

# ПРИСИЛНИ НЕСТАНЦИ КАО МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ДЕЛО<sup>1</sup>

Јована Блешић<sup>2</sup>

*Институт за међународну политику и привреду*

**Апстракт:** Циљ рада јесте да се анализира појам присилних нестанака. У питању је међународно кривично дело које се може тумачити и као један од појавних облика злочина против човечности, како је дефинисао Римски статут. Уједно је ово и једно од најозбиљнијих кршења људских права. Анализирана је Конвенција о заштити свих лица од присилних нестанака из 2007. године, тренутно једина универзална конвенција у овој области. Део рада посвећен је Нацрту чланова о имунитету највиших државних представника и, конкретно, члану 7. Овај члан набраја кривична дела где не важи имунитет, те је, између осталог, овде наведено и кривично дело присилни нестаници. Анализом овог члана и рада Комисије долази се и до става држава и међународне заједнице, као и судске праксе у овој области.

**Кључне речи:** *присилни нестаници; међународно кривично право; злочин против човечности; имунитет највиших државних представника.*

## 1. УВОД

Међународно јавно право јесте грана права која се бави уређивањем односа између држава и међународних организација. Правне норме служе да уреде често компликоване односе у међународној заједници. Како је и сама међународна заједница састављена од великог броја актера и самим тим односа, тако и постоји више грана међународног јавног права. Између осталог, то су и међународна људска права, међународно хуманитарно право и међународно кривично право. Развијали су се у различитим временима и различитим темпом. Оно што је једна од заједничких тачака овим трима гранама јесте појам присилних нестанака. Међународно хуманитарно и ратно право изнедрило је ово дело, међународно кривично право га препознаје као међународно кривично дело (или део међународног кривичног дела злочина против човечности), а кроз људска права је и настала међународна конвенција у овој области, као и (ново) људско право – право да се не буде субјекат присилног нестанака.

<sup>1</sup> Рад је настао у оквиру научноистраживачког пројекта „Србија и изазови у међународним односима 2022. године“, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије, а реализује Институт за међународну политику и привреду током 2022. године.

<sup>2</sup> Истраживач сарадник, Институт за међународну политику и привреду, Македонска 25, Београд, e-mail: jovana.blesic@diplomacy.bg.ac.rs.

У првом делу рада представљен је сам појам присилних нестанака, најпре кроз историјат. Затим су анализирани правни акти који регулишу присилне нестанке, са акцентом на Конвенцију о присилним нестанцима из 2007. године. У последњем делу рада ауторка се бави изазовима у овој области, конкретно, нацртом чланова о имунитету највиших државних представника.

## 2. ИСТОРИЈАТ

Историјски посматрано, појам присилних нестанака везујемо за Други светски рат и политику Трећег рајха. Први пут је документована државна политика која је користила присилне нестанке. Изум присилних нестанака се приписује Адолфу Хитлеру.<sup>3</sup> У питању је био програм настао на основу декрета *Nacht und Nebel* („Ноћ и магла“) донетог 7. децембра 1941. године. Овај декрет је предвиђао да се лица која угрожавају немачку сигурност ставе ван правне заштите путем њиховог тајног хапшења и затварања. Предвиђао је да се трајно застрашивање може постићи само смртном казном или мерама на основу којих породица осуђеника и становништво не знају каква је његова судбина. Сматра се да је око 7 хиљада лица било тајно ухапшено, превезено у Немачку и тамо убијено на основу овог декрета.<sup>4</sup> Дакле, нацисти су први схватили да се застрашивање становништва може постићи тако што се породице несталих ускрате за информације о несталима, те су због тога у сталном страху и неизвесности. Шема нестанака коју се нацисти примењивали вршена је без икакве слободе одлучивања цивилног становништва на окупираним територијама и без икаквих правних поступака. Учиниоци нису желели да се баве детаљима сваког појединачног случаја, што се испоставило као једна од карактеристика природе нацистичке идеологије.<sup>5</sup>

Пресуде Међународног војног трибунала у Нирнбергу које се односе на овај програм од изузетне су важности, јер представљају прву примену међународног права када се ради о радњама које представљају присилне нестанке. Ове пресуде су важне јер су показале да постоји обичајно међународно право, конкретно ратно право, које брани присилне нестанке. Такође, утврђено је да присилни нестаници, као део злочина против човечности, могу да се изврше и током рата, али и ван контекста ратних операција. Ове пресуде су прихваћене као део међународног обичајног права. Фелдмаршал Вилхем Кајтел је био осуђен и обешен, између осталог, јер је учествовао у спровођењу поменутог декрета. Он је објаснио сврху увођења декрета који је предвиђао да се осумњичени припадници покрета отпора тајно транспортују у Немачку и да ће нестати без трага и без информација о њиховом боравишту или судбини. Дакле, појединац више није заштићен законом и овакво хапшење било је вид

