

Prof. dr Vladimir M. Simović, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine

UDRUŽENI ZLOČINAČKI PODUHVAAT – MOGUĆNOSTI I OGRANIČENJA

Sažetak

Udruženi zločinački poduhvat je i dio krivičnog sistema BiH i primjenjuje se od strane Suda BiH u sudjenjima za tačno određena krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Međutim, sam način na koji je postao dio krivičnog sistema BiH, zatim njegova pravna priroda i sama primjena - u mnogome odstupaju od dosadašnje pravne tradicije na ovim prostorima. Nesumnjivo je da čitav koncept udruženog zločinačkog poduhvata, a naročito njegov treći oblik, sa elementima koji su prihvaćeni i primjenjuju se u praksi Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju i Suda BiH, predstavlja značajno olakšanje rada tužilaca i sudija. Takvo stanje naročito pogoduje procesnoj ulozi tužilaca čije se diskreciono pravo u određivanju zahvata optužnica proširuje. S druge strane, postavlja se pitanje koliko je snižavanje standarda potrebnih za dokazivanje krivice po osnovu udruženog zločinačkog poduhvata (kroz koje se individualna i subjektivna krivica konvertuje u objektivnu i kolektivnu) u skladu sa duhom i svrhom načela individualne krivice. Zbog toga se, kroz primjenu ovog poduhvata, može dovesti u pitanje legitimitet međunarodnog krivičnog prava kao poštenog, nepristrasnog i efektnog sistema pravde.

Ključne riječi: udruženi zločinački poduhvat, Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Sud BiH, Krivični zakon Bosne i Hercegovine, pretresno vijeće.

1. Uvodne napomene

Doktrina udruženog zločinačkog poduhvata je doživjela impresivnu primjenu u praksi Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju¹. Međutim, početni entuzijizam je donekle izbljedio, s obzirom na to da se u kritičkom preispitivanju nalaze sumnje u pogledu široke primjenjivosti ove doktrine. Konstruisanje udruženog zločinačkog poduhvata, kao oblika individualne krivice, izazvalo je brojne reakcije stručne pravne javnosti, prije svega zastupnika evropskog kontinentalnog pravnog sistema, jer ni jedno nacionalno krivično zakonodavstvo u Evropi nije poznavalo ovaj oblik krivice.

¹ U daljem tekstu: ICTY.

Većina autora smatra da ne bi trebalo osuđivati djelimično napuštanje ove doktrine. Jednostavna istina je da se ova doktrina ne slaže u potpunosti sa sumornom realnošću modernih birokratija koje se bave sistemskim kriminalom.

Ipak, i pored negativnih reakcija i kontroverzi koje ova pravna konstrukcija nosi u sebi, ona je potvrđena u brojnim presudama ICTY koje se nisu odnosile samo na visokopozicionirana lica (Summers, 2011: 171-193; Ambos, 2007: 159). Prvo lice koja je pred ICTY osuđeno po osnovu udruženog zločinačkog poduhvata bio je Duško Tadić². U drugostepenoj presudi u tom predmetu Žalbeno vijeće ovog tribunala je ustanovilo tri oblika krivice na osnovu ove doktrine ili teorije i odredilo njihove objektivne i subjektivne elemente koji su se kroz daljnju praksu Tribunala dodatno dopunjavali i objašnjavali (Piacente, 2004: 446; Gibson, 2008: 521-548). Prvi oblik udruženog zločinačkog poduhvata predstavlja „osnovni oblik“ i obuhvata slučajeve u kojima više lica dijeli istu zločinačku namjeru koju ostvaruju postupajući po zajedničkom planu. Drugi oblik je poznat i kao „sistemski“ oblik udruženog zločinačkog poduhvata i obuhvata slučajeve sistemskog vršenja međunarodnih krivičnih djela u okviru organizovanog sistema nasilja kakvi su, na primjer, bili koncentracioni logori u Drugom svjetskom ratu. Treći oblik poznat je i pod nazivom „prošireni“ oblik udruženog zločinačkog poduhvata koji se javlja u slučajevima kada više lica napravi plan za vršenje određenih krivičnih djela radi postizanja nekog zajedničkog cilja, a zatim prilikom realizacije tog plana, jedno od tih lica počini krivično djelo koje nije planirano, ali predstavlja prirodnu i predvidljivu posljedicu realizacije zajedničkog plana, odnosno cilja (Schabas, 2003: 886; Womack, 2003: 168; Ohlin, Three, 2007: 69-90).

Postupak protiv Tadića je okončan donošenjem presude kojom je optuženi oglašen krivim, između ostalog, i za ubistvo pet muškaraca Bošnjaka na području sela Jaskići u opštini Prijedor, iako nije postojao ni jedan dokaz da je on lično usmrtio bilo koga od njih, niti je takav ishod namjeravao. Podloga za donošenje ovakve presude pronađena je u do tada nepoznatoj pravnoj konstrukciji o krivici za koju će se kasnije ustaliti naziv udruženi zločinački poduhvat³ (engl. JCE - joint criminal enterprise)⁴. Ta pravna konstrukcija je

² Predmet je pred ICTY voden pod brojem IT-94-1-A.

³ U daljem tekstu: UZP.

⁴ Vidi Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - *Joint Criminal Enterprise* 21 May 2003, Appeals Chamber (Judges Shahabuddin [Presiding], Pocar, Jorda, Hunt and Gunawardana (http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp41-e/milutinovic-a.htm)).

utemeljena na drugačijoj normativnoj strukturi: ona kao oblik počinjenja krivičnog djela predviđa činjenje, ne implicira postojanje hijerarhije između učesnika zločinačkog poduhvata, a pitanje krivice povezuje s postojanjem njihovog prethodnog "zločinačkog plana" tako da svaki od njih odgovara ne samo za vlastito sudjelovanje u krivičnim djelima nego i za radnje drugih učesnika koje nisu bile obuhvaćene njegovom namjerom ili nehatom, ali ih je na temelju tog plana mogao predvidjeti (Bojanić et al, 2007: 45; Darcy, 2004: 153-191).

