



Međunarodni sud za krivično gonjenje  
lica odgovornih za teška kršenja  
međunarodnog humanitarnog prava  
počinjena na teritoriji bivše  
Jugoslavije od 1991. godine

Predmet br: IT-96-22-A  
Datum: 7. oktobar 1997.  
Original: engleski

**PRED ŽALBENIM VEĆEM**

**U sastavu:** Sudija Antonio Cassese, predsedavajući  
Sudija Gabrielle Kirk McDonald  
Sudija Haopei Li  
Sudija Ninian Stephen  
Sudija Lal Chand Vohrah

**Sekretar:** gđa Dorothee de Sampayo Garrido-Nijgh

**Presuda od:** 7. oktobra 1997.

**TUŽILAC**

**protiv**

**DRAŽENA ERDEMOVIĆA**

---

**IZDVOJENO I PROTIVNO MIŠLJENJE SUDIJE LIJA**

---

**Tužilaštvo:**

**g. Grant Niemann**  
**g. Payam Akhavan**

**Obrana podnosioca žalbe:**

**g. Jovan Babić**

1. Po pitanju žalbe Dražena Erdemovića (u daljem tekstu “podnosilac žalbe”), moj se stav razlikuje od stava nekih mojih učenih kolega, i to u dve stvari: prvo, da li prinuda, odnosno izvršavanje naređenja nadređenih pod pretnjom smrću, može predstavljati potpunu odbranu u slučaju masakra nedužnih civila; i drugo, da li ovaj predmet treba vratiti Pretresnom veću. Pošto su ova dva pitanja značajna s pravnog stanovišta, napisao sam ovo Zasebno i protivno mišljenje kako bih obrazložio svoj stav.

## **I. MOŽE LI PRINUDA PREDSTAVLJATI POTPUNU ODBRANU U SLUČAJU MASAKRA NEDUŽNIH CIVILA**

2. U pogledu ovog pitanja, ni ugovorno ni običajno međunarodno pravo ne sadrže odredbe primenljive pri njegovom rešavanju.

3. Nacionalni zakoni i praksa raznih zemalja po ovom pitanju takođe se razilaze, tako da se iz njih ne može izvući nikakvo opšte pravno načelo koje priznaju civilizovane zemlje. Ovo pokazuje činjenica da neki pravni sistemi prihvataju prinudu kao opštu i potpunu odbranu, dok je drugi prihvataju samo kao olakšavajuću okolnost. Na primer, zakoni i praksa Francuske i Nemačke pripadaju prvoj kategoriji, a Poljske i Norveške drugoj.

### **A. Francuska**

Član 122-2 francuskog Krivičnog zakonika iz 1992. propisuje:

Lice nije krivično odgovorno ako je postupalo pod uticajem sile ili prinude kojoj se nije moglo odupreti.<sup>1</sup>

### **B. Nemačka**

Odeljak 35 (1) nemačkog Krivičnog zakonika iz 1975. (izmenjenog i dopunjenog 15. maja 1987) propisuje:

Ako neko počini nezakonito delo kako bi izbegao neposrednu i inače neizbežnu opasnost po život, telesni integritet ili slobodu, bilo svoju ili sebi bliske osobe, počinitelj ne snosi odgovornost. Ovo nije slučaj ako

---

<sup>1</sup> *N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister.*

se u konkretnim okolnostima od počinioca s pravom može očekivati da se izloži riziku; to se od njega s pravom može očekivati ako je on sam prouzrokovao opasnost ili ako stoji u posebnom pravnom odnosu prema toj opasnosti. U potonjem slučaju, kazna mu se može ublažiti u skladu sa odeljkom 49 (1).

### C. Poljska

Član 5 poljskog Zakona o kažnjavanju ratnih zločinaca od 11. decembra 1946. propisuje:

Činjenica da je određeno delo ili nečinjenje prouzrokovano pretnjom, naredbom ili zapovešću ne oslobađa od krivične odgovornosti.

U ovakvom slučaju sud može ublažiti kaznu, uzimajući u obzir okolnosti počinioca i dela.

### D. Norveška

Član 5 norveškog Zakona o kažnjavanju stranih ratnih zločinaca od 15. decembra 1946. glasi ovako:

Nužda i naređenja nadređenih ne mogu se navoditi kao osnov za oslobađanje od krivice za bilo koji zločin koji se pominje u članu 1 ovog Zakona. Sud, međutim, može uzeti u obzir okolnosti i izreći kaznu manju od minimalne kazne predviđene za dotični zločin, ili može odrediti blaži oblik kažnjavanja. Kod naročito olakšavajućih okolnosti kazna se može u potpunosti oprostiti.