<sup>3</sup> An Vranckx, „A long road towards universal protection against enforced disappearance“, *International Peace Information Service – Research*, 2006: 3.; Dalia Vitkauskaitė-Meurice and Justinas Žilinskas, „The concept of enforced disappearances in international law“, *Jurisprudence*, 2 (120), 2010: 197-198.

<sup>4</sup> Khushal Vibhute, „The 2007 International Convention Against Enforced Disappearance: Some Reflections“, *Mizan Law Review*, Vol. 2, No. 2, 2008: 287, фуснота 3.

<sup>5</sup> Nikolas Kyriakou, „The International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance and its contributions to international human rights law, with specific reference to extraordinary rendition“, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 13, 2012: 2-3.

општег застрашивања чланова породице. У суђењу које је спроведено у Нирнбергу, присилни нестанци тумачени су као вид ратних злочина. Конкретно, речено је да су оваква дела у супротности са Хашком конвенцијом о законима и обичајима рата и општим принципима кривичног права. Трибунал је такође утврдио да је програм „Ноћ и магла“ довео до кршења права породица. Након завршетка рада Трибунала, у Сједињеним Америчким Државама настављен је рад на гоњењу ниже рангираних немачких ратних злочинаца. Један од њих био је и случај *Justice*. У овом случају су водећи правници Трећег рајха били гоњени због улоге у спровођењу програма „Ноћ и магла“. Овде је проширена кажњивост за присилне нестанке не само на основу ратних злочина, већ и на основу закона човечности и општих принципа кривичног права које признају цивилизовани народи. Дакле, ови нестанци су карактерисани и као ратни злочин и као злочин против човечности.<sup>6</sup>

Ипак, нису присилни нестанци у периоду Другог светског рата везани само за нацистичку Немачку. Исти или сличан режим спроводио је и Совјетски Савез. У овој области значајна је пресуда коју је Велико веће Европског суда за људска права донело у случају Јановјец и други против Русије (*Janowiec and Others v. Russia*). Наиме, 1940. године близу 22000 пољских војних официра и цивила је нестало након што су их совјетске снаге заробиле. Каснија истраживања су показала да су појединци били убијани и сахрањивани у масовним гробницама у Катин шуми. Та гробница је откривена 1942. године када је идентификовано 2730 жртава, за које је независна међународна комисија установила одговорност СССР-а. Као одговор на то, СССР је формирао своју комисију која је прогласила нацистичку Немачку као одговорне, па су и у наредним деценијама наставили да поричу одговорност. Званична позиција СССР-а се мења 1990. године када је главни војни тужилац отворио истрагу, па су пољским властима предали имена 14000 заробљеника. Овакво расположење је кратко трајало, јер је већ 2005. године суд затворио истрагу наводећи да почињене радње нису геноцидне и да су сви починиоци мртви. Подносиоци представке пред Европским судом за људска права су у одвојеним представкама тражили рехабилитацију своје породице чија имена су била на листи заробљеника и од којих је троје идентификовано 1943. године у истрази, али су сви одбијени 2008. године. Зато су 2010. године поднели представке Стразбуру. Исте године је руска Дума усвојила изјаву у којој је масовно истребљење Пољака названо арбитарном радњом тоталитарне државе. Европски суд за људска права је у пресуди разматрао да ли овај случај спада у *ratione temporis* надлежност јер се ради о догађајима из 1940. године. Суд је утврдио да није надлежан. Ова пресуда је показала недостатак саосећајности за посебну природу присилних нестанака. Ту се најпре мисли на то да држава пориче чињенице, да породице жртава пате дуг временски период и да па постоји потреба да се утврди истина. Такође, ова пресуда поставља преседан за будуће одређивање временске надлежности у случајевима када се ради о присилним нестанима. На последњем месту, показује и да одбијање сарађивања са судом може бити корисно по државу, какав је пример управо са Русијом која је одбијала да пружи информације.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Brian Finucane, „Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War“, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 35, 2010: 175-179.

<sup>7</sup> Corina Heri, „Enforced Disappearance and the European Court of Human Rights’ *ratione temporis* Jurisdiction: A Discussion of Temporal Elements in *Janowiec and Others v. Russia*“, *Journal of International Criminal Justice*, 12, 2014: 751-754, 767-768.