Žalbeno vijeće ICTY koje je donijelo ovakvu presudu nije bilo stava da je UZP do tada bio nepoznat i da predstavlja novinu u međunarodnom krivičnom pravu. Prema tumačenju tog vijeća, iznijetom u presudi, UZP je kao oblik individualne krivice bio primjenjivan od strane vojnih sudova pobjedničkih sila u suđenjima pripadnicima nacističkog režima koja su održana poslije Drugog svjetskog rata, kao i od strane pojedinih nacionalnih sudova iz poslijeratnog perioda, što je po stavu tog žalbenog vijeća bilo dokaz postojanja UZP-a u međunarodnom običajnom pravu. Tu tvrdnju ono je dodatno potkrijepilo pozivanjem na odredbe pojedinih međunarodnopravnih ugovora u kojima je, po stavu Vijeća, takođe sadržan UZP. Pored toga, iako nije naveden u članu 7(1) Statuta ICTY, primjenu UZP-a Žalbeno vijeće je pravdalo tvrdnjom da je on prećutno, odnosno implicitno uključen u tekst te odredbe u okviru počinjenja koje je u njoj eksplicitno navedeno. Na osnovu analize suđenja održanih po završetku Drugog svjetskog rata, Žalbeno vijeće je ustanovilo da se krivica po osnovu UZP-a može podijeliti u tri zasebne kategorije ili oblika UZP-a: UZP I, UZP II i UZP III.

UZP I, kome je dat naziv „osnovni oblik“, obuhvata slučajeve u kojima više lica dijeli istu zločinačku namjeru koju ostvaruju postupajući po zajedničkom planu. UZP II nazvan je „sistemski oblik“ i obuhvata slučajeve vršenja međunarodnih krivičnih djela u okviru organizovanog sistema nasilja kakvi su na primjer bili koncentracioni logori u Drugom svjetskom ratu. Treća kategorija dobila je naziv „prošireni oblik“ i po osnovu njega individualna krivica se uspostavlja u slučajevima kada više lica napravi plan za vršenje određenih krivičnih djela radi postizanja nekog cilja, a zatim prilikom realizacije tog plana, jedno od tih lica ili neko drugi počini krivično djelo koje nije predviđeno zajedničkim planom i koje se ne uklapa u zajednički cilj, ali predstavlja prirodnu i predvidljivu posljedicu realizacije zajedničkog plana, odnosno postizanja zajedničkog cilja.

Na osnovu svoje analize Žalbeno vijeće je postavilo i elemente svake od navedenih kategorija, odnosno oblika UZP-a čije postojanje je potrebno dokazati da bi se zasnivala krivica po osnovu UZP-a. Pri tome, ti elementi su

podijeljeni na elemente objektivnog i subjektivnog karaktera. Objektivni elementi su zajednički za sve kategorije i tu spadaju: više učesnika, postojanje zajedničkog plana, zamisli ili namjere koja predstavlja ili uključuje počinjenje nekog od krivičnih djela koja su predviđena Statutom ICTY i učestvovanje u takvom zajedničkom planu, zamisli ili namjeri od strane određenog lica (optuženog). S druge strane, kada su u pitanju subjektivni elementi, odnosno stanja svijesti i volje kod učesnika UZP-a u pogledu krivičnih djela koja su izvršena, Žalbeno vijeće je utvrdilo da su ti elementi kod svakog oblika različiti i u zavisnosti od načina na koji se odredi ovaj element - zavisi i koji oblik UZP-a postoji, naravno ako je prethodno dokazano postojanje objektivnih elemenata⁵.

Ovaj oblik individualne krivice, određen od strane Žalbenog vijeća ICTY na navedeni način, izazvao je brojne reakcije stručne javnosti, prije svega zastupnika evropskog kontinentalnog pravnog sistema, jer ga ni jedno nacionalno krivično zakonodavstvo u Evropi nije poznavalo (Danner-Martinez, 2005: 156). Ipak, i pored svih tih negativnih reakcija i kontroverzi koje ova pravna konstrukcija nosi u sebi, ona je u potpunosti zaživjela u praksi ICTY, koja je kasnije, u pojedinim presudama, dodatno razrađivala njene elemente, uglavnom na način koji je tužiocima i sudijama u konkretnim slučajevima omogućavao da obezbijede osude pojedinih lica (O'Reilly, 2004-5: 154).

2. Osnovne postavke udruženog zločinačkog poduhvata

Statut Međunarodnog vojnog suda u Njembergu, kao i kasnija presuda koju je donio ovaj tribunal, bili su od velikog značaja za međunarodno krivično pravo jer su njima utvrđena određena načela koja će Rezolucijom broj 95(1) od 11. decembra 1946. godine od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija biti potvrđena kao opštevažeća načela međunarodnog prava. Prvo od sedam tih načela, koja će kasnije postati poznata u teoriji i kao „nirberški principi“, bilo je načelo individualne krivice prema kome „svako lice koje učini djelo koje predstavlja krivično djelo po međunarodnom pravu, odgovorno je za njega i za to djelo se kažnjava“. Ovo načelo, u suštini, sadrži u sebi dva važna principa, a to su princip individualne krivice i princip subjektivne krivice (Harmen van der Wilt, 2007: 91-108).

⁵ Član 20 stav 3 Statuta Specijalnog suda za Sierra Leone (ustanovljen sporazumom između UN i vlade Sierra Leonea od 16. februara 2002. godine na osnovu rezolucije Savjeta bezbjednosti UN 1315 od 14. avgusta 2000. godine) propisuje da se sudije tog suda moraju rukovoditi odlukama drugostepenog vijeća ICTY.

