље такве осуде чувају за дела која представљају најтеже злочине, а неке опет за изрицање кумулативних осуда постављају услов да се нормативни елементи разликују.“<sup>30</sup>

Жалбено веће МКТЈ је, ради установљавања правила о кумулативним осудама размотрило ранију праксу МКТЈ и МКТР, правила неколико унутрашњих

28 Одлука предпретресног већа у предмету *Bemba*, paras. 202-203. Види и Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo" 18. september 2009, пара. 30.

29 Вид. Ђорђе Лазин, *Привидни идеални сјицај кривичних дела*, Привредна штампа, Београд 1982, 1.

30 Пресуда Жалбеног већа у предмету *Челебићи*, пара. 406.



правних система, мада само површно, и то кривично право Немачке, Замбије и Сједињених Америчких Држава.<sup>31</sup>

Жалбено вече је указало на праксу кумулативних осуда Међународног војног трибунала у Нирнбергу и трибунала формираних на основу Закона бр. 10 Контролног савета за Немачку. Посебно је навело да се у извештајима са суђења ратним злочинима пред Војним трибуналом САД наводи „ратни злочини могу бити и злочини против човечности; иста дела могу се квалификовати као оба злочина. Ако је доказано да су извршени ратни злочини широких размера и да су учињени на систематичан начин, на политичкој, расној или верској основи, они такође могу бити и злочини против човечности.“<sup>32</sup>

Пракса немачких судова, како ју је интерпретирано Жалбено веће, је да се у случају идеалног стицаја „извршиоцу изриче само једна казна, али зато што је он осуђен за све злочине које је извршио, или за вишеструко извршење злочина, пресуда документује која кривична дела су извршена и колико често је учинилац извршио кривично дело.“<sup>33</sup>

Жалбено веће је даље навело Кривични закон Замбије којим је предвиђено да „нико не може бити два пута кажњен, било према одредбама овог закона или према одредбама било ког другог закона за исто дело или пропуст, осим у случају када је дело или пропуст такав да је проузроковао смрт друге особе, у ком случају се извршилац може осудити за дело за које је крив јер је проузроковао смрт, чак и уколико је већ осуђен за неко друго кривично дело које произлази из тог дела или пропуста.“<sup>34</sup>

Конечно од националног законодавства Трибунал је узео у обзир праксу у САД, позивајући се на стандард из одлуке из предмета *Blackburger v. United States* који је установио Врхови суд САД 1932 године, према ком се „могу изрећи вишеструке осуде по различитим законским одредбама уколико свака од тих законских одредби тражи да се докаже нека чињеница коју

31 Иако се бавило питањима злочина извршеним на територији бивше Југославије, оно није узело у разматрање правни систем бивше СФРЈ, које је по овом питању било изузетно развијено.

32 Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи, пара. 410 у којој се позива на *Law Reports of Trials of War Criminals, U.N. War Crimes Commission VI*, London, 1948, 79. У великом броју предмета изречене су кумулативне осуде и за кршење закона и обичаја ратовања (ратне злочине) и за злочине против човечности (види, примера ради, предмет *Justice*).

У савременом међународном кривичном праву дискриминација на расној, политичкој или верској основи је захтев који се поставља само код кривичног дела прогона као злочина против човечности.

33 Наведено према Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи, пара. 408, у којој се позива на А. Schönke/Н. Schröder, *Strafgesetzbuch: Kommentar*, 25th ed. Munich 1997, 697.

34 Наведено према Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи, пара. 408, у коме се позива на *Republic of Zambia Penal Code Act /Krivični zakonik Republike Zambije/*, Глава 87, *Laws of Zambia*, стр. 28.

друга одредба не тражи<sup>35</sup> износећи да је овај стандард потврђен и у скоројој јуриспруденцији америчких судова (у предмету *Rutledge v. United States*).<sup>36</sup>

У случају *Челебићи* Жалбено веће је установило текст ког ће се придржавати у наредној јуриспруденцији како Трибунала за бившу Југославију тако и за Руанду. Наиме, како се наводи у пресуди:

„након што је размотрило различите ставове које су према овом питању заузели и овај Трибунал и друге јурисдикције, ово Жалбено веће сматра да разлочи правичности према оптуженом и принцип да само различита кривична дела оправдавају вишеструке осуде намећу закључак да су вишеструке кривичне осуде по различитим одредбама за исто понашање допустиве само ако свака од дотичних одредби садржи материјално различити елемент која друга не садржи. Елемент је материјално различит од неког другог елемента ако захтева доказ чињеница који други елемент не захтева“<sup>37</sup> Жалбено веће је даље изнело да „ако овај тест није задовољен, веће мора да одлучи за које ће кривично дело оптуженог прогласити кривим. При доношењу те одлуке треба да се руководи принципом да осуду треба изрежи по ужој од две одредбе. Тако, ако неки скуп чињеница санкционишу две одредбе, од којих једна садржи додатни елемент који је материјално различит, осуду треба изрећи само по тој другој одредби.“<sup>38</sup>

Од предмета *Челебићи* до данас овај стандард је остао као смерница за изрицање кумулативних осуда у међународном кривичном правосуђу. Међутим, стандард *Blackburger* на који се ослонило Жалбено веће приликом формулисања теста о кумулативним осудама није потпун стандард који примењују амерички судови, односно Жалбено веће је пропустило да размотри правила која важе у правном систему САД према којима може доћи до одступања од стандарда *Blackburger*, а који су управо од посебног значаја за међународно кривично правосуђе.

#### 4. КРИТИЧКИ ОСВРТ НА СТАНДАРД ФОРМУЛИСАН У ПРЕДМЕТУ ЧЕЛЕБИЋИ

Питање стицаја кривичних дела, посебно питање привидног идеалног стицаја је знатно сложеније него је то произлази из пресуде Жалбеног веће

35 Наведено према Пресуда Жалбеног већа у предмету *Челебићи*, пара. 409, 390 *Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299, 304 (1932) (“*Blockburger*”).

“where the same act or transaction constitutes a violation of two distinct statutory provisions, the test to be applied to determine whether there are two offences or only one, is whether each provision requires proof of a fact which the other does not.”

36 *Ibid.*; Одлука у предмету *Rutledge v. United States* - 517 U.S. 292 (1996) види. <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/292/case.html>

37 Пресуда Жалбеног већа у предмету *Челебићи*, пара. 412.

38 *Ibidem*, пара. 413.

из предмета *Челебићи*. Навођење само неколицине правних система, и то на начин који не приказује нијансираност питања кумулативних осуда и читаву лепезу различитих решења,<sup>39</sup> се чини неприхватљивим приступом. Посебно одсуство адекватног образложења због чега је овај стандард примерен међународном кривичном правосуђу. Опредељење за *Blackburger* стандард (одлуком већине чланова Жалбеног већа 3:2) нам се чини пре као изналажење згодног практичног решења које би помирило пређашњу праксу изрицања кумулативних осуда и занемаривање суштине проблема која се тиче, између осталог, система међународних кривичних дела у надлежности међународних кривичних судова и трибунала.

За разумевање усвојеног решења чини се да треба имати на уму околности жалбене расправе у предмету *Челебићи*, посебно кључне елементе становишта тужилаштва и одбране. Чини се да је Жалбено веће дошло до решења „вагањем“ аргументације Одбране и Тужилаштва, а не у настојању да изнађе адекватно решење које би било прихватљиво или адекватно и у другим случајевима.<sup>40</sup>

У предмету *Челебићи* Одбрана се позвала на *Blackburger* стандард оспоравајући бројне кумулативне осуде за исто понашање, док је тужилаштво заговарало примену правила која су омогућавала доста широко прибегавање изрицању кумулативних осуда, а за које је тврдило да се искристалисало и предметима *Тагић* и *Akayesu*, *Куйрешкић* и *осџали*.<sup>41</sup> Тужилаштво је изнело тврдњу да одлука у предмету *Тагић* пружа основ за закључак да се у случају идеалног стицаја „оптужени може теретити и осудити за онолико кривичних дела колико дозвољавају чињенице у том предмету“, и даље исткало да је претресно веће МКТР у предмету *Akayesu* „сматрало да је кумулација осуда прихватљива уколико кривична дела имају различите елементе, ако одредбе којима су дефинисана та кривична дела штите различите интересе, или уколико је потребно изрећи осуду за оба дела како би се у потпуности описало шта је оптужени учинио,“ наводећи овај текст као основ разликовања између случајева идеалног и привидног стицаја.<sup>42</sup>

Прихватање стандарда из предмета *Blackburger* уследило је без детаљнијег образложења. Ипак, он је задовољио потребе предмета *Челебићи* у коме су се поставила питања кумулације осуда за кривична дела обухваћена члановима 2 (тешке повреде Женевских конвенција из 1949) и 3 Статута МКТЈ (кршења закона и обичаја ратовања) Код ових кривичних дела преклапања су такве природе да се успешно могу решити применом напред описаног стандарда. Наиме, ратни злочини, иако се не ограничавају, нужно

39 Види: Ђ. Лазин, *Привидни идеални стицај кривичних дела*, Привредна штампа, Београд, 1982; З. Стојановић, „Привидни идеални стицај кривичних дела“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, 3/2009, 9–21.