4. Pošto se o ovoj stvari ne može naći opšte pravno načelo, treba posegnuti za odlukama vojnih sudova, kako međunarodnih tako i nacionalnih, koji primenjuju međunarodno pravo. U tom pogledu na prvom mestu treba pomenuti Presudu Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu iz 1946. godine. U razmatranju člana 8 Statuta Međunarodnog vojnog suda kaže se:

Ono što se ovim članom propisuje u skladu je sa pravom svih zemalja. To da je vojniku naređeno ubijanje ili mučenje, čime je prekršeno međunarodno ratno pravo, nikad se nije priznavalo kao odbrana kod tako brutalnih dela, premda, kako ovde predviđa Statut, naređenje se može navesti kao eventualni osnov za izricanje blaže kazne. Pravo merilo, koje se u različitom stepenu nalazi u krivičnom pravu većine

zemalja, nije postojanje naređenja već da li je postojala mogućnost moralnog izbora.<sup>2</sup>

Međutim, iako je Međunarodni vojni sud istakao moralni izbor kao merilo, on ga nikada nije primenio, a budući da je donekle neodređeno, ovo merilo su različiti autori različito tumačili. Stoga se na njega ne možemo u potpunosti osloniti pri rešavanju ovog pitanja. Moramo konsultovati i odluke američkih vojnih sudova u Nirnbergu u postupcima koji su potom održani u skladu sa Zakonom br. 10 Kontrolnog saveta, kao i odluke vojnih sudova koje su druge zemlje ustanovile u istu svrhu.

5. Proučavanjem ovih odluka može se doći do sledećih načela: po pravilu, prinuda može predstavljati potpunu odbranu ako su ispunjeni sledeći uslovi: (a) delo je počinjeno da bi se izbegla neposredna opasnost, koja je i ozbiljna i nepopravljiva, (b) nije bilo drugog odgovarajućeg načina bekstva, i (3) sredstvo izbegavanja zla nije bilo u nesrazmeri sa samim zlom. Postoji jedan značajan izuzetak od ovog opšteg pravila: ako je u pitanju gnusan zločin, na primer, ubistvo nedužnih civila ili ratnih zarobljenika, prinuda ne može biti predstavljati potpunu odbranu, već jedino osnov za ublažavanje kazne, ako to pravda zahteva.

6. Opšte pravilo izvodi se iz predmeta *Flick*<sup>3</sup>, *I.G. Farben*<sup>4</sup> i *Krupp*<sup>5</sup>. Ovi predmeti tiču se nemačkih industrijalaca optuženih, između ostalog, za korišćenje prisilne radne snage. U svoju odbranu oni su naveli prinudu, tvrdeći da su bili dužni da ispune proizvodne kvote koje je propisala nemačka vlada, a u tu svrhu su morali da koriste prisilnu radnu snagu kojom ih je vlada snabdevala, pošto druge radne nage nije bilo, a da su to odbili da učine snašle bi ih teške, štetne i neizbežne posledice. U presudama američkih vojnih sudova prinuda je prihvaćena kao potpuna odbrana jer zločin korišćenja prisilne radne snage nije gnusan zločin.

7. S druge strane, izuzetak se može ilustrovati predmetima *Hölzer*<sup>6</sup>, *Feurstein*<sup>7</sup> i *Jepsen*<sup>8</sup>.

---

<sup>2</sup> Trial of the German Major War Criminals (Proceedings of the International Military Tribunal, Sitting at Nuremberg, Germany, 1947), H.M. Stationery Office, London, 1950, 22. deo, str. 447.

<sup>3</sup> *Trial of Friedrich Flick and Five Others*, Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10, U.S. Govt. Printing Office, Washington D.C., 1950 (u daljem tekstu "*Trials of War Criminals*"), VI tom, str. 1200-1202.

<sup>4</sup> *United States v. Carl Krauch*, *ibid.*, VIII tom, str. 1176-1179.

<sup>5</sup> *United States v. Alfred Krupp*, *ibid.*, IX tom, str. 1435-1448.

<sup>6</sup> *Record of Proceedings of the Trial by Canadian Military Court of Robert Hölzer and Walter Weigel and Wilhelm Ossenbach held at Aurich, Germany*, 25. mart - 6. april 1946, 1. tom, str. 1.