Након периода нацистичке немачке и декрета „Ноћ и магла“, као и праксе Совјетског савеза, принудни нестанци се историјски везују за диктаторске режиме у Латинској Америци, оружане сукобе у Босни и Херцеговини итд. Иако су, као и у Нирнбергу, пред Хашким трибуналом донете пресуде у којима су лица била осуђивана за принудни нестанак као злочин против човечности, све до Римског статута ово дело није било експлицитно препознато и дефинисано.<sup>8</sup>

Деценије након Другог светског рата у међународним односима обележио је Хладни рат. Он је изнедрио режиме у Латинској Америци који су у великој мери користили разноврсне мере уперене против политичких противника. Велики број њих био је хапшен и одвођен у различите скривене центре, где су били мучени и често умирали. Њихове породице нису добијале информације о њиховој локацији. На овај начин је у овим државама коришћење присилних нестанака постао инструмент који је служио за контролисање друштва и уништавање политичке опозиције. Прве државе које су се служиле овим начином утјетавања биле су Хаити, Бразил и Гватемала током 60-их година претходног века. Нешто мање од деценије касније, овакви режими су почели да се спроводе и у Уругвају, Парагвају, Чилеу и Аргентини.<sup>9</sup> Парадоксално, период након Другог светског рата обележава, са једне стране, успех у доношењу правних докумената у области људских права, попут Универзалне декларације о људским правима, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима са два додатна протокола, а, са друге стране, масовна кршења људских права су се дешавала у државама Латинске Америке. У овим државама се одвијала међународна сарадња преко операције „Кондор“. То је био шифровани назив за тајну операцију, а одвијала се од 1950-их до 1980-их година прошлог века. Циљ је био да се уз помоћ Сједињених Америчких Држава и десничарских диктатура сузбију левичарски покрети у Боливији, Бразилу, Аргентини, Чилеу, Уругвају и Парагвају. У оквиру ове операције коришћене су различите методе за идентификовање политичких противника и њихово мучење, убијање, злостављање и, између осталог, и нестајање.<sup>10</sup>

Примере присилних нестанака, поред раније наведених, везујемо и за Јерменију, Азербејџан и Грузију, односно конфликте у Нагорно-Карабаху, Абхразију и Јужну Осетију. У претходном параграфу смо навели и конфликте на простору бивше Југославије. Ратови на територији Босне и Херцеговине, Хрватске и Србије довели су великог броја несталих лица. Податак Црвеног крста из 2015. године каже да и даље постоји близу 11 000 несталих лица на овом простору. На Кипру су такође забележени присилни нестанци као последица оружаног сукоба из јула 1974. године, као и Северној Ирској и Руској федерацији. Као последица Шпанског грађанског рата забележен је велики број несталих, мада званични податак не постоји услед непостојања централизоване базе података. У Турској су присилни нестанци били резултат прогона Курда. Одређени број је забележен и у Украјини.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Оливера Шево, „Принудни нестанак лица као облик злочина против човечности у Римском статуту“, *Crimen*, X, 2/2019: 144.

<sup>9</sup> Vranckx, „A long road towards universal protection against enforced disappearance“, 3-4.

<sup>10</sup> Kyriakou, „The *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance* and its contributions to international human rights law, with specific reference to extraordinary rendition“, 3-4.

<sup>11</sup> Council of Europe Commissioner for Human Rights, „Missing persons and victims of enforced disappearance in Europe“, 2016, 19-23.

Сви ови наведени примери указују на ужасе који су се дешавали у међународној заједници за које јавност често и није знала. Потреба за кодификацијом ове области јавила се још 1980-их година, али резултирала је усвајањем правно обавезујуће конвенције тек у првој деценији 21. века.

### 3. ПРАВНА РЕГУЛАТИВА

Први забележен напор везан за усвајање међународног уговора у овој области је Институт за људска права у Паризу који је 1981. године одржао скуп на ову тему. Након тога, идуће године је одржан конгрес у Перуу, на коме је Федерација асоцијација породица затворених и несталих Латинске Америке сачинила нацрт декларације. Та декларација је усвојена 1986. године у Колумбији.<sup>12</sup>