40 На ово посебно указује чињеница да се Веће у пресуди позива на релевантне изворе само посредно, цитирајући поднесак Тужилаштва.

41 Пресуда Жалбеног већа у предмету *Челебићи*, 389–392.

42 Пресуда Жалбеног већа у предмету *Челебићи*, пара. 397–399.

обухватају тешке повреде (“grave breaches” или “serious violations”) Женевских конвенција из 1949. године. Другим речина, тешке повреде Женевских конвенција из 1949 године нису ништа друго до ратни злочини, односно тешке повреде закона и обичаја ратовања. Тако, Римски статут Међународног кривичног суда не предвиђа тешке повреде Женевских конвенција из 1949. године као засебне злочине, већ под ратне злочине подводи, између осталог, „тешке повреде Женевских конвенција од 12 августа 1949.“<sup>43</sup>

Другим речима, у предмету *Челебићи* Жалбено веће се ограничило на бављење питањима која су иначе неспорна, и формулисало стандард који се у наредној јуриспруденцији примењивао по питањима преклапања кривичних дела која су више него спорна.

Жалбено веће се није бавило сложенијим питањем преклапања елементарна и допуштеношћу изрицања кумулативних осуда за кривична дела обухваћена члановима 3 (ратни злочини- повреде закона и обичаја ратовања), 4 (геноцид) и 5 (злочини против човечности) Статута МКТЈ. Формулисањем стандарда искључиво у видокругу тешких повреда Женевских конвенција из 1949. године и ратних злочина (које по дефиницији обухватају тешке повреде Женевских конвенције) практично је избегнута опсежнија расправа о знатно сложенијим правно-догматским и криминално-политичким питањима о односима између кривичних дела из надлежности међународних судова и трибунала.

У пракси МКТЈ претесно веће које је поступало у предмету *Кујрешкић и остали* се прво детаљније бавило питањем могућности изрицања кумулативних осуда.<sup>44</sup> На овом месту навешћемо само она која нам се чине најрелевантнијим за даљу расправу о питању могућности изрицања кумулативних осуда.

Претресно веће у предмету *Кујрешкић* је пошло од тога де ће се приликом установљавања захтеваног стандарда прво ослонити на „општа начела кривичног права, а ако таквих нема на начела заједничка разним правним системима света, нарочито она која су својствена већини система континенталног права и common law-а.“<sup>45</sup> У пресуди се наводи да је ово питање од двоструке важности, наиме, прво, да ли је и под којим условима истом радњом или трансакцијом могуће прекршити два или више правила међународног кривичног права, и друго, у случају двоструке осуде за једну радњу, како се то треба одразити на изрицање казне.

Претресно веће се прво бавило праксом Међународног војног трибунал у Нирнбергу и војних трибунала формираних на основу Закона бр. 10 Контролног савета за Немачку, који је, како се констатује у пресуди, „осудио велико број оптужених и за ратне злочине и за злочине против човечности,

43 Види чл. 8 пара. 2 Римског статута Међународног кривичног суда.

44 Види. *The Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirijan Kureškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Šantić*, IT-95-16-T, Judgement, 14 January 2000, пара 668 и даље. (Пресуда Претресног већа у предмету Купрешкић и остали).

45 *Ibidem*, пара 668 и даље.

када је у питању била једна те иста радња“<sup>46</sup> Претресно веће је истакло да се „ова појава може објаснити помоћу три фактора, као прво, у то се време категорија „злочин против човечности“ тек појавила и постојала је забринутост да би изрицање осуде за такве злочине представљало примену права *ex post facto* од стране суда. Друго, како последица тога релевантне кривичне одредбе у то време нису формирале јасну разлику између те две категорије кривичних дела. Треће, општа начела међународног кривичног права била су још увек у стању флукуације.“<sup>47</sup> Суд се затим позвао и на стандард формулисан у предмету *Blackburger* из 1932, али пре њега је навео и стандард који је применио амерички суд у предмету *Morey protiv Commonwealtha* (1871)<sup>48</sup>. Претресно веће се затим позвало на праксу Европског суда за људска права и Интер-америчког суда за људска права у делу у коме указује на могућност да се једном радњом прекрши више одредби конститутивних аката ових судова<sup>49</sup>, али и на праксу да када би установио једну од њих не би се бавио осталим повредама,<sup>50</sup> износећи закључак да уколико је установљена тежа повреда она односи превагу у односу на лакше повреде.

Образложење одређене праксе као „забринутости да би изрицање осуда“ за злочине против човечности „представљало примену права *ex post facto* од стране суда“ чини се потпуно неутемељеним. Иако се основано може полемисати о статусу злочина против човечности у предвечерје и за време Другог светског рата<sup>51</sup>, пракса Међународног војног трибунала и других судова формираних на основу Закона бр. 10 Контролног савета за Немачку, не даје никакав ослонац да је управо то био разлог за изрицање кумулативних осуда. Наиме, суд, као орган примене а не стварања права, би морао да примени одредбе које несумњиво одредбе позитивног права, и да се уздржи од примене оних правних норми које још увек нису настале или у погледу чијег статуса као обичајних правних правила међународног права постоји озбиљна сумња. Са друге стране, одредбе Повеље међународног војног

46 *Ibidem*, пара. 675.

47 *Ibidem*, пара. 676.

48 *Ibidem*, пара. 680. „Једна једина радња може представљати кршење два закона: прво ако сваки од тих закона изискује да се докаже нека додатна чињеница коју други не тражи, чињеница да је оптужени ослобођен кривице или проглашен кривим по једном не ослобађа га кривичног гоњења и казне по другом. *Morey v. The Commonwealth*, (1871) 108 Mass, 433 i 434 према наводу из поднеска тужилаштва.“

49 Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и Америчке конвенције за заштиту људских права.

50 „Предмет *Aksoy* илуструје начин на који су члан 3. примењивала два међународна тела. Установивши да чињенично стање у том предмету представља мучење, Европски суд за људска права је закључио да „с обзиром на тежину овог закључка није потребно да Европски суд разматра притужбе подносиоца захтева који се односе на друге облике злостављања. Наведено према Пресуда Претресног већа у предмету *Купрешкић* и остали, пара. 961.

51 Види: Н. Kelsen, “Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law”, *The International Law Quarterly*, vol. 1, 2/1947, 153–171.

трибунала<sup>52</sup> у Нирнбергу, као оснивачког акта ког је овај суд био дужан да се придржава, отклањају сваку сумњу да то могло да представља разлог изрицања кумулативних осуда. Са друге стране, у погледу остала два фактора која је навело претресно веће, Статут Међународног војног трибунала је учинио јасним у чему се састоји злочин против човечности, и дао довољно елемената за њихову дистинкцију од ратних злочина.<sup>53</sup> У сваком случају, целокупна аргументација претресног већа у предмету *Кујрешкић* је спекулативне природе и не доприноси разрешењу питања могућности изрицања кумулативних осуда.<sup>54</sup>

У погледу осталих елемента резоновања већа у предмету *Кујрешкић*, чини се да се из праксе Европског суда за људска права и Интер-америчког суда за људска права не могу извучити смернице, будући да није реч о кривичним судовима, већ судовима који се баве питањем одговорности држава за повреде регионалних конвенција о заштити људских права.