Na suđenju Robertu Hölzeru pred kanadskim vojnim sudom u Aurihu, Nemačka, 1946. godine, optuženi je tvrdio da je postupao po naređenju nadređenih, koje je bilo isto što i prisila ili prinuda. Predsedavajući sudija ovako je savetovao sud:

Sud može ustanoviti da je Hölzer ispalio metak u avijatičara pod teškom prinudom od strane Schaefera, zapravo pod pretnjom vatrenog oružja. ... Pretnje koje se razmatraju kao moguća odbrana jesu neposredne pretnje smrću ili ozbiljnim oštećenjem telesnog integriteta od strane fizički prisutnog lica, ali takva je odbrana neprihvatljiva kad je reč o gnusnim zločinima. ... Što se tiče pravnih odredbi primenljivih u slučaju prisile pretnjom, skrenuo bih sudu pažnju da nema nikakve sumnje u to da čovek ima pravo da štiti vlastiti život i telesni integritet i da time može opravdati mnogo toga što bi inače bilo kažnjivo. ... Uvid u pravne izvore ne ostavlja mesta sumnji da prisila čini odbranu kada zločin nije gnusne prirode. Ali ubistvo nevine osobe nikad se ne može opravdati.

Lord Hale postavio je strogo pravilo:

“Ako čovek bude žestoko napadnut i nađe se u smrtnoj opasnosti, pa ne može drugačije da se spase osim tako što će, da bi umirio bes svog napadača, ubiti prisutnu nedužnu osobu, ako to delo počini, strah i primenjena sila ne mogu ga osloboditi odgovornosti za zločin ubistva i odgovarajuće kazne; jer je trebalo radije da i sam pogine nego da ubije nedužnu osobu.”

Sledstveno tome, ako sud nađe da je Hölzer pucao nakon što mu je najozbiljnije zaprećeno smrću, čak ni tada se on zbog navedenih temeljnih načela ne može opravdati, već je pravilnije da se to uzme u obzir pri eventualnom izricanju blaže kazne.<sup>9</sup>

Tako je optuženi osuđen na smrt.

Isto načelo primenili su u svojim presudama britanski vojni sud u Luneburgu, 1946. godine, u predmetu *Jepsen*, i britanski vojni sud u Hamburgu, 1948. godine, u predmetu *Feurstein*.

---

<sup>7</sup> *Trial of Valentin Feurstein and Others, Proceedings of a Military Court held at Hamburg*, 4-24. avgust 1948, Public Record Office, Kew, Richmond, dosije br. 235/525; Law Reports of Trials of War Criminals, U.N. War Crimes Commission, H.M. Stationery Office, London, 1949 (u daljem tekstu “Law Reports”), XV tom, str. 173.

<sup>8</sup> *Trial of Gustav Alfred Jepsen and Others, Proceedings of a War Crimes Trial Held at Luneburg*, 13-23. avgust 1946, presuda od 24. avgusta 1946, Public Record Office, Kew, Richmond, Law Reports, XV tom, str. 172.

<sup>9</sup> *Hölzer, supra* bel. 6, str. 345-346.

8. Po mom mišljenju, i pravilo i izuzetak su razložni i ispravni, i ovaj Međunarodni sud treba da ih primenjuje. Međutim, pošto se ovaj žalbeni predmet tiče primenljivosti izuzetka, o tome treba reći još nekoliko reči.

Kao prvo, glavni cilj međunarodnog humanitarnog prava je zaštita nedužnih civila, ratnih zarobljenika i drugih lica *hors de combat*. Pošto je život nedužnog ljudskog bića *sine qua non* njegove egzistencije, međunarodno humanitarno pravo mora da se stara o njegovoj zaštiti i sprečava njegovo uništenje. Prihvatiti prinudu kao potpunu odbranu ili opravdanje u slučaju masakra nedužnih lica znači ohrabriti potčinjenog izloženog prinudi da nekažnjeno ubije takva lica, a ne odvratiti ga od tako stravičnog zločina, pri čemu se i njegovom nadređenom pruža pomoć u pokušaju da ta lica ubije. Ovakvo antiljudsko pravno usmerenje međunarodna zajednica nikad ne može tolerisati, niti ga ovaj Međunarodni sud može prihvatiti.

Drugo, kao što je već pokazano, važeći municipalni zakoni raznih zemalja razmimoilaze se u pogledu prikladnosti ili nužnosti prihvatanja izuzetaka od ovog pravila. S jedne strane, pravni sistemi Britanskog Komonvelta i neki sistemi građanskog prava prihvataju izuzetak. S druge strane, u drugim sistemima građanskog prava to se ne predviđa. U takvim okolnostima, ovaj Međunarodni sud ne može a da se ne opredeli za rešenje koje najviše pogoduje zaštiti nedužnih lica.