Постојање присилних нестанака је препознато од стране Генералне скупштине Уједињених нација у Резолуцији 33/173 о несталим лицима из 1978. године као кршење права на живот и личну слободу, слободу од мучења, од хапшења и притварања и права на правично суђење. Затим је 1980. године Комисија Уједињених нација за људска права основала радну групу за присилне или невољне нестанке. Године 1992. усвојена је Декларација о заштити свих лица од присилних нестанака.<sup>13</sup> Ова декларација има велику моралну и симболичку вредност, иако није правно обавезујућа. У овом документу је први пут наведена општеприхваћена дефиниција присилних нестанака. Радна група за присилне или невољне нестанке је од 1993. године, поред свог хуманитарног рада, почела да се бави и годишњим извештавањем о имплементацији ове декларације и препрекама на које се уз пут наилази.<sup>14</sup>

Други по реду документ у овој области јесте Међуамеричка конвенција о присилним нестанцима. У питању је регионални инструмент који се примењује само у ограниченом броју држава, усвојен 1994. године у Бразилу. Ово је први инструмент који је правно обавезујући у региону Латинске Америке, што указује на њен велики значај. Неке од мана ове конвенције се односе најпре на то да није објаснила потребу превенције присилних нестанака, као и то да не пружа никакве судске гаранције за жртве и њихову породицу. Државе се не обавезују да усвоје мере против малтретирања или застрашивања оних који су део истраге, а дозвољава и улагање резерви. То су учиниле Гватемала, која је накнадно исту повукла, и Мексико.<sup>15</sup>

Трећи правни акт који се бави овом темом јесте Римски статут Међународног кривичног суда, конкретно, члан 7. Овај члан се односи на присилне нестанке као злочин против човечности. Члан 7. каже да злочин против човечности чине, између осталог, присилни нестанци када су извршени као део распрострањеног или систематског напада упереног против било којег цивилног становништва, без њиховог знања о нападу. Члан 7, став 2, тачка i, дефинише присилне нестанке лица као хапшење, притварање или отмицу лица од стране или уз одобравање, подршку или пристанак, државе или политичке организације, које је

<sup>12</sup> Vibhute, „The 2007 International Convention Against Enforced Disappearance: Some Reflections“, 293.

<sup>13</sup> Tullio Scovazzi and Gabriella Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention* (Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), 95.

<sup>14</sup> *Ibid.*, 251.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 253-254.

праћено одбијањем признања тог лишавања слободе или давања информација о судбини или боравишту тих лица, уз намеру да се им укине правна заштита у дужем временском периоду.<sup>16</sup> Дакле, важно је нагласити да се мора испунити услов заједничког елемента, а то је да је радња присилног нестанка извршена као део ширег или систематског напада, како би потпадало под злочин против човечности. Такође, када, као у овом случају посматрамо присилне нестанке као злочин против човечности, радња извршења може бити остварена на два начина. Први је да дође до хапшења, притварања или отмице једног или више лица, дакле, у питању су различити облици лишења слободе. Други начин је заправо негирање да је до таквог лишавања дошло, јер подразумева одбијање признавања хапшења, притварања или отмица, односно, пружање информација о судбини или боравишту несталих. Ова два начина извршења су међусобно повезана, што представља срж и суштину овог кривичног дела. Ради се о кумулативном услову, тако да оба морају бити испуњена, али извршиоци не морају бити исти. Што се тиче субјективног услова, како примећује Шево, он се односи на свест учиниоца и на његову намеру. Наиме, учинилац кривичног дела мора бити свестан да ће такво хапшење, притвор или отмица бити праћено негирањем да је дошло до лишења слободе, односно одбијањем да се пруже информације, као и да је таквом одбијању претходило лишење слободе или да је било њиме пропраћено. Са друге стране, намера се односи на то да се несталим лицима на дужи временски период ускрати правна заштита.<sup>17</sup>

Међународној конвенцији о заштити свих лица од присилних нестанака из 2006. године претходи дуга историја преговарања. Иако је поменута Декларација усвојена 1992. године, пракса присилних нестанака се и даље наставила. То је указало да постоји потреба за опште обавезујућим међународним уговором. Конвенција представља кодификацију дотадашњег обичајног права. Наводи се и да је она круна процеса који је почео усвајањем Декларације о заштити свих лица од присилних нестанака.<sup>18</sup> Конкретно, 1998. године Уједињене нације, односно радно тело, припремиле су нацрт Конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака. Коначно је била отворена за потписивање 2007. године у Паризу. Састоји се од преамбуле и 45 чланова.