Жалбено веће ПТЛ<sup>55</sup> је стало на становиште да „критеријуми за решавање овог питања могу бити изведени из начела кривичног права која су заједничка за главне правне системе света као и међународне јуриспруденције. Тест који је пред нама је добро познат у земљама *common law*-а као *Blackburger* тест (заснован на чувеној одлуци Врховног суда САД из 1932. у предмету *Blackburger* и који је касније потврђен од стране Врховног суда САД у предмету *Rutledge* (1996). ... Он суштински кониндицира са „начелом реципрочног специјалитета“ који прихватају земље *civil law-a*, наиме да оптужени може бити осуђен за два злочина на основу истог понашања уколико свако од кривичних дела захтева елемент који не захтева ово друго.“<sup>56</sup> Међутим, ово становиште Жалбеног већа ПТЛ је у очигледној

52 United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America, France, Union of Soviet Socialist Republics Agreement for the prosecution and Punishment of major war criminals of the European Axis. Signed at London, on 8. August 1945, *United Nations Treaty Series* 1951, No. 251.

53 Као злочина који су извршени било пре или у току рата, и без обзира да ли су предвиђени унутрашњим правом земље у којој су извршени. Види, чл. 6 Повеље Међународног војног трибунала. *Ibidem*, стр. 288.

54 Међународни војни трибунал је констатовао да су ратни злочини који су извршени након почетка рата (1939) такође и злочини против човечности, и даље истакао да „у погледу нехуманих дела за која се износе оптужбе у Оптужници, и која су учињена након почетка рата, а која не представљају ратне злочине, они су сви учињени у извршењу, или у вези са, агресивним ратом, и стога представљају злочине против човечности“, Judgment, ИМТ, р. 468. Суд се ни у једном параграфу није бавио питањем кумулативних осуда.

55 Чији је председник у то време био судија и бивши председник МКТЈ Антонио Касезе. Ова одлука је последња одлука у чијем доношењу је учествовао судија Касезе.

56 Одлука Жалбеног већа Посебног трибунала за Либан, пара. 284. Види: F. M. Palombino, „Cumulation of offences and purposes of sentencing in international criminal law: A troublesome inherence on the Second World War“, *International*

супротности са констатацијом Жалбеног већа у предмету *Челебићи* (али и другим предметима) да из праксе националних судова не може да извуче никакве смернице, будући да се у различитим унутрашњим правним системима на различите начине регулишу питање могућности изрицања вишеструких осуда за иста дела.<sup>57</sup>

Напред смо поменули да је прихватање стандарда *Blackburger* из правосудног система САД, учињено без разматрања осталих критеријума који се примењују у *common law* јурисдикцијама. Наиме, *Blackburger* стандард није нити једини нити потпун стандард за решавање питања „кумулативних осуда“. У правном систему САД приликом утврђивања да ли су допуштене кумулативне осуде анализа се не исцрпљује у поређењу правних елемената кривичних дела, већ по потреби и установљавања намере законодавца, која може одстранити или кориговати употребу стандарда формулисаном у предмету *Blackburger*. Као је истакао Суд САД у предмету *Gardner* „традиционални начини утврђивања намере законодавца када постоји забринутост у вези да вишеструким казнама за две осуде у току истог суђења укључује испитивање предмета, језика (формулације) и историје закона“.<sup>58</sup> Сумирајући праксу америчких судова судија Shannon R. Joseph је истакао да „чак и у случају када кривична дела немају исте елементе, и стога су засебна кривична дела према ... *Blackburger* анализи, може се догодити да не постоји овлашћење законодавца да суд изрекне вишеструке казне засноване на истом понашању,“ што се јавља посебно у два контекста, у једном када закон „не искључује могућност кривичног гоњења за друга кривична дела, испитивање околности под којима је донет закон“ може указивати на то да није постојала намера да се двоструко кажњава за исто дело, и друго, када формулације у закону изричито одређују само „једну казну за исто понашање“, обично формулацијом

---

*Comparative Jurisprudence*, Vol. 2, 2016, 89–92. “In spite of the existence of a well-established jurisprudence on the matter, the issue of cumulation of offences in international criminal law still appears quite controversial. The approach followed by international criminal tribunals in dealing with it, namely resort to the principle of reciprocal specialty, allows the conviction of an individual of two or more crimes with regard to the same conduct. Such an approach, however, is questionable, since it can bring about serious and unfair consequences for the accused, especially by jeopardizing the rehabilitative purpose of sentencing. On these grounds, it is our view that also where two or more crimes are in a relationship of reciprocal specialty, the criterion of consumption should be adopted in order to identify the prevailing criminal provision”.

57 Како је истакао Лазин, „поред ... теоријске необрађености овог проблема теорија је у његовом разрешавању потпуно различита и нејединствена, из чега нужно произилази да је примена привидног идеалног стицаја од стране судова веома различита и неуједначена, што указује на постојање велике правне несигурности у овој материји“. Ђ. Лазин, *op. cit.*, 1.

58 *Gardner*, 315 N.C. at 461, 340 S.E.2d at 712. Наведено према *State of North Carolina v. Demontrose Antwan Dawis*, No. COA08-1275, 4 August 2009.

„осим уколико дело није покривено неком другом одредбом која предвиђа строже кажњавање“.<sup>59</sup>

Другим речима, оно што је учинило претресно веће у предмету *Челебићи* је ослањање на само један од делова или елемента теста који се у праву САД примењује у погледу кумулативних осуда. Имајући у виду (неписана) правила функционисања међународног кривичног правосуђа, или је Жалбено веће у предмету *Челебићи* требало да буде свесно да стандард који формулише може да се прелије и на друге случајеве, или да Жалбено веће буде свесно да је стандард који је формулисан био ограничен на случајеве који иначе нису спорни. Свест о овоме је свакако постојала, с обзиром на различито и издвојено мишљење судија Хунта и Беноне у предмету *Челебић* о чему ће бити речи касније.<sup>60</sup>

До данас најподробнија расправа о кумулативним осудама у међународном кривичном правосуђу изнесена је у сажетом различитом и издвојеном мишљењу судија Хунта и Беноне у предмету *Челебићи*.<sup>61</sup> Двојица судија су указала да је „већина /судија/ утврдила да у релевантним паровима кривичних дела свако од појединих кривичних дела не садржи неки јединствени елемент јер је услов из заједничког члана 3 /Женевских конвенција/ у оптужбама по члану 3 /Статута МКТЈ/ није материјално различит од јединственог услова да жртве буду заштићене особе за кривична дела из члана 2, будући да овај други услов „укључује да особа активно не учествује у непријатељствима али је шири од тога.“<sup>62</sup> Међутим, када је реч о другим кривичним делима из чл. 3, 4 и 5 Статута МКТЈ, ситуација је сасвим другачија. Иако је пракса МКТЈ и МКТР јединствена у томе да се исто понашање може квалификовати и као злочин против човечности и као ратни злочин или геноцид, разликовање није у понашању учиниоца већ у контекстуалном елементу. Како су истакли Хунт и Бенона „у односу на кривична дела која се терете по другим комбинацијама чланова Статута, као на пример, по члановима 2 и 5, или по члановима 3 и 5, узимање у обзир различитих контекстуалних елемената или правних предуслова имаће за последицу да се

59 види. Special Superior Court Judge Shannon R. Joseph, Pitfalls in Criminal Judgements: Multiply Convictions (prepared for June 2011 conference), The University of North Carolina- School of Government, [http://www.sog.unc.edu/sites/www.sog.unc.edu/files/Multiple%20Convictions\\_0.pdf](http://www.sog.unc.edu/sites/www.sog.unc.edu/files/Multiple%20Convictions_0.pdf), 20. 4. 2024.

60 На овом месту чини се неопходним и да укажемо да питање кумулативних осуда није „централно питање“ међународног кривичног правосуђа, нити питање о коме се може у сваком предмету „суверено“ расправљати. Како долази на крају поступка, одбране ће се по правилу устручавати од апстрактних расправа о односима између кривичних дела, с обзиром на ограничено време за изношење аргументације и ограничења у погледу обима завршних поднесака (*final trial brief*) и доследног изношења становишта о недоказаности појединих оптужби. Стога се ово питање из предмета у предмет решава готово бирократски, уз ослонац на пређашњу јуриспруденцију.

61 Одлука Жалбеног већа у предмету *Челебићи*, Издвојено и различито мишљење судија David-a Hunt-а и судије Mohamed-a Bennoun-e.

62 *Ibidem*, пара. 29.