Načelo individualne krivice prihvaćeno je i u Statutu ICTY, i to kroz odredbe čl. 6 i 7. Odredba člana 7 sadrži pet vrsta odgovornosti, a one se mogu podijeliti na glavne i dopunske. U grupu glavnih oblika odgovornosti spadaju počinjenje (izvršenje) krivičnog djela i njegovo planiranje, dok se dopunskim ili izvedenim oblicima smatraju podsticanje, naređivanje i pomaganje ili podržavanje krivičnog djela na drugi način.

U članu 7 st. 2 i 4 Statuta ICTY nije predviđen više ni jedan oblik individualne krivice za zločine iz nadležnosti ovog tribunala, pa se postavlja pitanje gdje je mjesto UZP-a? Odgovor na to pitanje Žalbeno vijeće tribunala je dalo u svojoj presudi od 15. juna 1999. godine u predmetu „Tužilac protiv Duška Tadića“. Naime, uprkos činjenici da UZP očigledno nije direktno propisan Statutom, ovo vijeće je ipak stalo na stanovište da je on sadržan u Statutu, ali na indirektan način. Kao objašnjenje za takvu svoju tvrdnju Žalbeno vijeće je navelo da Statut samo uopšteno postavlja okvir nadležnosti unutar kojih Tribunal ima mandat da djeluje, te da on nije predviđen da bude toliko precizan da bi obuhvatio svaki mogući scenario i svako rješenje. Nadalje, iz činjenice da sve osobe koje su učestvovalе u planiranju, pripremanju ili izvršenju teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava daju svoj doprinos činjenju nasilja, zbog čega su individualno krive, i primjena UZP-a kao oblika individualne krivice je, prema stavu Žalbenog vijeća, u skladu sa članom 7 Statuta. Pri tome, Žalbeno vijeće smatra da UZP ne predstavlja oblik saučesništva u vršenju međunarodnih krivičnih djela, već jedan oblik izvršenja tih krivičnih djela i da je indirektno sadržan u Statutu pod tim oblikom krivice koji je propisan članom 7 (1). Pored navedenog, kao drugi argument u prilog primjene UZP-a, Žalbeno vijeće je navelo da je UZP u vrijeme sukoba u bivšoj Jugoslaviji postojao u međunarodnom običajnom pravu, koju tvrdnju je opravdavalо pozivajući se na praksu međunarodnih sudova koji su poslije Drugog svjetskog rata sudili pojedincima za zločine nacističkog režima, kao i na praksu pojedinih nacionalnih sudova iz tog perioda (Gibson, 2008: 523 i 524).

Podršku tvrdnji da je UZP indirektno sadržan u članu 7 Statuta ICTY Žalbeno vijeće je dalo i kada je odlučivalo po prigovoru optuženog Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost ovog tribunala i UZP koji je izjavljen u predmetu „Tužilac protiv Milana Milutinovića i drugih“.

Terminološki, UZP se u različitim aktima Tužilaštva i ICTY različito označava: zajednički cilj, zločinački poduhvat, zajednički poduhvat, zločinački cilj, zajednička namjera, zajednički zločinački plan, zajednički kriminalni plan, doktrina zajedničkog cilja, zajednička kriminalna nakana i zajednički zločinački poduhvat. Motiv za rezonovanje da se radi o sinonimima mogao bi da leži u želji da se održi konstrukcija UZP-a u obliku kakav je

definisan u drugostepenoj presudi u predmetu „Tužilac protiv Duška Tadića“, što nije bilo moguće uraditi pod nazivom doktrine o zajedničkom cilju, koji termin je izvorno korišćen od strane Žalbenog vijeća u navedenom predmetu.

ICTY se prvi put dotakao doktrine UZP-a u predmetu „Tužilac protiv Ante Furundžije“⁶, ali ova doktrina nije bila u potpunosti razvijena do donošenja odluke Žalbenog vijeća u predmetu „Tužilac protiv Duška Tadića“. Pri tome, Žalbeno vijeće je utvrdilo postojanje tri oblika individualne krivice u slučajevima izvršenja krivičnih djela iz Statuta ICTY prilikom realizacije zajedničkog plana ili cilja, dajući im nazive *joint criminal enterprise* I, II i III. Tom prilikom Žalbeno vijeće je odredilo i *actus reus* i *mens rea* elemente svakog od ovih oblika UZP-a. Žalbeno vijeće je utvrdilo da je Duško Tadić odgovoran po osnovu „proširenog“ UZP-a.

U nastavku rada biće dat prikaz utvrđivanja krivice po osnovu UZP-a u tri konkretna predmeta ICTY u kojima se pojavljuju elementi sva tri njegova oblika.

3. Tužilac protiv Momčila Krajišnika

Prva optužnica protiv Momčila Krajišnika pred ICTY podignuta je 21. marta 2000. godine, da bi kasnije u nekoliko navrata bila mijenjana i dopunjavana - do konačnog teksta utvrđenog u Izmijenjenoj konsolidovanoj optužnici od 7. marta 2002. godine. Prvostepena presuda u ovom predmetu donesena je 27. septembra 2006. godine. Krivica optuženog razmatrana je u šestom dijelu Presude. Nakon ovoga, a prije prelaska na diskusiju o činjenicama iz ovog predmeta, Pretresno vijeće je dalo objašnjenje oblika UZP-a kako su oni određeni u predmetu Tadić, a zatim je napravilo rezime elemenata prvog i trećeg oblika u kome je objasnilo kako će ono posmatrati te elemente u kontekstu ovog predmeta. U vezi sa elementom „više osoba“, Vijeće je navelo da UZP postoji tamo gdje više osoba učestvuje u ostvarenju zajedničkog zločinačkog cilja, pri čemu one ne moraju biti organizovane u neku vojnu, političku ili administrativnu strukturu. Kada je u pitanju element „zajednički cilj“, Vijeće je zauzelo stav da kada zajednički cilj predstavlja ili obuhvata činjenje zločina sankcionisanog Statutom - radi se o prvom obliku UZP-a, pri čemu svi učesnici UZP-a, uključujući optuženog, moraju imati isto stanje svijesti, odnosno da zločin sankcionisan Statutom treba izvršiti.