Проширила је дефиницију присилних нестанака у односу на Римски статут. Према члану 2, присилни нестаници су хапшење, притварање, отмица или било који други вид лишавања слободе од стране агената државе или од стране лица или група лица које делају уз одобрење, подршку или пристанак државе, а које прати одбијање признавања тог лишавања слободе или прикривање судбине или боравишта нестале особе, које ставља то лице ван правне заштите.<sup>19</sup> Јасно је да постоје три елемента овог дела: 1) притварање/лишавања слободе; 2) извршено од стране агената државе или уз пристанак државе и 3) које прати одбијање признања тог задржавања или прикривање судбине нестале особе. Међутим, неки аутори сматрају да постоји и четврти елемент, а то би било стављање несталог лица ван заштите права. Такви аутори су у мањини. Чак и када бисмо прихватили постојање овог четвртог елемента, поставља се питање да ли се ради о елементу кривичног дела или о последици постојања присилног нестанка. Уколико јесте један од елемената, онда би и државе

<sup>16</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998, Article 7.

<sup>17</sup> Шево, „Принудни нестанак лица као облик злочина против човечности у Римском статуту“, 147-149.

<sup>18</sup> Оливера Шево, „Општа питања у вези са принудним нестанком лица као обликом злочина против човечности“, *Српска правна мисао*, Vol. 1, No. 52, 2019: 187.

<sup>19</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006, Article 2.

потписнице биле дужне да то инкорпорирају у своје унутрашње кривично законодавство. Са друге стране, ако се ради о последици лишавања слободе, државе би имале избор приликом инкорпорирања да ли ће уклањање правне заштите бити део кривичног права. На крају је радна група Уједињених нација одлучила да задржи ову фразу у члану 2 Конвенције, уз напомену да ће унутрашњи законодавац имати право избора да ли ће то тумачити као додатни елемент или последицу.<sup>20</sup>

Велике су предности и новине које је ова Конвенција донела. Најпре, у члану 1 се по први пут утврђује као право да нико неће бити субјект присилних нестанака и да ниједна изузетна околност, попут рата или претње ратом, унутрашња политичка нестабилност или било која друга јавна опасност, неће бити оправдање за присилне нестанке.<sup>21</sup> Ово је централни и најважнији део конвенције. Представља историјско достигнуће у области људских права. Установљава се да је ова норма на нивоу *jus cogens*. Од великог значаја је и члан 5, који каже да је широко распрострањена и систематска пракса присилних нестанака злочин против човечности, како се дефинише у међународном праву.<sup>22</sup>

Обавезе које су наметнуте државама чланицама намећу се у сврху спречавања присилних нестанака, борбе против некажњавања учиниоца и ради остваривања правде за жртве овог дела и њихову породицу. Те обавезе су осигуравање да ће у кривичном законодавству те државе присилни нестанци бити кривично дело и да ће бити адекватно кажњено, као и да ће лице које почини, нареди, учествује или подстакне извршење овог дела, учествује или помаже, бити кривично одговорно и да се неће дозволити оправдање на основу наређења надређеног.<sup>23</sup> Државе су дужне да предузму неопходне мере како би утврдиле надлежност над лицима која су оптужена за присилне нестанке, онда када је дело учињено на њеној територији, када је оптужено лице њен држављанин или уколико је жртва држављанин те државе. Поред тога, држава је дужна да изручи или преда другој држави или међународном трибуналу оптужено лице у складу са међународним обавезама. У питању је обавеза која је позната као максима *aut dedere aut judicare*. Обавеза је и да се спроведе адекватна и независна истрага конкретног присилног нестанка и да се притом заштите тужилац, сведоци, породица несталог лица и правни саветник и да се заштите од малтретирања или застрашивања. Приликом спровођења кривичног поступка, државе су дужне да међусобно сарађују.<sup>24</sup> Када су жртве у питању, државе се обавезују да предузму одређене мере како би оне имале право да знају истину о околностима присилног нестанка, о напредовању и резултатима истраге и о судбини несталог лица. Преко одговарајућих правних средстава, државе су дужне да осигурају да жртве добију адекватну накнаду штете, која обухвата реституцију, рехабилитацију, враћање достојанства и угледа, гарантовање непонављања и адекватну компензацију. Обавеза држава је и да предузму адекватне мере да траже, лоцирају и ослободе нестало лице, а у случају смрти, да пронађу посмртне остатке жртве.<sup>25</sup>

20 Vibhute, „The 2007 International Convention Against Enforced Disappearance: Some Reflections“, 302-303.

21 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006, Article 1.

22 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006, Article 5.

23 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006, Article 4, 6, 7.

24 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006, Article 9, 11, 12, 14.

