

## СЛУЧАЈ АМИНА ЦОГИЈА – КРАЈ ЈЕДНЕ ПРАВНЕ АНОМАЛИЈЕ?

Др Михајло Вучић, научни сарадник  
*Института за међународну политику и привреду, Београд*  
*mihajlo@diplomacy.bg.ac.rs*

**Сажетак:** Поједине пресуде стварају правну историју. Када тридесет година доследне праксе буде збрисано једном пресудом као погрешно, то је већ правна револуција. Удружени злочиначки подухват је након пресуде Врховног суда Уједињеног краљевства Велике Британије и Северне Ирске (УК) у случају Амина Цогија означен као доктрина која је погрешно тумачена од свог настанка. *Што се грбо роди вријеме не исправи се* у овом случају ретроактивно још једном потврдило као максима. Какве су последице ове пресуде? За британско правосуђе свакако поплава поновљених поступака где ће осуђени затражити правду у измењеним околностима. Да ли је реално очекивати и последице на међународном плану? На крају крајева, ова доктрина је из *common law* система непосредно пресађена у праксу међународних кривичних трибунала. Сада кључне пресуде засноване на њој губе свој легитимитет, а да ли је могуће у перспективи оспоравати их и правно? Какав ће бити даљи развој ове доктрине у међународном кривичном праву посматрано у светлости одјека пресуде у случају *Цоги*? Сва ова питања захтевају анализу аргументације Суда и поређење начина тумачења ове доктрине у англосаксонском и међународном кривичном праву чему је посвећен и овај рад.

**Кључне речи:** удружени злочиначки подухват, међународно кривично право, прецедент.

### Увод

Удружени злочиначки подухват (у даљем тексту УЗП) представља облик одговорности који је у међународно кривично право увео Међународни кривични трибунал за бившу Југославију (МКТБЈ) у Хагу у одлуци Жалбеног већа у случају *Тадић* 1999. године.<sup>1</sup> УЗП

<sup>1</sup> *The Prosecutor v. Duško Tadić*, ICTY, judgment, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999 (Appeals Chamber), пара. 220.

намеће индивидуалну кривичну одговорност оптуженом на основу његовог учешћа у заједничком злочиначком плану одређене групе. МКТБЈ је закључио овом пресудом да је УЗП део обичајног међународног права, те да се може применити, иако није био део Статута МКТБЈ. Од тренутка када је уведен пресудом Тадићу, УЗП се развио кроз судску праксу МКТБЈ и данас је један од најраширенијих облика одговорности пред међународним судовима и трибунаlima. У првом делу овог рада биће изложене основне поставке УЗП у међународном кривичном праву и дат кратак преглед судске праксе МКТБЈ у вези с тим институтом.

УЗП је хваљен због своје способности да појединце одговорне за међународне злочине изведе пред лице правде. Међутим, та доктрина је у исто време веома критикована, поготово у свом проширеном облику. Веома је спорно и да ли је УЗП заиста био део обичајног међународног права када га је МКТБЈ први пут применио, или је у питању био плод судске креативности. УЗП, поготово његова проширена верзија, изложен је критици јер даје неправично малу могућност оптуженом да се делотворно брани, односно у теорији се често истиче да он у крајњој линији може да доведе до заснивања кривице на простој чињеници удруживања.<sup>2</sup> Други део овог рада биће посвећен тој критици.

Међународни кривични суд (МКС) има боље дефинисане облике одговорности у поређењу са МКТБЈ и другим трибуналом који се бавио злочинима у Руанди. Римски статут не предвиђа изричито УЗП као облик одговорности. Међутим, постоје ставови да се УЗП може протумачити као један од облика одговорности предвиђених чланом 25(3)(1) који предвиђа кривичну одговорност сваког лица које учини злочин заједно са другом особом или уз помоћ друге особе. Такође се истиче да тај члан у себи садржи УЗП јер се односи на злочине који се врше од стране неке групе која делује на основу заједничког циља. Међутим, МКС је сам одбацио УЗП као део своје судске праксе на основу чињенице да он није у сагласју са Статутом. Уместо тога, МКС се ослања на институт „контроле злочина“, теорије која омогућава да одговорност снесе они који су најодговорнији. О тим ставовима биће речи у трећем делу рада.

---

2 A. M. Danner, J. Martinez, Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law, *California Law Review*, бр. 93, 2005, стр. 137.

Међутим, УЗП, односно неке његове категорије, поникли су најпре у националним правним системима, и то оним који припадају *common law* традицији. Из тог разлога, недавна пресуда Врховног суда Уједињеног краљевства Велике Британије и Северне Ирске (Суд) у случају Амина Џогија,<sup>3</sup> врло је интересантна за даљу судбину овог института у међународном кривичном праву. У суштини, Суд је пресудом поништио више од две деценије праксе у погледу начина доказивања УЗП у британском правосудју, праксе која је директно преузета од стране МКТБЈ као наводна обичајна норма међународног права. Стање је враћено на период пре 1984. Последњи део рада се стога бави питањем легитимитета даљег коришћења УЗП у међународном кривичном праву, с обзиром на све постојеће критике, којима се сада придружује и пресуда Амину Џогију, којом је овом институту фигуративно речено измакнути тепих под иначе врло стакленим ногама.