Nadalje, Pretresno vijeće je u vezi sa trećim oblikom UZP-a zauzelo stav da nije potrebno da zajednički cilj bude prethodno dogovoren ili formulisan, te da UZP može da postoji čak i u situacijama kada nijedan od neposrednih

⁶ Predmet broj IT-95-17/1-T, prvostepena presuda od 10. decembra 1998. godine.

izvršilaca zločina nije učesnik poduhvata, ali su ih učesnici poduhvata naveli da počine zločine kojima se ostvaruje cilj poduhvata. Na kraju izlaganja o elementima UZP-a Pretresno vijeće je istaklo da je zajednički cilj ono što više osoba pretvara u poduhvat, ali da je, pored njega, da bi se radilo o UZP-u, potrebno i njihovo zajedničko djelovanje, odnosno „mora se dokazati da su te osobe u zločinačkom poduhvatu na ostvarenju zajedničkog cilja djelovale zajedno ili u međusobnom dogovoru“.

Nakon što je na prethodno opisani način zauzelo svoj opšti stav u vezi sa elementima UZP-a, Pretresno vijeće je u tač. 6.17 Presude iznijelo svoje zaključke u vezi sa UZP-om u kojem je učestvovala optuženi Momčilo Krajišnik. U vezi sa prvim elementom Vijeće je, nakon razmatranja stavova Tužilaštva i pojedinih dokaza, utvrdilo da nije moguće u potpunosti precizno odrediti sve osobe pojedinačno koje su učestvovala u tom UZP-u zajedno sa optuženim, ali da čak i kad bi to bilo moguće, to nije ni poželjno ni neophodno, već je samo neophodno uvjeriti se da je optuženi bio u dovoljnoj mjeri povezan ili upleten sa osobama koje su izvršile zločine radi ostvarenja zajedničkog cilja ili sa osobama koje su angažovale neposredne izvršioce da izvrše zločine koji su neophodni za ostvarenje cilja poduhvata. Na kraju, Vijeće je donijelo zaključak da su UZP u ovom predmetu činile dvije grupe lica - rukovodeća grupa koja se nalazila na Palama i obični učesnici koji su se nalazili u regijama i opštinama republike bosanskih Srba i koji su održavali tijesne veze sa rukovodećom grupom na Palama.

Pretresno vijeće je zaključilo da su učesnici UZP-a, uključujući i Krajišnika, imali namjeru za počinjenje i tih drugih djela, pored prvobitnih, kako bi se ostvario cilj poduhvata. Dakle, sva djela čije je izvršenje dokazano, predstavljala su dio zajedničkog cilja poduhvata, neka u samom njegovom početku (deportacija i prinudno premještanje), dok su druga to postala kasnije. To znači da je Pretresno vijeće, s obzirom na to kako je ono odredilo oblike UZP-a prilikom razmatranja njegovih elemenata, utvrdilo odgovornost optuženog Krajišnika po prvom obliku UZP-a.

Kada je u pitanju *mens rea* kod prvog oblika UZP-a, odnosno namjera za izvršenje zločina, Pretresno vijeće je zaključilo on je posjedovao *mens rea* potrebnu za činjenje zločina za koje je Vijeće u dijelu pet ove presude konstatovalo da su počinjeni“.

U vezi sa žalbenim podosnovom 3(A), Žalbeno vijeće je konstatovalo da je Pretresno vijeće zaista pogriješilo zato što je propustilo konkretno navesti da li su svi ili samo neki od lokalnih političara, vojnika, policijskih komandanta i paravojnih vođa bili članovi UZP-a, te je iz tog razloga usvojilo ovaj žalbeni podosnov.

U okviru žalbenog podosnova 3(B), Žalbeno vijeće je konstatovalo da je Pretresno vijeće, da bi odgovornost za proširena krivična djela moglo pripisati Krajišniku, trebalo da donese zaključke u vezi sa sljedećim pitanjima: da li su vodeći učesnici UZP-a bili obaviješteni o tim krivičnim djelima, da li je tačno da nisu preduzeli ništa da bi spriječili njihovo ponavljanje i da su ustrajali u realizaciji tog proširenja zajedničkog cilja i kada su proširena krivična djela postala dio zajedničkog cilja. Žalbeno vijeće je dalje konstatovalo da je Pretresno vijeće iznijelo nedovoljno zaključaka u vezi sa svakim od ovih pitanja i da zbog toga ono nije u mogućnosti da s neophodnom preciznošću konstatuje kako i u kom trenutku je zajednički cilj UZP- a proširen tako da obuhvati druga krivična djela koja prvobitno nisu bila obuhvaćena njime i, shodno tome, po kojoj osnovi je Pretresno vijeće ta proširena krivična djela pripisalo Krajišniku.

U okviru žalbenog osnova 7 i žalbenog podosnova 3(E), Žalbeno vijeće je konstatovalo da Pretresno vijeće nije donijelo neophodne zaključke o *mens rea* učesnika UZP-a u vezi s proširenim krivičnim djelima, već je samo navelo da su ta krivična djela postala obuhvaćena zajedničkim ciljem onda kada su vodeći učesnici UZP-a bili obaviješteni o njima, a nisu preduzeli svrsishodne mjere da spriječe njihovo ponavljanje, već su ustrajali u realizaciji zajedničkog cilja UZP-a. Ono, međutim, nije konstatovalo u kojem trenutku su vodeći učesnici UZP-a postali svjesni svakog od raznih proširenih krivičnih djela.