9. U prilog tvrdnji da prinuda može predstavljati potpunu odbranu u slučaju masakra nedužnih civila navodi se predmet *Einsatzgruppen*<sup>10</sup>. Činjenice u ovom predmetu su sledeće: optuženi Ohlendorf i još 23 lica bili su zapovednici ili niži oficiri specijalnih jedinica SS poznatih kao *Einsatzgruppen*, koje su za vreme II svetskog rata pratile nemačku vojsku prilikom prodora u sovjetsku Rusiju i istrebljivale Jevreje, cigane, duševne bolesnike, komunističke funkcionere i takozvana "azijatska niža i asocijalna bića", pri čemu su sve žrtve bile civili ili ratni zarobljenici. Ove jedinice SS prouzrokovale su smrt oko milion takvih lica na ruskim teritorijama pod nemačkom okupacijom. Glavna optužba u ovom predmetu bila je za ubistvo, s tim što su optuženi u svoju odbranu naveli prinudu.

10. U svojoj presudi, američki vojni sud u Nirnbergu izjavio je:

Kaže se, međutim, da prema ratnom pravu čak i ako potčinjeni shvata da je čin koji se od njega zahteva zločinački, on ne može odbiti da ga izvrši, a da ne izazove ozbiljne posledice po sebe, pa to, dakle,

---

<sup>10</sup> *Trial of Otto Ohlendorf et al.* (u daljem tekstu "predmet *Einsatzgruppen*"), *Trials of War Criminals*, IV tom, str. 3.

predstavlja prinudu. Recimo odmah da nema zakona koji od nevinog čoveka zahteva da žrtvuje svoj život ili pretrpi tešku štetu kako bi izbegao da počinii zločin koji osuđuje. Pretnja, međutim, mora biti neposredna, stvarna i neizbežna. Nijedan sud neće kazniti čoveka kome je uz glavu prislonjen nabijen pištolj i koji je na taj način prinuđen da povuče smrtonosni okidač. Niti je potrebno da opasnost bude toliko neposredna da bi se izbegla kazna.<sup>11</sup>

Ovo, međutim, nije ništa više od neobavezujućeg mišljenja. Nadalje, odbrana prinudom odbijena je uz obrazloženje da “ako su u planiranju i izvođenju protivzakonitog čina jednako korišćene mentalne i moralne sposobnosti nadređenog i podređenog, onda nakon toga podređeni ne može tvrditi da je nateran da učestvuje u protivzakonitom poduhvatu”<sup>12</sup>. Shodno tome, svi su optuženi proglašeni krivima. Ohlendorff i mnogi drugi osuđeni su na smrt vešanjem, dok su drugi osuđeni na zatvorske kazne od 10 do 20 godina. Ovaj predmet, dakle, ne predstavlja konačno stanje prava po pitanju prinude u slučaju gnusnih zločina.

11. Dalje se tvrdi da bi u našem predmetu, čak i da je podnosilac žalbe odbio da izvrši naređenje pod pretnjom smrću, sve nedužne Muslimane ionako pobili ostali članovi njegove jedinice, te bi se njegov čin time mogao opravdati. Očigledna je apsurdnost ove tvrdnje, jer bi se na taj način mogao opravdati svaki pripadnik zločinačke grupe koji je učestvovao u zajedničkom masakru nedužnih lica. Pored toga, takva tvrdnja ne nalazi potkrepljenje apsolutno nigde u pravnim izvorima.

12. Na osnovu gore iznesenog, o ovom pitanju zaključujem da prinuda u slučaju masakra nedužnih lica može biti samo olakšavajuća okolnost, a ne odbrana. Ovaj stav slaže se sa Zajedničkim zasebnim mišljenjem sudija McDonald i Vohraha i podržava ga.

## **II DA LI OVAJ PREDMET TREBA VRATITI NEKOM PRETRESNOM VEĆU NA RAZMATRANJE**

13. Mišljenja sam da bi vraćanje ovog predmeta nekom Pretresnom veću predstavljalo pravnu pogrešku, pošto je jasno da se podnosilac žalbe poziva na prinudu samo radi ublažavanja kazne, a ne da bi se na taj način u potpunosti odbranio ili opravdao, te je njegov iskaz o tome da se oseća krivim nedvosmislen. Sledeće činjenice to u dovoljnoj meri dokazuju.

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, str. 480.

<sup>12</sup> *Ibid.*

14. Prilikom intervjua sa novinarom g. Janukovićem ubrzo pošto je prebačen u Hag, podnosilac žalbe upitan je da li je svestan da bi se mogao smatrati odgovornim za ubistvo izvesnih muslimanskih civila ako bi pred Međunarodnim sudom priznao ovaj zločin. Odgovorio je potvrdno, rekavši da u potpunosti prihvata odgovornost za ono što je učinio.<sup>13</sup> Ova izjava jasno pokazuje da podnosilac žalbe nije imao nameru da se poziva na prinudu kako bi svoj zločin opravdao.