кривична дела као што су мучење, силовање и убиство/намерно лишавање живота нужно и у сваком случају сматрају засебним кривичним делима кад се терете по различитим члановима, и стога ће се морати изрећи две осуде за *нешто што је у бићу једно је исто кривично дело*.<sup>63</sup>

## 5. СИСТЕМ МЕЂУНАРОДНИХ КРИВИЧНИХ ДЕЛА И ПРИМЕРЕНОСТ ИЗРИЦАЊА КУМУЛАТИВНИХ ОСУДА

Основно питање које се поставља је да ли је прихваћени стандард у предмету *Челебићи* адекватан за међународно кривично право, у коме се питање стицаја кривичних дела (*concursum delictorium*), посебно питање привидног идеалног стицаја, јавља као знатно сложеније него у унутрашњим правним системима.<sup>64</sup> Наиме, развијени унутрашњи правни системи, како земаља *common law*-а тако и земаља европско-континенталне правне традиције, имају интегрисани систем кривичних дела, и преклапања између обележја кривичних дела се углавном појављују код оних дела код којих преклапање, из различитих разлога, није могло да се избегне. И поред тога, постављају се бројна питања везана за разграничење привидног идеалног стицаја од осталих врста стицаја кривичних дела.

У међународном кривичном праву, дефинисање међународних кривичних дела се одупире периодичном преиспитивању и кодификацији с циљем успостављања „интегрисаног система правних правила“.<sup>65</sup> Међународна кривична дела нису првобитно формулисана за потребе њихове примене од стране међународних кривичних судова, већ ради обавезивања држава да предвиде њихово кажњавање у унутрашњим правним системима, углавном као меру обезбеђења примене правила међународног хуманитарног права. Како је указао Schabas, „ратни злочини, злочини против човечности и геноцид „деривирају из различитих извора, обичајних и уговорних, и када су приви пут дефинисани није била намера да буду део кохерентне и свеобухватне кодификације озбиљних кршења међународног хуманитарног права.“<sup>66</sup>

63 *Ibidem*, пара. 29

64 Овај чланак се ограничава на разматрање могућности изрицања кумулативних осуда код идеалног стицаја, када се једном радњом или трансакцијом истовремено крши више одредби статута међународног кривичног суда или трибунала, и не обухвата расправу о реалном и другим облицима стицаја међународних кривичних дела.

65 „Unlike national criminal codes, international crimes do not lend themselves so easily to periodic reexamination and codification under the goal of establishing an integrated body of law“. P. M. Wald, „Genocide and Crimes Against Humanity,“ *Washington University Global Studies Law Review*, 6/2007, 621.

66 W. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, 2006, 434.

У Извештају Генералног секретара у складу са т. 2 Резолуције Савета безбедности 808 из 1993 године (Извештај)<sup>67</sup>, у делу у ком се разматра питање надлежности МКТЈ и начела којих овај трибунал треба да се придржава у свој раду, централну тему представља расправа о „тешким повредама међународног хуманитарног права.“ Тако се, примера ради, у параграфу 34 Извештаја наводи „према мишљењу Генералног секретара примена начела *nullum crimen sine lege* налаже да Међународни трибунал примењује правила међународног хуманитарног права која су ван сваке сумње постала део обичајног права, како се не би појавио проблем да се само неке, а не све државе придржавају појединих конвенција. То је посебно значајно у контексту међународног суда који треба да кривично гони особе одговорне за тешка кршења међународног хуманитарног права.“

Извештај Генералног секретара не садржи ни један елемент који би, било непосредно или посредно, решио питање преклапања између кривичних дела који су систематизовани у неколико група - Тешке повреде Женевских конвенција из 1949 (чл. 2 Статута МКТЈ), Кршење закона и обичаја ратовања (чл. 3 Статута МКТЈ), Геноцид (чл. 4 Статута МКТЈ) и Злочини против човечности (чл. 5 Статута МКТЈ).

Приликом израде нацрта Римског статута Међународног кривичног суда, творци нацрта су настојали да се крећу „унутар граница обичајног права приликом дефинисања елемената злочина“ и „нису покушали да озбиљно преформулишу домашaj различитих категорија међународних кривичних дела како би избегли преклапања или да би попунили празнине.“<sup>68</sup>

У овом контексту, чини нам се да прихватање мање или више техничког стандарда за утврђивање да ли је допуштено изрицати кумулативне осуде није задовољавајуће решење, већ је неопходно размотрити процес настана и природу међународних кривичних дела и њихов међусобни однос у циљу установљавања које кривично дело у конкретном случају најбоље одражава криминалну активност оптуженог. Међутим, установљавање које кривично дело најадекватније описује криминалну активност оптуженог се не може заснивати на арбитрарним елементима, нити би било примерено већима међународних кривичних судова дати дискреционо овлашћење да у сваком конкретном случају одређују „најадекватнију“ правну квалификацију. Такав приступ би био скопчан са високим степеном правне несигурности.

Правни оквир Међународног кривичног суда (МКС) се у много чему разликује од правног оквира МКТЈ и МКТР. По питању допуштености кумулативних осуда од посебног је значаја правило формулисано у правилу 55 Правилника Суда (Regulations of the Court) - (Овлашћење Већа да модификује прану карактеризацију чињеница) којим је предвиђено следеће:

„Приликом доношења одлука према члану 74, Веће може изменити правну квалификацију чињеница како би се она усагласила са

67 UN Doc. S/25704, 03. мај 1993.

68 P. M. Wald, *op. cit.*, 622.

члановима 6, 7 или 8, или ако и се усагласила са обликом учешћа оптуженог према члановима 25 до 28, без прекорачења у погледу чињеница и околности који су описани у оптужбама или у ма којим изменама оптужби.<sup>69</sup>

Другим речима, приликом правне квалификације чињеница изнетих у оптужници води се рачуна не само о одредбама којима се прописују поједина кривична дела (чл. 6, 7 и 8), већ и обликом (основом) одговорности (чл. 25 и 28). Одредбу прописа 55 Правилника суда, Пред-претресно веће је квалификовало као „пропис који рефлектује даље развој међународног кривичног права који се односи на општа овлашћења Претресног већа да ефикасно извршава своје статутарне функције у интересу правде“<sup>70</sup>

Већа СКС нису везана правним квалификацијама које износи тужилаштво, већ их могу изменити, пошто претходно омогуће странкама да о предложеним изменама изнесу своја становишта. Пред-претресно веће је закључило да чл. 55 Прописа, „не захтева од тужиоца да прибегава кумулативним оптужбама пред СКС.“<sup>71</sup>

Ову тезу подупире и становиште Пред-претресног већа да „према члану 61(3) Статута, Тужилац има обавезу да изнесе оптужбе, али је на Претпретресном већу да одреди домашај судског поступка доношењем одлука према члану 61(7) Статута, у којима процењује доказе и примењује право.

69 1. In its decision under article 74, the Chamber may change the legal characterisation of facts to accord with the crimes under articles 6, 7 or 8, or to accord with the form of participation of the accused under articles 25 and 28, without exceeding the facts and circumstances described in the charges and any amendments to the charges.

2. If, at any time during the trial, it appears to the Chamber that the legal characterisation of facts may be subject to change, the Chamber shall give notice to the participants of such a possibility and having heard the evidence, shall, at an appropriate stage of the proceedings, give the participants the opportunity to make oral or written submissions. The Chamber may suspend the hearing to ensure that the participants have adequate time and facilities for effective preparation or, if necessary, it may order a hearing to consider all matters relevant to the proposed change.

3. For the purposes of sub-regulation 2, the Chamber shall, in particular, ensure that the accused shall:

(a) Have adequate time and facilities for the effective preparation of his or her defence in accordance with article 67, paragraph 1 (b); and

(b) If necessary, be given the opportunity to examine again, or have examined again, a previous witness, to call a new witness or to present other evidence admissible under the Statute in accordance with article 67, paragraph 1 (e).

70 Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo" 18. september 2009, para. 57.

71 Одлука предпретресног већа у предмету Bemba, paras. 202-203. Види и Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo" 18. september 2009, para. 30.

Ограничавајући таву одлуку на пуку формалност, представљало би ускраћивање већу једу од њених основних функција, и било би против онога што Веће сматра за своју статутарну улогу и мандат. Дужност тужиоца је да изнесе чињенице о којима је водио истрагу и своје становиште о њиховој правној квалификацији у документу којим се износе оптужбе. Међутим, на судијама Пред-претресног већа је да примене право на чињенице које је презентовао Тужилац и да да правну квалификацију тих чињеница.<sup>72</sup> Пред-претресно веће је даље указало да „обијајући да потврди неке од оптужби које су засноване на кумулативним оптужбама, веће није редуковало чињенични домашај случаја већ је одлучило да не квалификује чињенице на начин на који је то учинио Тужилац“.