U okviru žalbenog podosnova 3(G), Žalbeno vijeće je zaključilo i to da je u mnogo navrata Pretresno vijeće propustilo donijeti zaključke o vezi između glavnih izvršilaca prvobitnih zločina deportacije, prinudnog premještanja i progona (odnosno djela koja se nalaze u njegovoj osnovi) i članova UZP-a.

4. Tužilac protiv Miroslava Kvočke i drugih

Svih pet optuženih su za učešće u zločinima terećeni individualnom krivicom u skladu sa članom 7(1) Statuta Tribunala, odnosno za planiranje, podsticanje, naređivanje, počinjenje ili na drugi način pomaganje i podržavanje u planiranju, pripremi ili izvršenju zločina. UZP nije eksplicitno pomenut ni na jednom mjestu u Izmijenjenoj optužnici⁷.

⁷ Detaljnije o svim navedenim optužbama u: Izmijenjena optužnica Tužilaštva ICTY u predmetu „Miroslav Kvočka i drugi“, broj IT-98-30/1 od 26. oktobra 2000. godine.

Prvostepena presuda u ovom predmetu donesena je 2. novembra 2001. godine. Pretresno vijeće je istaklo da ono prihvata da može postojati pomaganje i podržavanje UZP-a, kao i saizvršilaštvo u UZP-u. U vezi s tim, istaknuto je da saizvršilac UZP-a dijeli namjeru za izvršenje UZP-a i preduzima neku radnju ili čini propust u korist tog poduhvata, dok pomagač i podržavalac UZP-a treba samo da ima svijest da svojim radnjama ili propustima pomaže ili pridonosi zločinu koji se čini UZP-om, odnosno pomagač i podržavalac ne moraju da dijele zločinačku namjeru UZP-a. Zaključak o zajedničkoj namjeri potrebnoj za saizvršilaštvo u UZP-u može biti izveden iz znanja optuženog o zločinačkom poduhvatu i njegovog nastavljanja učestvovanja u njemu i pored tog znanja. Takođe, pomagači i podržavaoci UZP-a mogu prerasti u saizvršioce čak iako fizički ne počine zločine, ako njihovo učešće u poduhvatu traje duže ili ako počnu direktnije da učestvuju u nastavku funkcionisanja poduhvata. Pored toga, da bi se utvrdilo da li je neko saizvršilac ili samo pomagač i podržavalac UZP-a, potrebno je odrediti način njegovog učešća u UZP-u, odnosno nivo i značaj njegovog učešća u UZP-u - da bi mu se mogla pripisati krivica.

Pretresno vijeće je u nastavku napravilo njegovu razradu. Ono je istaklo da osobe koje rade na svom radnom mjestu ili učestvuju u sistemu u kome se čine zločini širokih razmjera i na sistematskoj osnovi - snose individualnu krivicu ako su svjesno učestvovali u tome, a njihova djela ili propusti značajno pomažu ili olakšavaju činjenje zločina, ali da to ne znači da svako ko je zaposlen u logoru - automatski postaje odgovoran kao učesnik u UZP-u.

U skladu sa svim navedenim argumentima, kao i na osnovu dokaza koji su izvedeni pred njim, Pretresno vijeće je donijelo zaključak da je logor Omarska funkcionisao kao UZP u kome su od strane mnogih pojedinaca sa različitim ulogama i funkcijama vršeni brojni zločini nad zatočenim nesrpske nacionalnosti sa namjerom da se oni progone i podjarme. Ti progoni vršeni su činjenjem zločina kao što su ubistvo, mučenje i silovanje, te raznim sredstvima kao što su duševno i fizičko nasilje i nehumani uslovi zatočenja. Za logore Keraterm i Trnopolje, Pretresno vijeće se nije uvjerilo da predstavljaju UZP-e.

5. Tužilac protiv Ante Gotovine i drugih

Izmijenjena spojena optužnica protiv Ante Gotovine, Ivana Čermaka i Mladena Markača podignuta je 21. februara 2008. godine. Oni su se teretili na osnovu člana 7(1) Statuta ICTY za planiranje, podsticanje i naređivanje svih ovih djela ili za pomaganje i podržavanje njihovog planiranja, pripreme ili

izvršenja, kao i za njihovo činjenje po osnovu učešća u UZP-u, pri čemu se pod činjenjem ne podrazumijeva nužno da je svaki od optuženih lično izvršio bilo koji od tih zločina. Prema navodima Optužnice, učesnici UZP-a koristili su druge ili saradivali s njima kako bi omogućili ili izvršili zločine koji su bili dio zajedničke namjere.

Žalbeno vijeće ICTY se bavilo i pitanjem da li je bez zaključka da su artiljerijski napadi bili protivpravni, Pretresno vijeće moglo razumno zaključiti da su posredni dokazi u spisu dovoljni da se dokaže postojanje UZP-a. U vezi s tim, ono je najprije primijetilo da se zaključak Pretresnog vijeća o tome da je zajednički cilj UZP-a bio da se prisilno uklone srpski civili iz Krajine - utemeljen prvenstveno na postojanju protivpravnih artiljerijskih napada na civile i civilne objekte u navedena četiri grada. S obzirom na to da je poništilo zaključak o protivpravnosti tih napada, Žalbeno vijeće je istaklo da ne može potvrditi zaključak Pretresnog vijeća da je jedino razumno tumačenje posrednih dokaza u spisu - to da je postojao UZP sa ciljem da se trajno ukloni srpsko civilno stanovništvo iz Krajine, i to silom ili prijetnjom silom. Takođe, Žalbeno vijeće je istaklo da bez zaključka o protivpravnosti artiljerijskih napada i raseljavanju kao posljedici tih napada, ne može se održati ni zaključak Pretresnog vijeća o tome da su krivična djela deportacija, prinudno premještanje i s tim povezan progon - počinjena u okviru zajedničkog cilja.