15. Nakon što je podnosilac žalbe izjavio da se oseća krivim, predsedavajući sudija Pretresnog veća veoma mu je jasno izneo pravne posledice takvog iskaza o krivici, rekavši:

Ako izjavite da se ne osećate krivim, imaćete pravo na suđenje, prilikom koga ćete se, naravno, sa svojim advokatom, braniti od optužbi i navoda koje Tužilac bude protiv vas izneo; međutim, pošto se optuženi izjasnio kao kriv, od ovog trenutka se odričete prava da vam se sudi kako bi se ustanovilo da li ste krivi ili ne.<sup>14</sup>

Pošto je saslušao ovo objašnjenje, podnosilac žalbe ostao je pri svom iskazu o krivici, još jednom pokazavši da namerava da se pozove na prinudu kako bi mu se kazna ublažila.

16. U ovoj žalbi, branilac podnosioca žalbe zatražio je od našeg Veća da preinači presudu na sledeći način:

(a) da optuženog proglasi krivim za počinjeni zločin, ali da ga oslobodi kazne zbog postojanja krajnje nužde; ili

(b) da mu izrekne blažu kaznu nego što mu je izreklo Pretresno veće.

Tražena preinačenja jasno pokazuju da se podnosilac poziva na prinudu kako bi mu se ublažila kazna, što njegov iskaz o tome da se oseća krivim ne čini dvosmislenim.

17. Najzad, na ročištu pred ovim Žalbenim većem 26. maja 1997. branilac podnosioca žalbe izjavio je:

---

<sup>13</sup> Tužiočev podnesak o otežavajućim i olakšavajućim činionicima, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Predmet br. IT-96-22-T, 11. novembar 1996, str. 36, bel. 24.

<sup>14</sup> Transkript, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Predmet br. IT-96-22-T, 31. maj 1996, str. 6-7.



Moj branjenik me je zamolio ... da od ovog Žalbenog veća zatražim da ne poništi presudu i ne vrati predmet na ponovno suđenje. On smatra da bi ovo Veće trebalo još jednom da razmotri sve činjenice koje sam izneo i preispita sve olakšavajuće okolnosti, a naše je mišljenje da je moguće uzeti u obzir ovu žalbu i izreći mu blažu kaznu.<sup>15</sup>

Ako treba da prihvatim stav svog branjenika, što sam dužan, zamolio bih ovo Veće da to prihvati kao olakšavajuću okolnost i izrekne blažu kaznu.<sup>16</sup>

Ukazao bih na minimalnu kaznu koju za to previđa jugoslovenski Krivični zakonik, a to je zatvorska kazna u trajanju od pet godina.<sup>17</sup>

Ove izjave ne mogu biti jasnije. One pokazuju da je stvarna namera podnosioca žalbe bila da se na prinudu pozove samo radi ublaženja kazne, a ne da bi se na taj način potpuno odbranio. Da je njegov branilac u okviru svoje strategije tretirao prinudu kao osnov za potpunu odbranu, onda bi, po pravu, dužnost ovog Veća bila da to ne uzme u obzir, pošto je i sam branilac priznao da je morao da prihvati stav svog branjenika. Stoga nema apsolutno nikakvog razloga da se iskaz o krivici smatra dvosmislenim i nevaljanim, i da se predmet vrati Pretresnom veću.

18. Kaže se, međutim, da se delo klasifikovano kao zločin protiv čovečnosti kažnjava strožije nego kada se vodi kao ratni zločin, jer se kaže da zločin protiv čovečnosti nije samo zločin protiv ubijenih lica već i "protiv sveukupnog čovečanstva". Tvrdi se da se do istog zaključka može doći i tumačenjem člana 5 Statuta ovog Međunarodnog suda. Pošto se podnosilac žalbe izjasnio kao kriv za teži zločin, verovatno mu nije predočena razlika između ova dva zločina, čime je stavljen u nepovoljan položaj. Stoga je nužno da se predmet vrati Pretresnom veću.

19. Što se tiče ovih argumenata, tvrdim, na prvom mestu, da težinu zločina, a otuda i težinu kazne, određuje suštinska priroda samog dela, a ne njegova klasifikacija u jednu ili drugu kategoriju. Uzmimo predmet koji je pred nama: podnosilac žalbe ubio je sedamdeset do sto nedužnih muslimanskih civila. Bez obzira na to da li ovo delo klasifikujemo kao zločin protiv čovečnosti ili kao ratni zločin, šteta pričinjena pojedincima i društvu istovetna je, ni za dlaku manja ni veća. Zašto ga onda kazniti težom kaznom ako je njegov zločin okvalifikovan kao zločin protiv čovečnosti, a ne ratni zločin?