Ово резонување иако не решава питање кумулативних осуда чини извесном да се овом питању пред Сталним кривичном судом може приступити на другачији начин него у поступцима пред МКТЈ, МКТР и ПТЛ.

## 6. ПИТАЊЕ ПРИМЕРЕНОГ ТЕСТА ЗА КУМУЛАТИВНЕ ОСУДЕ

Стандард Blackburger је несумњиво прихваћен у међународном кривичном правосуђу као релевантан за решавање питања допуштености кумулативних осуда. Међутим, сматрамо да овај стандард може послужити тек као први корак приликом испитивања да ли је примерено или допуштено изрицати кумулативне осуде за иста понашања. Наиме, он може послужити само приликом идентификације кривичних дела у погледу којих је неопходно да се установи да ли је допуштено изрицати кумулативне осуде. Поред тога, потребно је испитати да ли постоје оправдани разлози за изрицање кумулативних осуда, на основу резултата анализе легислативне историје односних међународних кривичних дела (која је сврха одређене инкриминације), као и разматрање различитих правно-догматских и криминално-политичких питања, о којима се, нажалост, до данас није водила иоле опсежнија расправа.

Пракса *ad hoc* трибунала је јединствена у томе да је допуштено изрицати кумулативне осуде, на основу истих дела, по члану 3. и члану 5. Статута МКТЈ (злочин против човечности и кршење закона и обичаја ратовања). Примера ради, допуштено је изрећи осуду за убиство као ратни злочин и убиство или истребљење или прогон као злочин против човечности. Разлог допуштености изрицања кумулативних осуда за ратне злочине и злочине против човечности се заснива на томе да је за квалификацију неког дела као ратног злочина неопходно да се докаже „блиска веза (*close link*) између

72 Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo" 18. september 2009, пара. 55

аката оптуженог и оружаног сукоба,“ до је за постојање злочина против човечности неопходно је да се докаже постојање „широко распрострањеног или систематског напада против цивилног становништва.“<sup>73</sup>

Утврђивање да ли су елементи злочина против човечности и ратних злочина материјално различити уколико се исто понашање оптуженог може квалификовати и као једно и као друго, је, међутим, знатно сложеније од простог поређења контекстуалних елемената. Разлози због којих сматрамо да не би требало да буде допуштено изрицање кумулативних осуда за ова два злочина састоји се не само у историјском развоју ова два института, већ и да већина злочина против човечности не представља ништа друго до ратни злочин учињен у контексту широко распрострањеног или систематског напада на цивилно становништво.

Чињеница да се ради установљавања злочина против човечности не тражи веза са оружаним сукобом, имајући у виду надлежност међународних кривичних трибунала попут МКТЈ и МКТР, не значи да овај елемент не мора да буде суштински ради установљавања да ли је извршен и напад на цивилно становништво. Надлежност МКТЈ и Механизма је ограничена на постојање оружаног сукоба. Поред тога, и чињенице и докази на којима се темељи налаз да је реч о блиској вези са оружаним сукобом и да је реч о широко распрострањеном или систематском нападу на цивилно становништво су углавном исти, и како је истакла судија Wald „злочини против човечности захтевају додатан терет доказивања за разлику од ратних злочина, али у јуриспруденцији трибунала они не представљају терет који је посебно онерозан.“<sup>74</sup> Како су истакле судије Хунт и Бенона: „у односу на кривична дела која се терете ... по члановима 3 и 5, узимање у обзир различитих контекстуалних елемената или правних предуслова имаће за последицу да се кривична дела као што су мучење силовање и убиство/намерно лишавање живота нужно и у сваком случају сматрају засебним кривичним делима кад се терете по различитим члановима, и стога ће се морати изрећи две осуде за *нешто што је у бићу једно ије исто кривично дело*“.<sup>75</sup>

У случају када се исто дело може квалификовати и као ратни злочин и као злочин против човечност, по правилу, ратни злочин ће бити конзумиран злочином против човечности, будући да овај садржи конкретнији елемент, односно квалификује да је у контексту оружаног сукоба (у блиској

73 *Prosecutor v. Stanislav Galić*, IT-98-29-A, Judgement, 30 November 2006, para. 165; *Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, IT-96-23 and IT-96-23/1-A, Judgement, 12. June 2002, para. 176.; Пресуда Претресног већа у предмету Поповић и остали, para. 2112; *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač*, IT-06-90-T, Judgement Vol. 2, 15 April 2011, para. 2591.; *Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, IT-05-88/2, Judgement, 12 December 2012, para. 1201.

74 P. M. Wald, *op. cit.*, 629.

75 Пресуда Жалбеног већа у предмету Челебићи, Издвојено и различито мишење судија David-a Hunt-a и судије Mohamed-a Bennoun-e, para. 29

вези са оружаним сукобом) конкретан напад усмерен против цивилног становништва.<sup>76</sup>

Становиште Жалбеног већа МКТЈ је да су кумулативне осуде за прогоне и друга нехумана дела према члану 5 Статута (злочин против човечности) допуштена, и пракса МКТЈ обилује примерима кумулативних осуда за прогоне као злочин против човечности и других кривичних дела из групе злочина против човечности према члану 5 Статута МКТЈ.

Становиште Жалбеног већа формулисано је у предмету *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čekrez*.<sup>77</sup> Жалбено вече је констатовало да је у предметима *Krnojelac, Vasiljević и Krstić*, заузет став да су „осуде према члану 5 Статута за прогоне као злочин против човечности и истовремено за друга кривична дела из тог члана недопустиво кумулативне.“ Посебно је наведена пракса из предмета *Vasiljević и Krstić* у којој је Жалбено веће навело да се „жалиоцу не могу изрећи осуде и за убиство и за прогоне према члану 5 (а) и (х) Статута на основу истих дела,<sup>78</sup> што је „у директној супротности са резонувањем Жалбеног већа и његовом правилном применом теста у предметима *Jelisić, Kupreškić, Kunarac и Musema*. ... Жалбено веће је у предмету *Челебићи* изричито одбацило приступ којим се допуштено кумулативних осуда за исто понашање утврђује на основу стварног понашања оптуженог. Оно што треба учинити јесте испитати, у правном смислу, елементе сваког кривичног дела из Статута које се односи на понашање за које је оптужени осуђен. Мора се размотрити да ли свако кривично дело за које се терети садржи материјално различит елемент који друго дело не садржи, то јест, да ли свако кривично дело садржи неки елемент који захтева доказивање чињенице коју за друго дело није потребно доказати.“<sup>79</sup>

Жалбено веће је допуштено кумулативних осуда за прогоне и убиства као злочине порив човечности (према чл. 5 а и х Статута) образложило на следећи начин.:

„Жалбено веће констатује да дефиниција прогона садржи материјално различите елементе којих нема у дефиницији убиства из члана 5 Статута: захтев да се докаже да је неком радњом или пропустом фактички извршена

76 Како су истакле судије Хунт и Бенона „у односу на кривична дела која се терете по другим комбинацијама чланова Статута, као на пример, по члановима 2 и 5, или по члановима 3 и 5, узимање у обзир различитих контекстуалних елемената или правних предуслова имаће за последицу да се кривична дела као што су мучење силовање и убиство/намерно лишавање живота нужно и у сваком случају сматрају засебним кривичним делима кад се терете по различитим члановима, и стога ће се морати изрећи две осуде за нешто што је у бити једно те исто кривично дело“. Пресуда Жалбеног већа у предмету *Челебићи*, Издвојено и различито мишење судија David-a Hunt-a и судије Mohamed-a Bennoun-e, пара. 29

77 *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čekrez*, IT-95-14/2-A, Judgement, 17 December 2004 (Пресуда Жалбеног већа у предмету Кордић и Черкез)

78 Пресуда Жалбеног већа у предмету Коридић и Черкез, пара. 1039. Види и Пресуда Жалбеног већа у предмету Крстић, пара. 231.

79 Пресуда Жалбеног већа у предмету Кордић и Черкез, пара. 1040.