25 International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006, Article 24.

Један од великих успеха ове конвенције јесте и формирање Комитета за присилне нестанке. Познато је да често ефикасност неког правног акта из области људских права зависи и од надзорног тела. Комитет за присилне нестанке састоји се од десет експерата високих моралних квалитета и препознате компетентности у области људских права, који поступају у личном својству, независно и непристрасно. Бирају их државе чланице на бази једнаке географске расподеле, као и једнаке полне заступљености и искуства у релевантној правој области. Бирају се на четири године уз могућност реизбора. Свака држава чланица је дужна да Комитет, преко Генералног секретара Уједињених нација, доставља извештај о предузетим мерама на које их конвенција обавезује у року од две године од када је конвенција ступила на снагу за конкретну државу. Комитет даје коментаре и препоруке за сваки извештај. Такође, захтев да се нестало лице пронађе може бити поднет Комитету по хитном поступку од стране породице несталог лица или њиховог правног представника или другог лица које има интерес.<sup>26</sup> Држава чланица може и да препозна надлежност Комитета да прима и разматра представке од појединаца који тврде да су жртве кршења Конвенције одвојеном декларацијом.<sup>27</sup> Поред тога, Комитет може да прима и разматра представке у којима једна држава чланица тврди да друга држава чланица није испунила обавезе предвиђене Конвенцијом, а уколико дође у посед информација да једна држава чланица озбиљно крши одредбе Конвенције, може и сам Комитет да затражи од једног или више својих чланова да истражи терен и да након тога састави извештај о присилном нестанку.<sup>28</sup>

#### **4. ИЗАЗОВИ У РЕГУЛИСАЊУ ПРИСИЛНИХ НЕСТАНАКА НАКОН УСВАЈАЊА КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ СВИХ ЛИЦА ОД ПРИСИЛНИХ НЕСТАНАКА 2006. ГОДИНЕ**

Комисија Уједињених нација за међународно право је тело настало у оквиру Генералне скупштине које има задатак да врши кодификацију и прогресивни развој међународног права. Већ седам деценија правници, експерти за различите области међународног права, састају се, већају, стварају нацрте чланова конвенција у различитим областима. Овај деликатан задатак некад се обавља и по неколико деценија за једну конвенцију.

Између осталог, Комисија за међународно право је 2019. године усвојила Нацрт чланова о спречавању и кажњавању злочина против човечности и уједно препоручила усвајање конвенције на бази ових чланова. Дефиниција присилних нестанака као злочина против човечности у овом нацрту је преузета из Римског статута, која је већ поменута раније у овом раду. Сматра се да нацрт чланова не би требало да усвоји овако рестриктиван приступ, попут оног који је искоришћен у Римском статуту, јер, судећи по тој дефиницији, за присилне нестанке је нужно да се утврди да је учинилац имао дуплу намеру – и да стави лице ван правне заштите и да то чини у дужем временском периоду. Оваква дефиниција служила је да се утврди надлежност Међународног кривичног суда и није се користила ни

<sup>26</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006, Article 26, 29, 30.

<sup>27</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006, Article 31.

<sup>28</sup> International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006, Article 32, 33.



у Декларацији о заштити свих лица од присилних нестанака из 1992. године, у Међуамеричкој конвенцији о присилним нестанцима из 1994. године, па ни у Конвенцији о присилним нестанцима из 2006. године. Такође смо раније у раду навели да је оно што неки аутори мисле да је четврти елемент овог кривичног дела, а то је стављање лица ван правне заштите, заправо последица. Нема, стога, потребе да се захтева утврђивање намере учиниоца да то чини, нарочито у дужем временском периоду. Разлог за то јесте и што би могло да створи проблеме судијама и тужиоцима, односно да отежа подизање оптужнице. Још један прилог аргументу против тражења намере да дело буде чињено у дужем временском периоду, јесте случај пред Комитетом за присилне нестанке из 2013. године. Комитет је тада сматрао да је довољно да радња присилног нестанка буде чињена кратко, чак и у периоду од неколико дана. Дакле, начин дефинисања и писања норме из члана 7 служи да ограничи надлежности Међународног кривичног суда. Не би требало да се нађе у тексту уговора који ће искључиво примењивати државе чланице.<sup>29</sup>