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, 26. maj 1997, str. 125.

<sup>16</sup> *Ibid.*, str. 128.

<sup>17</sup> *Ibid.*, str. 124.

20. Drugo, neosnovano je tvrditi da je zločin protiv čovečnosti nužno teži od ratnog zločina. Uporedimo zločin protiv čovečnosti podnosioca žalbe sa ratnim zločinom neke druge osobe, optužene, u skladu sa članom 3 (c) Statuta ovog Međunarodnog suda, za bombardovanje nezaštićenog grada, čime je prouzrokovana smrt milion civila. Možemo li reći da je zločin protiv čovečnosti podnosioca žalbe teži od ovog ratnog zločina?

Ovo je zbog toga što svi ratni zločini nabrojani u članu 3 Statuta ovog Međunarodnog suda nisu krivična dela manje težine, već naročito ozbiljna kršenja ratnog prava. Štaviše, Dinstein je ukazao na rasprostranjenu zabludu onih koji smatraju da svako kršenje ratnog prava nužno mora biti ratni zločin<sup>18</sup>. A s obzirom na njihovu posebno ozbiljnu prirodu, oni očito ne mogu biti krivična dela manje težine nego što su to zločini protiv čovečnosti. Naravno, odlika je zločina protiv čovečnosti to da im je počinjavanje sistematsko ili velikih razmera. Međutim, i ratni zločini se mogu počinjavati na taj način. Na primer, ubijanje ratnih zarobljenika može biti sistematsko i velikih razmera, što je bio slučaj kod uobičajenih i surovih smaknuća ratnih zarobljenika od strane nacističkog režima za vreme II svetskog rata.

21. Treće, zločin protiv čovečnosti vodi poreklo iz Statuta Međunarodnog vojnog suda u Nirnbegu, priloženog Londonskom sporazumu od 8. avgusta 1945, koji su sklopili vlada Sjedinjenih Američkih Država, privremena vlada Republike Francuske, vlada Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Irske, i vlada Saveza Sovjetskih Socijalističkih Republika, radi gonjenja i kažnjavanja glavnih ratnih zločinaca iz zemalja evropske Osovine. Kao što je dobro poznato, član 6 (a), (b) i (c) stavlja zločine protiv mira, ratne zločine i zločine protiv čovečnosti u nadležnost Međunarodnog vojnog suda.

Pre II svetskog rata, u međunarodnom pravu postojali su samo ratni zločini, a ne i zločini protiv čovečnosti. Ratni zločini moraju biti počinjeni za vreme rata i prevashodno protiv boraca i ratnih zarobljenika protivničke zaraćene zemlje, te civila na okupiranoj teritoriji. Međutim, pre i za vreme tog rata nacistički režim i njegovi zastupnici ne samo da su počinili ogromne i čudovišne ratne zločine, već su počinili i brojna strahovita zverstva protiv vlastitih državljana, naročito nemačkih Jevreja i anti-nacistički nastrojenih nemačkih političara i intelektualaca. Prema međunarodnom pravu od pre tog rata, ova zverstva nisu predstavljala ratne zločine, te stoga nisu mogla spadati u nadležnost Međunarodnog vojnog suda u Nirnbegu. Međutim, savest čovečanstva toliko je njima bila zgrožena da su savezničke vlade bile rešene da krivce

---

<sup>18</sup> Yoram Dinstein, *International Criminal Law*, 20 Israeli Law Review, 1985, str. 206, bel. 9.

kazne. To je jedini razlog zbog koga se u Statutu pored ratnih zločina predviđa još i kategorija zločina protiv čovečnosti, a Međunarodnom vojnom sudu daje nadležnost nad ovim zločinima. Otuda član 6 (c) Statuta izričito određuje da “ubistvo, istrebljenje, porobljavanje, deportacije i druga nečovečna dela počinjena protiv bilo kog civilnog stanovništva pre ili za vreme rata, ili pak progon na političkoj, rasnoj ili verskoj osnovi prilikom počinjenja bilo kog zločina u nadležnosti Suda ili u vezi s njim, bez obzira da li predstavljaju prekršaj domaćeg prava zemlje u kojoj su počinjeni”<sup>19</sup>, smatraju se zločinima protiv čovečnosti.