дискриминација и да се докаже да су та радња или пропуст извршени са посебном дискриминаторном намером. За разлику од тога, за убиство се захтева доказ да је оптужени проузроковао смрт једне или више особа, без обзира на то да ли је радњом или пропустом који су проузроковали смрт извршена фактичка дискриминација или су та радња или пропуст извршени с посебном намером дискриминације, што се не захтева за прогон. Стога су кумулативне осуде на основу истих радњи према члану 5 Статута допуштене у вези са тим кривичним делима.<sup>80</sup>

У погледу допуштености кумулативних осуда за прогоне и друга нехумана дела из члана 5 (злочин против човечности) Жалбено веће је свој став о допуштености кумулативних осуда засновало на следећој аргументацији. „Жалбено веће констатује да дефиниција прогона садржи материјално различите елементе којих нема у дефиницији других нехуманих дела из члана 5 Статута: захтев да се докаже да је неком радњом или пропустом фактички извршена дискриминација и да се докаже да су та радња или пропуст извршени са посебном намером дискриминације. За друга нехумана дела, за разлику од тога, захтева се доказ да је оптужени проузроковао тешке телесне или душевне повреде жртви или жртвама, без обзира на то да ли је радњом или пропустом који су проузроковали повреде извршена фактичка дискриминација или су та радња или пропуст извршени с посебном намером дискриминације, што се не захтева за прогоне. Стога су кумулативне осуде на основу истих радњи према члану 5 Статута допуштене у вези са овим кривичним делима.“<sup>81</sup>

Становиште Жалбеног већа је, у ствари становиште већина судија. Наше је становиште да је став већине који је касније рутински примењиван у наредној јуриспруденцији погрешан и, поред тога, недовољно образложен, будући да не узима у разматрање природу прогона као злочина против човечности како је дефинисан у јуриспруденцији МКТЈ. Судије које су пресуди придодале своје различито мишљење (судије Schomburg i Güney) су се сложиле са тестом из предмета Челебићи, али су нагласили да „предмет жалбе у том поступку нису биле осуде у оквиру члана 5.“<sup>82</sup>

Судије Шомбург и Гинеј су указали да је „кључни део теста у предмету Челебићи појам „материјално различитог елемента““ те да стога „треба утврдити *in abstracto* да ли убиство као злочин против човечности садржи ‘материјално различит елемент’ који је различит од прогона као злочина против човечности.“<sup>83</sup> *Actus reus* убиства је противправно лишавање живота неке особе. *Actus reus* прогона је, између осталих обележја, ускраћивање или повреда неког основног права предвиђеног међународним обичајним

80 *Ibidem*, пара. 1041.

81 *Ibidem*, пара. 1042.

82 Joint dissenting opinion of Judge Schomburg and Judge Güney on cumulative convictions, Пресуда Жалбеног већа у предмету Кордић и Черкез, пара 3.

83 Joint dissenting opinion of Judge Schomburg and Judge Güney on cumulative convictions, пара. 4

или уговорним правом. Ако се поређење ове две одредбе усредреди на њихове формулације, могло би се на приви поглед рећи да су те две дефиниције на први поглед различите. Међутим, питање је – према тесту из предмета *Челебићи* - да ли се оне материјално разликују. Стога, мора се утврдити да ли и убиство и прогон налажу „доказивање чињенице која се за друга дела не тражи“. Иако *mens rea* прогона представља елемент који налаже доказивање чињенице која се не тражи за убиство – наиме, дискриминатору намеру - код дела убиства тако материјално различит елемент који се не тражи за прогон не постоји: убиство неке особе јесте лишавање те особе фундаменталног права на живот.<sup>84</sup>

Судије Шомбург и Гинеј су применили и другачији приступ, анализирајући природу прогона као злочина против човечности. Наиме, они су истакли да „кривично дело прогона треба посматрати као празну љуштуру: у ствари, ради се о резидуалној категорији која је замишљена да покрије сва могућа дела која су у основи прогона. Дакле, један кривични суд не може просто да узме дефиницију како је формулисана и осудити осуђеног за ускраћивање неког фундаменталног права, јер би то било неприхватљиво непрецизно. Уместо тога, треба се запитати: које је то фундаментално право ускраћено. У овом предмету, одговор је фундаментално право на живот. Само инкорпорисањем овог елемента у дело прогона - празну љуштуру - представља прогон, злочин против човечности“.<sup>85</sup> Коначно, двојица судија указују да се у конкретном случају „неки елемент материјално разликује од другог уколико налаже доказивање чињенице које не налаже други“, а да је у конкретном случају потребно доказати радње убиства да би се доказало ускраћивање фундаменталног права на живот.<sup>86</sup>

Исто важи и приликом поређена других нехуманих дела и прогона као злочина против човечности. Наиме, кумулација осуда за прогоне и друга дела која чине део прогона чини нам се недопустивом, будући да прогони не представљају ништа друго до вршење других злочина против човечности са намером дискриминације на расној, верској или политичкој основи. Наиме, како је утврђено у јединственој јуриспруденцији Трибунала, „прогони могу обухватити различите нехумане акте. Акт или пропуст који су наведени у ставовима члана 5, као и они који нису наведени у Статуту, могу представљати *actus reus* прогона уколико су извршени на дискриминаторној основи.“<sup>87</sup> Приликом установљавања да ли је извршен неки од аката из члана 5 (на пример убиства, принудно премештање итд), једино што се захтева за прогоне као злочин против човечности је доказ дискриминаторне

84 *Ibidem*, пара. 5

85 *Ibidem*, пара. 6

86 *Ibidem*, пара. 7

87 Види: Пресуда претресног већа у предмету Толимир, пара. 847.; Пресуда Жалбеног већа у предмету Кордић и Черкез, пара 101; Пресуда жалбеног већа у предмету Васиљевић, пара. 112; Поповић и остали, пресуда претресног већа, пара. 964 (и тамо наведена јуриспруденција).



намере и дискриминације на расној, политичкој или верској основи. Другим речима, уз елемент неког другог кривичног дела захтева се доказивање да је овај учињен на дискриминаторној основи, што представља потпуну консумпцију других кривичних дела према члану 5. Једном речју, да би се доказао прогона као злочина против човечности захтева се доказивање свих оних чињеница које се захтевају за доказивање, на пример убиства као злочина против човечности или принудног премештања становништва (нехуманих дела), тортуре итд. као злочина против човечности.<sup>88, 89</sup>

У јуриспруденцији МКТЈ и Механизма дозвољено је изрицање кумулативних осуда за геноцид и злочине против човечности. Тако је, примера ради, претресно веће у предмету *Појовић и остали*, ослањајући се на праксу Трибунала, закључило да „осуђујућа пресуда за геноцид по члану 4(3)(а) Статута (тачка 1 /Оптужнице) није недопустиво кумулативна у односу на осуду за неки од злочина против човечности по члану 5 Статута (тачке 3, 4, 6 и 7 Оптужнице) јер свако од тих кривичних дела садржи елементе који су међусобно материјално различити. Док се за осуђујућу пресуду за геноцид тражи доказ о постојању намере да се у целисти или делимично уништи нека национална, етничка, расна или верска група, за осуђујућу пресуду за злочине против човечности тражи се доказ о распрострањеном или систематском нападу усмереном против цивилног становништва.“<sup>90</sup>

Проблем изрицања кумулативних осуда за геноцид и убиства, истребљење и прогоне као злочин против човечности први пут се поставио у предмету *Крстић*, у коме је претресно веће одбило да изрекне кумулативне осуде за геноцид и истребљење и убиства као злочине против човечности, док је Жалбено веће заузело дијаметрално супротну позицију, заузевши

88 Овакав однос прогона и других злочина против човечности демонстрира између осталог и чл. 6 Лондонске повеље (којим је основан Међународни војни трибунал у Нирнбергу), којим је предвиђено, да се сноси индивидуална кривична одговорност за злочине против човечности, који обухватају, између осталог, прогоне на политичкој, расној или верској основи приликом извршења или у вези са ма којим злочином који је обухваћен надлежношћу Трибунала.“

89 Претресно веће у предмету *Крстић* је стало на становиште да убиство као злочин против човечности (члан. 5а Статута) садржи материјално различит елемент који се не тражи за прогоне (члан. 5 Статута МКТЈ). *Prosecutor v. Radislav Krstić*, IT-98-33-T, Judgement, 02. August 2001, para. 675 (Пресуда Претресног већа у предмету *Крстић*) Како је истакло претресно веће, „за прогон се тражи дискриминаторна намера као додатни елемент који се не тражи за убиство према члану 5. Будући да се за кривично дело прогона тражи јединствени материјално различити елемент у односу на убиство према члану 5(а) тест није задовољен... Будући да је дело прогона уже дефинисано од дела убиства, предност треба дати прогонима.“ Сходно томе, Претресно веће је изречло само осуђујућу пресуду по оптужни за прогоне и одбацило оптужбу за убиства према члану 5(а). *Ibidem*, para. 675.