Iz tog razloga, Žalbeno vijeće je poništilo osuđujuće presude koje su Gotovini i Markaču izrečene za ta djela po osnovu prvog oblika UZP-a. S obzirom na to da je na ovaj način poništilo zaključak o postojanju UZP-a, Žalbeno vijeće je poništilo i osuđujuće presude koje su Gotovini i Markaču izrečene po osnovu trećeg oblika UZP-a za ostala krivična djela, tj. djela izvan okvira cilja UZP-a, jer s obzirom na to da nije postojao UZP - ta djela nisu mogla biti prirodna i predvidljiva posljedica sprovođenja zajedničkog cilja UZP-a.⁸

6. Udruženi zločinački poduhvat u praksi Suda BiH

Krivični zakon Bosne i Hercegovine (KZBiH), u okviru glave 17 Posebnog dijela, koja propisuje krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, sadrži i član 180 koji nosi naziv „Individualna i komandna odgovornost“⁹. Već na prvi pogled je uočljivo „da

⁸ Drugostepena presuda ICTY u predmetu „Tužilac protiv Ante Gotovine i Mladena Markača“, broj IT-06-90-A od 16. novembra 2012. godine.

⁹ Do izmjena i dopuna Krivičnog zakona BiH koje su objavljene u „Službenom glasniku BiH“ broj 8/10, ovaj član je nosio naziv „Individualna krivična odgovornost“.

je član 180 stav 1 KZ BiH izveden iz člana 7 stav 1 Statuta ICTY, te da mu je identičan. Očigledno je da se zakonodavac, prilikom donošenja ove odredbe, rukovodio temeljnim načelima krivice u međunarodnom krivičnom pravu i odredbama Statuta ICTY, jer je znatno šire odredio moguće radnje počinjenja, odnosno učestvovanja u izvršenju krivičnih djela koja su pobrojana u predmetnoj odredbi.

U predmetima pred Sudom BiH, u kojima se razmatra UZP, on se postavlja na identičan način kao što je određen u presudama ICTY, odnosno svi njegovi subjektivni i objektivni elementi, kao i njihova sadržina, u potpunosti se određuju pozivanjem na praksu ICTY o tim pitanjima. UZP je kao takav po prvi put pred Sudom BiH opisan u prvostepenoj presudi u predmetu Vuković Ranko i Vuković Rajko¹⁰ gdje je navedeno sljedeće: „Sud smatra da su optuženi Vuković Ranko i Vuković Rajko, prilikom izvršenja predmetnog krivičnog djela, individualno odgovorni kao pripadnici UZP-a, budući da su kritičnog dana zajedno sa ... imali zajednički cilj, a to je lišavanje drugih osoba života, te da su zajedno učestvovali sa drugima u ostvarivanju ovog cilja. U konkretnom slučaju Sud smatra da su optuženi učestvovali kao saizvršiocu u počinjenju zločina do kojih dolazi kada više osoba sa zajedničkom namjerom preduzimaju zločinačku aktivnost koju onda izvode svi zajedno.[...] Čak i ako zločin za koji se osoba tereti izlazi van okvira predmeta UZP-a, učesnik postaje odgovoran za prirodna i predvidljiva krivična djela ostalih učesnika, optuženi je kriv ukoliko je razumno mogao predvidjeti da bi drugi učesnici u zajedničkom planu mogli uzeti učešća u ovim zločinačkim radnjama“.

Iako je Apelaciono vijeće Suda BiH u navedenom predmetu ukinulo osuđujuću presudu¹¹, počevši od njega UZP je postajao sve zastupljeniji u praksi Suda BiH koji je nakon toga formirao i sopstvenu praksu koja je proizvela nekoliko pravnosnažnih osuđujućih presuda po osnovu UZP-a, kao što su presude u predmetima Radić Marko i drugi¹², Rašević Mitar i drugi¹³, Savić Krsto¹⁴, Trbić Milorad¹⁵, Mejakić Željko i drugi¹⁶ i Jević Duško i drugi¹⁷. Svi navedeni i ostali pravnosnažno okončani predmeti u vezi sa UZP-om

¹⁰ Prvostepena presuda Suda BiH, broj X- KR/07/405 od 4. februara 2008. godine.

¹¹ Vidi Drugostepena presuda Suda BiH u predmetu „Vuković Ranko i drugi“ broj KRŽ-07/405 od 2. septembra 2008. godine.

¹² Broj H-KRŽ-05/139.

¹³ H-KRŽ-06/275.

¹⁴ H-KRŽ-07/400.

¹⁵ H-KRŽ-07/386.

¹⁶ H-KRŽ-06/200.

¹⁷ S1 I K 003417 10 KRŽ.

odnose se ili na osnovni ili na sistemski oblik UZP-a. U Sudu BiH nije prihvaćen prošireni oblik UZP-a, iako je bilo optužnica koje su se odnosile na njega.