Uprkos tome, potrebno je istaći da Statut, predviđajući kategoriju zločina protiv čovečnosti, ne stvara zločin veće težine od ratnog zločina, jer “ubistvo, istrebljenje, porobljavanje, deportacije i druga nečovečna dela počinjena protiv bilo kog civilnog stanovništva”, koja prema članu 6 (c) Statuta predstavljaju zločine protiv čovečnosti, smatraju se ratnim zločinima ako su počinjena u vreme rata protiv civilnog stanovništva neprijateljske zemlje. Ovi ratni zločini mogu se naći u Lieberovom zakoniku iz 1863, Haškim konvencijama iz 1899. i 1907, i Ženevskim konvencijama iz 1864. i 1929, mnogo pre nego što je Statut usvojen<sup>20</sup>. Mora se naglasiti da, pošto su krivična dela u okviru ovih zločina u Statutu bila identična, i njihova težina nužno mora biti identična.

Stoga je u Presudi Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu s jedne strane izričito naglašeno da “započinjanje agresorskog rata ... nije samo međunarodni zločin, već je to najteži međunarodni zločin, koji se od drugih ratnih zločina razlikuje jedino po tome što u sebi sadrži nagomilano zlo svih ostalih”, a s druge strane ništa nije rečeno o tome da su zločini protiv čovečnosti teže prirode od ratnih zločina, iako su mnogi optuženi proglašeni krivima i za jedne i za druge zločine. Ovo pokazuje da ih je Međunarodni vojni sud u Nirnbergu smatrao zločinima istog reda.

22. Četvrto, ubrzo posle Londonske povelje, članom II (c) Zakona br. 10 Kontrolnog saveta od 20. decembra 1945. predviđeno je da se ratni zločini, zločini protiv mira i zločini protiv čovečnosti mogu kazniti smrtnom kaznom. I ovo pokazuje da ratni zločini nisu ništa manje težine od zločina protiv čovečnosti. Dalje, pri praktičnoj primeni ove odredbe od strane američkog vojnog suda u Nirnbergu, svih 24 optuženih koji su osuđeni na smrt proglašeni su krivima za ratne zločine, a u nekim slučajevima i za zločine protiv mira i zločine protiv čovečnosti. Ali nijedan optuženi

---

<sup>19</sup> Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis (London Agreement), London, 8. avgust 1945, 85 U.N.T.S. 251.

<sup>20</sup> Vidi M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 192, str. 7, pod 178.

nije osuđen na smrt za zločine protiv čovečnosti, a da istovremeno nije proglašen krivim za ratne zločine. U predmetu *Justice*<sup>21</sup>, u kome je presuđivao američki vojni sud, optuženi Oswald Rothaug proglašen je krivim za zločine protiv čovečnosti, ali uprkos tome što vojni sud nije ustanovio postojanje olakšavajućih okolnosti osuđen je na doživotnu robiju, a ne na smrt. Ovim je nepobitno dokazano da je vojni sud smatrao zločine protiv čovečnosti koje je optuženi počinio čak i manje ozbiljnim od ratnih zločina.

23. Peto, nedavno usvojeni američki Zakon o ratnim zločinima iz 1996<sup>22</sup>, prema kome će počinitelj teškog kršenja Ženevskih konvencija iz 1949.<sup>23</sup> koji je prouzrokovao smrt žrtve biti kažnjen smrću, takođe pokazuje da ratni zločin nije ništa manje težine od zločina protiv čovečnosti.

24. Šesto, Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti<sup>24</sup>, koju je Generalna skupština Ujedinjenih nacija usvojila 26. novembra 1968, a stupila je na snagu 11. novembra 1970, ne smatra zločine protiv čovečnosti ozbiljnijima od ratnih zločina.

U preambuli ove Konvencije naglašava se, između ostalog, da su “ratni zločini i zločini protiv čovečnosti među najozbiljnijim zločinima u međunarodnom pravu”, te da je “delotvorno kažnjavanje ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti značajan elemenat sprečavanja takvih zločina, zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, podsticanja poverenja i unapređenja saradnje među ljudima, kao i međunarodnog mira i bezbednosti”.<sup>25</sup>

Član 1 ove Konvencije kaže:

Zastarevanje se ne primenjuje kod sledećih zločina, bez obzira na to kada su počinjeni:

(a) ratni zločini, kako su definisani u Statutu Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu od 8. avgusta 1945, i potvrđeni rezolucijama

<sup>21</sup> *Trial of Joseph Alstötter and Others, Trials of War Criminals*, III tom, str. 1143-1156.

<sup>22</sup> Kodifikovan kao 18 U.S.C., paragraf 2401.

<sup>23</sup> Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 12. avgust 1945, 75 U.N.T.S., 970; Convention for the Amelioration of the Conditions of the Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 12. avgust 1949, 75 U.N.T.S., 971; Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 12. avgust 1949, 75 U.N.T.S., 972; Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 12. avgust 1949, 75 U.N.T.S., 973.

<sup>24</sup> Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity, 26. novembar 1968, 8 International Legal Materials, 1969, str. 68.