90 Пресуда Жалбеног већа у предмету *Крстић*, пара. 222-223, 226-227, Пресуда Жалбеног већа у предмету *Ntakirutimana i Ntakirutimana*, пара. 542. Види и IT-09-92-T, *The Prosecutor v. Ratko Mladić*, Judgment of 22 November 2017, paras. 5168-5179.

становиште (које је примењено и у каснијој јуриспруденцији у предметима *Појовић и остали* и *Толимир*, у којима је МКТЈ имао прилике да се бави оптужбама за геноцид из злочине против човечности).

Питање које се у конкретном случају поставља је да ли је геноцид кривично дело које је уже дефинисано од кривичних дела злочина против човечности, или је реч о два потпуно различита кривична дела.<sup>91</sup> Елементи геноцида и злочина против човечности, како су формулисани у релевантним нормативним актима се разликују. Међутим, ова разлика је такве природе да нам се чини да није оправдано изрицати кумулативне осуде за иста дела и као злочине против човечности и као ратне злочине.<sup>92</sup>

Разлика се прво, испољава у томе што се ради установљавања злочина против човечности захтева постојање „широко распрострањеног или систематског напада на цивилно становништво,“ што се не захтева за установљавање да ли је извршен геноцид. Међутим, с обзиром да је битан елемент геноцида постојање намере уништења националне, етничке, расне или верске групе као такве, она нужно обухвата цивилно становништво. Како је напад ког геноцида, односно *actus reus* геноцида дефинисан као убијање припадника заштићене групе, наношење тешких телесних или душевних повреда припадницима групе, смишљено наметање припадницима групе животних услова који су срачунати да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења, увођење мера којима је циљ спречавање рађања унутар групе и прилиско премештање деце из те групе у другу групу, он је нужно усмерен против цивилног становништва (иако не мора бити искључиво усмерен против цивилног становништва што се не тражи ни за установљавале да ли је извршен злочин против човечности).

Природа кривичног дела геноцида је таква да се он нужно састоји од аката који су предузети на систематски начин или су широко распрострањени. Како се наводи у елементима злочина Међународног кривичног суда, ради установљавања да ли је извршен геноцид неопходно да се установи да је радња предузета „у контексту очигледног обрасца или сличних аката усмерених против такве групе или је понашање такво да по себи може проузроковати ефекат потпуног или делимичног уништења групе као такве.“<sup>93</sup> Мада није реч

91 Како је истакло Жалбено веће у предмету Кристић, „уже дефинисано кривично дело обухвата оно које је шире дефинисано јер извршење првог нужно повлачи и извршење другог.“ Пресуда Жалбеног већа у предмету Кристић, пара. 218.

92 Како је истакао Охлин, „иако геноцид није био дефинисан као засебно кривично дело за време нирнбершког суђења, било је јасно да су „геноцидни акти били покривени субкатегијом општије природе – Злочинима против човечности.“ J. D. Ohlin, “Incitement and Conspiracy to Commit Genocide”, *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (ed. P. Gaeta), 2009, 191. ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1456594](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1456594)).

93 „The conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction.“ Види Article 6 of the Elements of Crimes, International Criminal Court.

о карактеристици која је садржана у статутарној формулацији злочина геноцида, овај захтев произлази из природе геноцида као кривичног дела.

Други елемент који треба анализирати приликом утврђивања да ли је допуштено изрицати кумулативне осуде за поједине злочине против човечности и геноцид је елемент *mens rea* (знање и намера). Наиме, док се код геноцида захтева постојање посебне намере уништења националне, етничке, расне или верске групе као такве, ради утврђивања да ли је извршен неки од злочина против човечности неопходно је доказати да је оптужени знао да је његово дело део таквог напада. Дакле, за утврђивање да ли је оптужени извршио геноцид поставља се услов који је знатно строжији, и који по природи ствари обухвата сазнање да његови акти представљају део систематског или широко распрострањеног напада на заштићену групу која нужно обухвата и цивилно становништво.

Жалбено веће МКТЈ је у предмету *Крстић*, образлажући тезу о допуштености кумулативних осуда за геноцид и истребљења као злочин против човечности исткало да је „могуће да у пракси геноцидна намера учиниоца готово увек обухвата цивиле, али то није услов садржан у правној дефиницији дела геноцида. Како је објаснило Жалбено веће, питање да ли су два кривична дела недопустиво кумулативна је правно питање,<sup>94</sup> и додао да „чињеница да ће, у пракси, исто понашање често ићи у прилог констатације да је учинилац намеравао да учини и геноцид и истребљење не чини те две намере идентичним у правном смислу.“<sup>95</sup>

Ово становиште Жалбеног већа сматрамо погрешним. Тест да ли је нека осуда недопустиво кумулативна заснива се на поређењу правних елемената, али не само њихових језичких формулација, већ утврђивања да ли су елементи различити у материјалном смислу, што подразумева њихово тумачење, установљавање њихових суштинских карактеристика. Другим речима, реч је о правном питању које се не може разрешити само поређењем језичких формулација.

Наиме, захевани *dolus* код истребљења састоји се у намери масовног убиства (*killling on a large scale*) или систематског излагања великог броја особа условима живота који воде њиховој смрти.<sup>96</sup> И геноцидна намера по природи ствари обухвата велики број особа, који је дефинисан као намера потпуног или делимичног уништења националне, етничке, расне или верске групе као такве.

Поред тога, наведено становиште Жалбеног већа је у оштрој супротности са каснијом јуриспруденцијом, односно становиштем да жртве злочина против човечности могу бити и војна лица (борци) који су *hors de combat*. Наиме, у свом резонувању по питању кумулативних осуда Жалбено веће је навело да „захтевана намера код геноцида није ограничена на ситуације када учинилац

94 Пресуда Жалбеног већа у предмету *Крстић*, пара. 226.

95 *Ibidem*.

96 Види на пример, Пресуду Претресног већа у предмету *Толимир*, пара. 723.

настоји да уништи само цивиле. Под условом да је део које се намерава уништити знатан и под условом на учинилац намерава да уништи тај део као такав, ништа у дефиницији геноцида не спречава, на пример, осуду у случају када је учинилац убио заточено војно особље које припада заштићеној групи због чињенице да припадају тој групи.<sup>97</sup> Са друге стране, у савременој јуриспруденцији МКТЈ и Механизма напад на цивилно становништво се доста широко тумачи, а као жртве злочина против човечности подводе и убиства припадника оружаних снага уколико су извршена у контексту напада на цивилно становништво.<sup>98</sup> Са друге стране, уколико *actus reus* истребљења усмерен искључиво на припадике оружаних снага, односно није извршен у контексту широко распрострањеног или систематског напада на цивилно становништво, у том случају се не може квалификовати као злочин против човечности (већ као ратни злочин), и питање кумулације осуда за геноцид и истребљење или убиство као злочин против човечности се и не поставља.<sup>99</sup>

## 7. МЕСТО ЗАКЉУЧКА

Дискусија која је изнета на претходним страницама се ни у ком случају не може сматрати исцрпном.<sup>100</sup> У овом чланку само се указује на пажњу која би морала да се посвети овом свакако најсложенијем питању међународног кривичног правосуђа, преко ког се преламају и друга питања, како она која су садржана у образложењима пресуда и других одлука, тако и она

97 *Ibidem*.

98 Аутор ових редова је становишта да лица која су *hors de combat* не могу представљати жртве злочина против човечности, што је и становиште које има основа у ранијој јуриспруденцији, већ да убиства и нехумана дела која се према њима извеште могу представљати ратни злочин или тешка кришења Женевских конвенција. Види А. Гајић, "The term „civilian“ in the context of Article 5 of the Statute of the ICTFY does not include members of the armed forces placed *hors de combat*", *Прилози пројекту 2007, Развој правној система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2007, 223–239.