Prvi predmet pred Sudom BiH u kome su optužena lica pravnosnažno osuđena na osnovu UZP-a (sistemskog) predstavlja predmet Rašević Mitar i drugi, u kom su od strane Pretresnog i Apelacionog vijeća zauzeti neki od najvažnijih stavova o pitanju opravdanosti primjene ovog oblika krivice pred Sudom BiH, koji su kasnije uglavnom prihvaćeni i u drugim predmetima od strane drugih vijeća, naročito u predmetima u kojima su donesene pravnosnažne osuđujuće presude. U tom predmetu prvostepeno vijeće je utvrdilo da je član 180 stav 1 KZBiH identičan članu 7 stav 1 Statuta ICTY i da je on postao dio KZBiH nakon stupanja na snagu člana 7 stav 1 Statuta ICTY i tumačenja da taj član Statuta obuhvata i UZP. Nadalje, to vijeće je istaklo da Statut ICTY predstavlja međunarodni propis, a da je u međunarodnom pravu opšteprihvaćen princip da kada je međunarodno pravo ugrađeno u domaće zakone - domaći sudovi moraju uzimati u obzir izvorne norme međunarodnog prava i njihova međunarodna sudska tumačenja i definicije, te da kada je član 7 stav 1 Statuta ICTY prepisan u KZ BiH (kroz odredbu člana 180 stav 1), on je u taj zakon došao zajedno sa svojim međunarodnim izvorima i međunarodnim sudskim tumačenjima i definicijama. Prvostepeno vijeće na kraju zaključuje da „međunarodno sudske tumačenje termina „počinjenje“ iz člana 7.1 (Statuta ICTY), koji je ugrađen u domaći zakon kao član 180 stav 1, konkretno propisuje: 1) da je UZP oblik saizvršilaštva koji utvrđuje ličnu krivičnu odgovornost; 2) da „počinjenje“ u smislu iz člana 7.1 Statuta ICTY (a samim tim i člana 180 stav 1 KZ BiH) uključuje svjesno učešće u UZP-u i 3) da su elementi UZP-a utvrđeni u međunarodnom pravu i da su prepoznatljivi. U primjeni termina „počinjenje“ iz člana 180 stav 1 ovo vijeće mora u obzir uzeti definiciju tog termina u značenju koje je imala kada je prepisana iz međunarodnog prava u KZ BiH“.¹⁸ U petom dijelu drugostepene presude u predmetu „Tužilaštvo BiH protiv Krste Savića“¹⁹ (pod nazivom „Individualna krivična odgovornost optuženog“) Vijeće Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine Suda BiH je ukazalo na to koji su *actus reus* i *mens rea* elementi UZP-a kao oblika individualne krivice, pri čemu je u potpunosti prihvatilo tumačenje tih elemenata koje je dalo Žalbeno vijeće ICTY u predmetu „Tužilac protiv Duška Tadića“. S

¹⁸ Prvostepena presuda Suda BiH u predmetu „Rašević Mitar i drugi“, broj H-KR/06/275 od 28. februara 2008. godine, str. 113-115.

¹⁹ Broj H-KRŽ-07/400 od 11. aprila 2011. godine.

obzirom na to da u optužnici Tužilaštvo BiH nije navelo za koji oblik UZP-a (od tri oblika koji su utvrđeni u presudi Žalbenog vijeća ICTY u predmetu „Tužilac protiv Duška Tadića“) se tereti optuženi Savić, Apelaciono vijeće je nakon što je izložilo elemente ovog oblika krivice konstatovalo da se radi o prvom ili osnovnom obliku, nakon čega je prešlo na pojedinačnu analizu elemenata u konkretnom predmetu.

Kada je u pitanju prvi element (objektivne prirode), koji je zajednički za sva tri oblika UZP-a, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je zajedno sa optuženim u UZP-u učestvovalo više lica. U kontekstu elementa zajedničkog cilja, Vijeće se pozvalo na Prvostepenu presudu Suda BiH u predmetu „Tužilac protiv Milorada Trbića“ gdje je ustanovljeno da je za osnovni oblik UZP-a neophodno postojanje zajedničkog cilja koji predstavlja ili uključuje izvršenje krivičnog djela propisanog KZBiH, pri čemu on ne mora biti unaprijed dogovoren ili formulisan, već se zaključak o njegovom postojanju može izvući iz činjenice da više lica djeluje zajedno. Polazeći od takvog stava, te na osnovu dokaza u ovom predmetu, utvrđeno je da je postojao plan ili cilj da se značajan dio nesrpskog stanovništva trajno iseli sa njihove teritorije. U pogledu trećeg *actus reus* elementa, učešća optuženog, Apelaciono vijeće je na osnovu standarda koji su za ovaj element postavljeni u Prvostepenoj presudi Suda BiH u predmetu „Tužilac protiv Milorada Trbića“ i u Drugostepenoj presudi ICTY u predmetu „Vasiljević“ - donijelo zaključak o 11 oblika učešća optuženog Savića u konkretnom UZP-u.

Nakon što je na navedeni način odredilo *actus reus* elemente UZP-a u ovom predmetu, Apelaciono vijeće je prešlo na određivanje *mens rea* elementa kojom prilikom se ponovo pozvalo na Prvostepenu presudu Suda BiH u predmetu „Tužilac protiv Milorada Trbića“ u kojoj je konstatovano, između ostalog, da optuženi za krivicu po osnovu prvog oblika UZP-a mora imati namjeru za izvršenje krivičnog djela koja je zajednička i dijeljena sa svim ostalim njegovim saizvršiocima u UZP-u, a pored toga mora imati namjeru i da učestvuje u zajedničkom cilju poduhvata u svrhu njegove realizacije. Kod onih krivičnih djela za čije postojanje je neophodna specifična, posebna namjera, kao što je kod krivičnog djela progona - optuženi zajedno sa svim ostalim učesnicima mora imati takvu namjeru. Nadalje, Apelaciono vijeće je, pozivajući se na Prvostepenu presudu ICTY u predmetu „Krajišnik“ - ukazalo da se namjera optuženog može izvesti iz njegovog ponašanja.