<sup>25</sup> *Ibid.*

Generalne skupštine Ujedinjenih nacija broj 3 (1) od 13. februara 1946. i broj 95 (1) od 11. decembra 1946, a naročito "teške povrede" pobrojane u Ženevskim konvencijama od 12. avgusta 1949. za zaštitu žrtava rata.

(b) Zločini protiv čovečnosti, bilo da su počinjeni za vreme rata ili u doba mira, kako su definisani u Statutu Međunarodnog vojnog suda u Nirnbergu od 8. avgusta 1945, i potvrđeni rezolucijama Generalne skupštine Ujedinjenih nacija broj 3 (1) od 13. februara 1946. i broj 95 (1) od 11. decembra 1946, proterivanje oružanim napadom ili okupacijom, te nečovečna dela koja proističu iz politike aparthejda, kao i zločin genocida, kako je definisan u Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948, čak i kada takva dela ne predstavljaju kršenje domaćih zakona zemlje u kojoj su počinjena.<sup>26</sup>

25. Sedmo, i jugoslovenski Krivični zakonik<sup>27</sup> pokazuje da su po ozbiljnosti zločini protiv čovečnosti izjednačeni sa ratnim zločinima. Prema odredbama članova 141-143 navedenog zakonika, koje se tiču zločina genocida, te ratnih zločina protiv civilnog stanovništva, ranjenika i bolesnika, kazne za ove zločine su iste: od pet do dvadeset godina zatvora.

26. Osmo, nije tačno da je zločin protiv čovečnosti zločin protiv čitavog ljudskog roda. Ovo je Schwelb veoma uverljivo objasnio na sledeći način:

Reč *l'humanité* ima barem dva različita značenja, od kojih jedno označava čitav ljudski rod ili čovečanstvo uopšte, a drugo čovečnost, odnosno određenu odliku ponašanja. Tvrdi se da se u Statutu, kao i u drugim osnovnim dokumentima o kojima će biti reči u ovom članku, reč *humanité* upotrebljava u ovom drugom smislu. Stoga nije nužno da je određeno delo naškodilo čitavom čovečanstvu da bi se ono moglo okvalifikovati kao zločin protiv čovečnosti. Zločin protiv čovečnosti predstavlja kršenje nekih opštih pravnih načela koje pod određenim okolnostima postaje problem međunarodne zajednice, odnosno kada njegovi odjeci prelaze preko međunarodnih granica, ili kada po veličini i divljaštvu prevazilazi sve granice onoga što savremene civilizacije tolerišu.<sup>28</sup>

27. Iz gore iznesenog sledi moj konačni zaključak: iskaz podnosioca žalbe o tome da se oseća krivim nedvosmislen je i valjan, pošto je od samog početka njegovo pozivanje na prinudu imalo za cilj samo da mu se ublaži kazna. Budući da je u svojoj

---

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Savezna Republika Jugoslavija (Srbija i Crna Gora), 1993.

<sup>28</sup> Egon Schwelb, *Crimes against Humanity*, 23 British Yearbook of International Law, 1946, str. 195.

Presudi o kazni<sup>29</sup> Pretresno veće utvrdilo postojanje olakšavajućih okolnosti, Žalbena veće bi trebalo da prihvati molbu podnosioca žalbe i da preispita njegov predmet, kako bi odlučilo da li je kazna koju mu je izreklo Pretresno veće pravična i primerena. Shodno tome, odluka da se predmet vrati Pretresnom veću pogrešna je utoliko što ne vodi ničemu korisnom, već samo produžava postupak. Mora se napomenuti i to da je otezanje postupka u suprotnosti sa potrebom da se suđenje odvija bez nepotrebnog odugovlačenja, kako propisuje član 21, paragraf 4 (c) Statuta ovog Međunarodnog suda u cilju zaštite prava optuženg.

Izlišnost vraćanja predmeta nekom Pretresnom veću biće više nego očigledna ako pomislimo koji će biti ishod ponovnog suđenja čak i ako podnosilac žalbe izmeni svoj iskaz o krivici i izjavi da se ne oseća krivim. Pošto Pretresno veće mora da sledi većinsku odluku Žalbenog veća, po kojoj prinuda može predstavljati samo olakšavajuću okolnost u slučaju masakra nedužnih civila, kakav se drugi ishod može očekivati od vraćanja predmeta i ponovnog suđenja?

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu se engleski tekst smatra merodavnim.

---

Sudija Haopei Li

Dana 7. oktobra 1997.  
u Hagu, Holandija

/Pečat Suda/

---

<sup>29</sup> Presuda o kazni, *Tužilac protiv Dražena Erdemovića*, Predmet br. IT-96-22-T, I pretresno veće, 29. novembar 1996.