99 Жалбено веће МКТЈ је питање решило на сумаран начин. На пример, у предмету Толимир Жалбено веће је одговарајући на опсежну аргументацију Одртабе о односу истребљења као злочина против човечности и геноцида, не одговарајући на бројну аргументацију која је изнесена како усмено тако и у писаном облику, закључило: „Genocide requires proof of an intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group which is not required by extermination as a crime against humanity. Extermination requires proof that the crime was committed as part of a widespread or systematic attack against a civilian population, an element not required by genocide. The Appeals Chamber finds no merit in Tolimir’s submission that the civilian component in each renders cumulative convictions impermissible.“ Case No. IT-05-88/2-A, *The Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, Judgment of 8. April 2015, para. 610.

100 Аутор већ дуго припрема монографију која ће обухватити питања система међународних кривичних дела, кумулативних, конкурентних и алтернативних оптужби и осуда, које је често испрекидано професионалним и осталим обавезама.

која произлазе из контекста појединих предмета. У овом раду настојали смо да прикажемо не само садржину појединих „решења“ из праксе међународних кривичних судова и трибунала, већ и да укажемо на њихову генезу, кључне моменте њиховог настанка и даље мање-више јединствене примене. Овај рад је напор у правцу указивања на питања која треба разрешити у даљем „развоју“ међународног кривичног права које је у надлежности међународног кривичног правосуђа.

## БИБЛИОГРАФИЈА

- Boas G., Bischoff J. L., Reid N. L., *International Criminal Law Practitioner Library, Vol. II, Elements of Crimes under International Law*, Cambridge University Press, 2008.
- Erdei I., “Cumulative convictions in international criminal law: reconsideration of a seemingly settled issue”, *Suffolk Transnational Law Journal*, Vol. 34/2, 2011.
- Kelsen H., “Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law”, *The International Law Quarterly*, vol. 1, 2/1947, 153–171.
- Ohlin J. D., “Incitement and Conspiracy to Commit Genocide”, *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (ed. Gaeta P.), 2009, 191. ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1456594](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1456594)).
- Palombino F. M., „Cumulation of offences and purposes of sentencing in international criminal law: A troublesome inherence on the Second World War“, *International Comparative Jurisprudence*, Vol. 2, 2016.
- Schabas W., *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, 2006.
- Wald P. M., “Genocide and Crimes Against Humanity”, *Washington University Global Studies Law Review*, 6/2007.
- Гајић А., “The term „civilian“ in the context of Article 5 of the Statute of the ICTFY does not include members of the armed forces placed *hors de combat*”, *Прилози пројекту 2007, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2007, 223–239.
- Лазин Ђ., *Привидни идеални систицај кривичних дела*, Привредна штампа, Београд, 1982.
- Стојановић З., „Привидни идеални систицај кривичних дела“, *Ревизија за криминологију и кривично право*, 3/2009, 9–21.

## ПРАКСА МЕЂУНАРОДНИХ КРИВИЧНИХ ТРИБУНАЛА ЗА БИВШУ ЈУГОСЛАВИЈУ И РУАНДУ И МЕХАНИЗМА ЗА МЕЂУНАРОДНЕ КРИВИЧНЕ СУДОВЕ

- Case No. ICTR-96-13-A, *Musema v. Prosecutor*, Judgement, 16 November 2001.
- Case No. IT-98-PT, *Prosecution v. Radisav Krstić*, Decision on Defence Preliminary Motion on the Form of the Indictment, Count 7-8, 28 January 2000.

- Case No. IT-98-33-T, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Judgement, 02. August 2001.
- Case No. IT-98-29-A, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Judgement, 30 November 2006.
- Case No. IT-96-21-A, *Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić, Hazim Delić and Esad Landžo (Čelebići Case)*, Judgement, 20 February 2001.
- Case No. IT-95-16-T *The Prosecutor v. Zoran Kupreškić, Mirijan Kureškić, Vlatko Kupreškić, Drago Josipović, Dragan Papić, Vladimir Šantić*, Judgement, 14 January 2000.
- Case No. IT-05-88/2-A, *The Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, Judgment of 8. April 2015.
- Case No. IT-05-88/2, *Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, Judgement, 12 December 2012.
- Case No. IT-05-88/2-A *The Prosecutor v. Zdravko Tolimir*, Notice of Appeal, 11 March 2013.
- IT-05-88-A, *The Prosecutor v. Vujadin Popović at all*, Prosecutor's Notice of Appeal, 08 September 2010.
- Case No. IT-06-90-T, *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak and Mladen Markač*, Judgement Vol. 2, 15 April 2011.
- Case No., IT-09-92-T, *The Prosecutor v. Ratko Mladić*, Judgment of 22 November 2017.
- Case No. IT-94-1-T, *Prosecutor v. Dušan Tadić*, Decision on the Defence Motion on the Form of the Indictment, 14 November 1995.
- Case No. IT-96-23 and IT-96-23/1-A *Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković*, Judgement, 12. June 2002.
- Case No. IT-95-14/2-A *Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez*, Judgement, 17 December 2004.
- Case No. IT-95-14/2 *The Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Judgment of 17 December 2004.

## ПРАКСА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ СУДА

- Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo" 18. september 2009.
- Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo" 18. september 2009.
- Situation in the Central African Republic in the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 21 March 2016, paras.743-751,
- Situation in Uganda in the case of *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Case No.: Icc-02/04-1/15, Public Redacted Trial Judgment, 04. February 2021.
- Situation in Central African Republic in the case of *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, (No. ICC-01/5-01/08) Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the „Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo, 18 September 2009.

Decision on the Prosecutor's Application for Leave to Appeal the "Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean Pierre Bemba Gombo" 18. september 2009.

## ОСТАЛИ ИЗБОРИ

Special Tribunal for Lebanon, *Case No. STL-11-01/I*, Appeals Chamber, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, 16 February 2011.

*Blockburger v. United States*, 284 U.S. 299, 304 (1932), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/284/299/>.

*Rutledge v. United States* - 517 U.S. 292 (1996) <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/292/case.htm>.

*State of North Carolina v. Demontrise Antwan Dawis*, No. COA08-1275, 4 August 2009. <https://casetext.com/case/state-v-davis-1268>.

Special Superior Court Judge Shannon R. Joseph, Pitfalls in Criminal Judgements: Multiply Convictions (prepared for June 2011 conference), The University of North Carolina- School of Government, [http://www.sog.unc.edu/sites/www.sog.unc.edu/files/Multiple%20Convictions\\_0.pdf](http://www.sog.unc.edu/sites/www.sog.unc.edu/files/Multiple%20Convictions_0.pdf).

Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808 (1992), UN Doc. S/25704, 03.05.1993.

United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America, France, Union of Soviet Socialist Republics Agreement for the prosecution and Punishment of major war criminals of the European Axis. Signed at London, on 8. August 1945, *United Nations Treaty Series* 1951, No. 251.

Security Council Resolution 1966 (2010), UN Doc. S/Res/1966(2010), 22 December 2010. Case No. IT- IT-95-14/2-.

*Law Reports of Trials of War Criminals*, U.N. War Crimes Commission VI, London, 1948.

**Aleksandar V. Gajić, PhD\***

## CUMULATIVE CONVICTIONS IN THE INTERNATIONAL ADMINISTRATION OF CRIMINAL JUSTICE

### *Summary*

*The author critically examines the permissibility of cumulative convictions in the law and practice of international criminal courts and tribunals, which are based on the standard formulated by the Appeals*

\* Associate professor, University of Belgrade – Faculty of Law, [gajic@ius.bg.ac.rs](mailto:gajic@ius.bg.ac.rs).

*Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia in the Čelebić case. The question arises whether the Čelebić standard is adequate for solving the issue of cumulative courts in international criminal law. In this context, the author first considers the relationship between cumulative and cumulative and alternative charges, then points to the genesis of the standard from the Čelebić case and criticizes the set standard, then deals with issues related to the “system” of international criminal offenses and the appropriateness of imposing cumulative convictions, as well as the question of the appropriate test for imposing cumulative convictions. The intention of the paper is to point out the issues that need to be resolved in the further “development” of perhaps the most complex issue of international criminal law and international criminal justice.*

**Key words:** Cumulative convictions, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Mechanism for International Criminal Tribunals, International Criminal Court, Čelebić test.