Још један од изазова у овој области односи се на Нацрт конвенције о међународној сарадњи у истрази и гоњењу кривичног дела геноцида, злочина против човечности и ратних злочина из 2021. године, који се још назива и Нацрт конвенције о узајамној правној сарадњи. Ради се о иницијативи Аргентине, Белгије, Монголије, Холандије, Сенегала и Словеније. И овде је преузета дефиниција из Римског статута са рестриктивним приступом. Такође, иако се дозвољава држава да усвоје нови уговор о неком од кривичних дела, у анексу који је посвећен присилним нестанцима помиње се само члан 2 Конвенције против присилних нестанка, а не и члан 3. То би значило да државе не би могле да сарађују или изруче када су у питању недржавни актери. То је велика мана овог нацрта, али државе и даље имају могућност да је исправе.<sup>30</sup>

Трећи изазов везан за савремене проблеме међународног кривичног дела присилних нестанака везан је за питање функционалних имунитета, односно имунитета *ratione materiae*. Наиме, Комисија Уједињених нација за међународно право од 2007. године ради на нацрту чланова на тему „Имуитет државних представника од стране кривичне надлежности“. Ради се о теми која је изузетно актуелна и важна за савремене међународне односе. Поред теме имунитета држава, којом се Комисија за међународно право бавила неколико деценија, одлучила је да у своје теме уврсти и ову област. Рад и даље није готов, али ових 15 година труда експерата за област међународног права изродили су нацрт чланова. Ови нацрти су изазвали много питања и контроверзи. Један од њих је и члан 7. Нацрт члана 7. бави се изузецима од имунитета највиших државних представника.<sup>31</sup> Он каже да државни представници неће имати имунитет *ratione materiae* за геноцид, злочин против човечности, ратне злочине, апартхејд, мучење и присилне нестанке. Занимљиво је да овај члан није усвојен консензусом, како је иначе убичајено, већ гласањем, и то 21 глас за, осам против и

29 Hugo Relva, „Three challenges for the codification of enforced disappearance“, *Droits fondamentaux*, No. 19, 2021: 1-2.

30 Hugo Relva, „Three challenges for the codification of enforced disappearance“, 3.

31 Ради појашњења, имунитет државних представника може бити персонални и функционални. Персонални имунитет има одређени круг највиших државних представника током обављања своје функције и он је апсолутан, односно, нема изузетака. Функционални имунитет је имунитет који се даје представницима држава за радње које обављају вршећи своју функцију. Овде се мисли на изузетке од таквог имунитета.

један уздржан. Усвајање овог члана би био велики корак напред у борби против некажњивости кривичних дела и развоју надлежности над државним службеницима.<sup>32</sup>

Иако ово на први поглед делује као велики напредак, односно показатељ прогресивног развоја, пракса показује да ситуација није тако блистава. Државе су познате као традиционално оријентисани актери међународног права, те самим тим, тешко пристају на промене и напретке. Нацрт члана 7 није наишао само на позитивне повратне реакције. На пример, неки аутори и неке државе су сматрале да не би требало присилне нестанке, мучење и апартхејд сврстати заједно са геноцидом, разним злочином и злочином против човечности. Неки сматрају да би их требало све одвојено навести, с обзиром на то да је сваки од њих дефинисан посебном конвенцијом.<sup>33</sup>

## 5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Уколико говоримо о тренутној ситуацији и распрострањености присилних нестанака у свету, неколико држава се истиче. Amnesty International направио је преглед тренутне ситуације, на основу доступних података. Сматра се да је преко 80 хиљада људи присилно нестало у Сирији од почетка кризе у тој држави 2011. године. Шри Ланка је држава која се налази на самом врху по броју присилних нестанака, а по неким ауторима и на првом месту. Од краја 80-их година прошлог века, нестало је око 100 хиљада људи. Иако је у тој држави присилни нестанак кривично дело од 2018. године, неопходно је да власт спроводи мере које ће помоћи породицама несталих. Раније у раду смо говорили о Аргентини, а тамо се и даље спроводе кампање за помоћ жртвама војне хунте која је владала између 1976. и 1983. године.<sup>34</sup>

Да би присилни нестаници били успешно уклоњени, морају се укључити и државе и међународне организације и недржавни актери. И даље се сматра да је јако мали број држава који је ратификовао Међународну конвенцију о заштити свих лица од присилних нестанака, односно њих 68.