7. Zaključak

Da bi pojedinci mogli biti osuđeni i kažnjeni za svoje radnje koje predstavljaju krivična djela po međunarodnom krivičnom pravu, mora se dokazati njihovo učešće u izvršenju tih krivičnih djela na jedan od načina koji su propisani odredbama člana 7 (1) Statuta ICTY i člana 180 stav 1 KZBiH. Pri tome se zahtjeva da su ta lica imala određeni subjektivni, psihički odnos prema svojim radnjama koje čine obilježja tih krivičnih djela, odnosno da su postupala sa određenim oblikom krivice (vinosti). Taj oblik krivice, kod svih oblika učešća u izvršenju međunarodnih krivičnih djela koji su eksplicitno predviđenim navedenim odredbama Statuta ICTY i KZ BiH, jeste umišljaj, i to najčešće direktni (namjera). Kako je zbog specifičnosti uslova u kojima se vrše međunarodna krivična djela pribavljanje dokaza o namjeri izvršilaca otežano brojnim faktorima, tužioci i sudije su pribjegli primjeni UZP-a koji se naročito kroz njegov drugi i treći oblik nametnuo kao najbolje rješenje. Kod tih oblika UZP-a namjera izvršilaca krivičnih djela dokazuje se posrednim zaključivanjem iz okolnosti u kojima je pojedinac postupao i samih njegovih postupaka. To, u krajnjoj liniji, može dovesti do osude pojedinaca ne samo za svoje postupke, već i za svaku posljedicu koju je prouzrokovao neki drugi učesnik u događaju. Kod trećeg oblika UZP-a za osudu je dovoljna i samo pretpostavka da je po osnovu zajedničkog zločinačkog plana neko lice moglo predvidjeti neželjene i neplanirane radnje nekog drugog učesnika koje predstavljaju krivično djelo.

LITERATURA

- Ambos, K. (2007). *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*. 5 Journal of International Criminal Justice.
- Badinter, R. (2002). *International Criminal Justice: From Darkness to Light*, in A. Cassese, P. Gaeta, and J. R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*.
- Bojanić, I., Derenčinović, D., Horvatić, Ž., Krapac, D., Seršić, M. (2007). *Teorija zajedničkog zločinačkog poduhvata i međunarodno kazneno pravo, izazovi i kontroverze*. Zagreb: Akademija pravnih znanosti Hrvatske.
- Broomhall, Bruce, 2003. *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*. Oxford. Oxford University Press.
- Cassese, Antonio, Gaeta, Paola & Jones, John R.W.D. (eds.), 2002. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. 1*. Oxford University Press.
- Danner, A. M., Martinez, J. S. (2005). *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility and the Development of International Criminal Law*. 93 California Law Review 75.
- Darcy, S. (2004). *An effective measure of bringing justice? The joint criminal enterprise doctrine of the international criminal Tribunal for the former Yugoslavia*. American University international law review, no. 20.
- Gibson, H. C. (2008). *Testing the legitimacy of the joint criminal enterprise doctrine in the ICTY: a comparison of individual liability for group conduction in international and domestic law*. Duke Journal of comparative and international law, vol.18.
- Harmen van der Wilt (2007). *Joint Criminal Enterprise: Possibilities and Limitations*. Journal of International Criminal Justice, Volume 5, Issue 1, March.
- Laughland, J. (2011). *Conspiracy, joint criminal responsibility in international criminal law*. Chicago: Journal of international law, vol. 11, no. 2, dostupno na <http://scholarship.law.Cornell.edu/facpub/169>.
- Marković, D. (2013). *Zajednički zločinački poduhvat*. Beograd: Zadužbina Andrejević,
- Piacente, N. (2004). *Importance of the Joint Criminal Enterprise Doctrine for the ICTY Prosecutorial Policy*. 2 Journal of International Criminal Justice.
- Schabas, W. (2004). *An Introduction to the International Criminal Court* (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Simović, M., Blagojević, M., Simović, V. (2013). *Međunarodno krivično pravo*. Istočno Sarajevo: Pravni fakultet.

Werle, G. (2005). *Principles of International Criminal Law*. T.M.C. Asser Press.

-Marston, D.A, Martinez, J. (2005). *Guilty associations: joint criminal enterprise, command responsibility and development of international criminal law*. California Law Review, 93, dostupno na <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol93/iss1/2>.

-Ohlin, J., Three, D. (2007). *Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, 5 J. Int'l Crim. Just., no. 3.

-O'Reilly, A.T. (2004–5). *Command Responsibility: A Call to Realign the Doctrine with Principles of Individual Accountability and Retributive Justice*. 40 *Gonzaga Law Review* 127.

-Schabas, W. (2003). *Interpreting the Statutes of the Ad Hoc Tribunals*. in L. C. Vohrah et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man*.

-Summers, A.M. (2011). *Attribution of criminal liability: a critical comparison of the U.S. doctrine of conspiracy and the ICTY doctrine of the joint criminal enterprise from an American perspective*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18, broj 1.

-Sunga, L. S. (1998). *The Crimes within the Jurisdiction of the International Criminal Court (Part II, Articles 5–10)*. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, no. 4.

-Womack, W. (2003). *The Development and Recent Application of the Doctrine of Command Responsibility, with Particular Reference to the Mens Rea Requirement*, in S. Yee (ed.), *International Criminal Law and Punishment*.

Zakoni i drugi propisi

1. Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15).

2. Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda (ICC), dostupno na: <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>.

Vladimir M. Simović, Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina

JOINT CRIMINAL ENTERPRISE, POSIBILITIES AND LIMITATIONS

Abstract

Joint criminal enterprise is a part of criminal justice system of BH and is applied by the Court of BH in trial for particular criminal offenses against humanity and values protected under international law. However, the very manner in which it became a part of criminal justice system of BH, its legal nature and its application – in many ways differ from previous legal tradition that had existed in this area. It is indisputable that the whole concept of joint criminal enterprise, especially its third form, with elements that are accepted and applied in the case-law of International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and the Court of BH, provides a significant relief for the work of prosecutors and judges. Such situation particularly favors the procedural role of the prosecutors whose discretion right is expanded when determining the indictment. On the other hand, the question arises as to how much the lowering of standards required to prove guilt on the basis of a joint criminal enterprise (through which individual and subjective guilt is converted into objective and collective) in accordance with the spirit and the purpose of the principle of individual guilt. Therefore, through the application of this enterprise, the legitimacy of international criminal law can be called into question as a fair, impartial and effective system of justice.

Key words: joint criminal enterprise, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the Court of BH, Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, Trial Chamber.