Један од изазова који морамо поменути јесте и мигрантска криза, која и даље траје. Овај проблем није постојао у време усвајања конвенције, али је важно да и међународни документи наставе да живе у савременим условима. Питање присилних нестанака у контексту миграната је нарочито изазовно и захтева посебно разматрање. То су приметиле и Уједињене нације, па се ова тема тренутно разматра пред Комитетом за присилне нестанке. Конкретно, Комитет за присилне нестанке припрема свој први општи коментар на ову тему.<sup>35</sup>

На основу свега до сада наведеног, можемо закључити да чињеница да је Конвенција о присилним нестаницима усвојена, нажалост, није довољна. Неопходан је константан и континуиран рад и непрестана борба против присилних нестанака. Изазови са којима се

32 Hugo Relva, „Three challenges for the codification of enforced disappearance“, 4.

33 Janina Barkholdt and Julian Kulaga, „Analytical Presentation of the Comments and Observations by States on Draft Article 7, paragraph 1, of the ILC Draft Articles on *Immunity of State Officials from foreign criminal jurisdiction*, United Nations General Assembly, Sixth Committee, 2017“, *KFG Working Paper Series*, No. 14, 2018: 53.

34 „Enforced disappearances“, Amnesty International, приступљено 19. септембра 2022., <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/enforced-disappearances/>.

35 Више о томе на <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ced/general-comments>.

међународна заједница суочава доприносе отежавању ове борбе. Ипак, актери међународног јавног права морају показати већу одлучност, за шта имају прилику и када је у питању усвајање нових правних аката на основу рада Комисије Уједињених нација за међународно право.

## 6. ЛИТЕРАТУРА

- „Enforced disappearances“, Amnesty International, приступљено 19. септембра 2022., <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/enforced-disappearances/>.
- Barkholdt, Janina and Kulaga Julian. „Analytical Presentation of the Comments and Observations by States on Draft Article 7, paragraph 1, of the ILC Draft Articles on *Immunity of State Officials from foreign criminal jurisdiction*, United Nations General Assembly, Sixth Committee, 2017“, *KFG Working Paper Series*, No. 14, 2018.
- Council of Europe Commissioner for Human Rights, „Missing persons and victims of enforced disappearance in Europe“, 2016.
- Finucane, Brian. „Enforced Disappearance as a Crime Under International Law: A Neglected Origin in the Laws of War“, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 35, 2010: 171-197.
- Heri, Corina. „Enforced Disappearance and the European Court of Human Rights’ *ratione temporis* Jurisdiction: A Discussion of Temporal Elements in *Janowiec and Others v. Russia*“, *Journal of International Criminal Justice*, 12, 2014: 751-768.
- International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, 2006.
- Kyriakou, Nikolas. „The *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance* and its contributions to international human rights law, with specific reference to extraordinary rendition“, *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 13, 2012: 1-38.
- Relva, Hugo. „Three challenges for the codification of enforced disappearance“, *Droits fondamentaux*, No. 19, 2021, 1-5.
- Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998.
- Scovazzi, Tullio and Gabriella Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.
- Vibhute, Khushal. „The 2007 International Convention Against Enforced Disappearance: Some Reflections“, *Mizan Law Review*, Vol. 2, No. 2, 2008: 287-310.
- Vitkauskaitė-Meurice, Dalia and Žilinskas, Justinas. „The concept of enforced disappearances in international law“, *Jurisprudence*, 2 (120), 2010: 197-214.
- Vranckx, An. „A long road towards universal protection against enforced disappearance“, *International Peace Information Service – Research*, 2006: 1-19.
- Шево, Оливера. „Општа питања у вези са принудним нестанком лица као обликом злочина против човечности“, *Српска правна мисао*, Vol. 1, No. 52, 2019: 177-190.
- Шево, Оливера. „Принудни нестанак лица као облик злочина против човечности у Римском статуту“, *Crimen*, X, 2/2019: 144-153.

## THE ENFORCED DISAPPEARANCES AS INTERNATIONAL CRIME

Jovana Blešić<sup>36</sup>

*Institute of International Politics and Economics*

**Abstract:** *The goal of this paper is to analyze the concept of enforced disappearances. It is an international crime that can be interpreted as one of the forms of crimes against humanity, as defined by the Rome Statute. At the same time, this is one of the most serious violations of human rights. The 2007 Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, currently the only universal convention in this area, was analyzed. Part of the paper is devoted to the Draft Articles on the Immunity of the Highest State Representatives and, specifically, Article 7. This article lists crimes where immunity does not apply, and among other things, the crime of enforced disappearance is listed here. By analyzing this article and the Commission's work, the position of the states and the international community, as well as judicial practice in this area, can be interpreted.*

**Key words:** *enforced disappearances; international criminal law; crime against humanity; immunity of the highest state representatives.*

---

<sup>36</sup> Research Associate, Institute of International Politics and Economics, Makedonska 25, Belgrade, e-mail: jovana.blešić@diplomacy.bg.ac.rs.