### Удружени злочиначки подухват у међународном праву

Један од разлога за популарност УЗП јесте његова прилагођеност реалности савремених оружаних сукоба. Међународни злочини су по логици ствари скоро увек колективни злочини. Они захтевају много учесника који координирају и изводе различите делове злочина. Потготово је то случај са масовним злочинима, који су и најчешћи. Откад је Жалбено веће у пресуди Тадићу установило да је учешће у УЗП противно међународном кривичном праву,<sup>4</sup> УЗП је временом постао „мезимче тужилаштва“,<sup>5</sup> а неки га зову и „нуклеарном бомбом тужилаштва“. У међувремену, УЗП је коришћен као облик одговорности и пред трибуналом за Руанду, али и пред неким хибридниим судовима Уједињених нација.

Жалбено веће је укинуло ослобађајућу пресуду Тадићу и пронашло да је било довољно доказа у прилог тврдњи да је Тадићева група учинила убиства за која се теретила. Жалбено веће је сматрало да је Тадић одговоран јер је са својом групом имао заједнички циљ да етнички очисти регион Приједора те су убиства била „природна и пред-

3 *R v. Jogee*, [2016] UKSC 8, даљи наводи пресуде Суда су из овог званичног текста.

4 *The Prosecutor v. Duško Tadić*, *op. cit.*, пара. 181.

5 A. M. Danner, J. Martinez, Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law, *California Law Review*, бр. 93, 2005, стр. 137.

6 *Ibid.*

видива последица“ тог заједничког циља.<sup>7</sup> Међутим, у статуту МКТБЈ није било облика одговорности под називом заједничког циља или удруженог злочиначког подухвата. Да би доказало Тадићеву одговорност на основу УЗП, Жалбено веће је направило три повезана корака. Најпре је испитивало да ли радње једне особе могу да доведу до кривичне одговорности друге уколико су обе учествовале у извршењу заједничког злочиначког плана.<sup>8</sup> Други корак се састојао од анализе да ли такав начин учествовања може да потпадне под члан 7 Статута МКТБЈ. Трећи корак састојао се од доказивања да је учествовање у заједничком злочиначком плану било део обичајног међународног права у времену извршења наводних злочина.

Пошто је позитивно решило први корак, Жалбено веће је обичајну заснованост УЗП утврдило на основу два међународна уговора, унутрашњег права и судске праксе, углавном оне која је формирана радом међународних војних судова након другог светског рата.<sup>9</sup> Први међународни уговор била је Међународна конвенција за спречавање терористичких бомбашких напада.<sup>10</sup> Члан 2(3)(с) Конвенције каже да појединци могу да буду одговорни за радње које изводи група лица која делује са заједничким циљем. Други уговор био је Римски статут,<sup>11</sup> усвојен годину дана пре доношења пресуде. Веће је нашло основу УЗП у члану 25(3)(d), који предвиђа одговорност за допринос извршењу злочина од стране групе лица која делује у заједничком циљу. Жалбено веће је обичајну заснованост пронашло и у присутности УЗП у националном праву многих држава, и то не само оних које спадају у *common law* правну традицију, већ и оних европско-континенталног типа.<sup>12</sup> Даље, Веће је утврдило да УЗП спада у одговорност „извршења“ из члана 7(1) свог Статута.<sup>13</sup> Веће је изнело став да је ово могуће на основу сврхе Статута и потребе за решењима која су у складу са одликама злочина који се врше у ситуацијама оружаних сукоба.

<sup>7</sup> *The Prosecutor v. Duško Tadić, op. cit.*, пара. 232.

<sup>8</sup> *Ibid.*, пара. 186.

<sup>9</sup> *Ibid.*, пара. 193–226.

<sup>10</sup> Усвојена резолуцијом ГС УН А/RES/52/164 15. децембра 1997, ступила на снагу 23. маја 2001.

<sup>11</sup> Статут Међународног кривичног суда, UN Doc. A/CONF.183/9, 17. јул 1998.

<sup>12</sup> Веће је навело пример Француске, Италије, Канаде, САД, Енглеске, Велса, Аустралије, Замбије, *The Prosecutor v. Duško Tadić, op. cit.*, пара. 285–291.

<sup>13</sup> Члан 7(1) гласи: „Лице које планира, подстиче, нареди, изврши или на други начин помаже или олакша планирање, припрему или извршење злочина из чланова 2 до 5 Статута биће лично одговорно за злочин.“

Што се тиче судске праксе, Трибунал је развио концепцију три врсте УЗП. Прва врста названа је „основни УЗП“, друга, веома слична првој, „системски УЗП“, а трећа и најобухватнија, „проширени УЗП“. Основни УЗП односи се на случајеве када сви саоптужени, који су деловали на основу заједничког плана, имају исту злочиначку намеру (на пример, планирање убиства од стране саизвршилаца, где, уколико се извршењу тог плана приступи, чак и уколико сваки од саизвршилаца има различиту улогу у вези са извршењем, сви имају исту намеру да изврше убиство.<sup>14</sup> Веће је сматрало да оптужени уопште не мора да физички изврши злочин да би био одговоран, али да он мора да добровољно учествује у једном аспекту заједничког плана и да намерава да постигне циљ плана. Цитирајући неколико случајева примене основног УЗП, Веће се нарочито осврнуло на случај *Алмело*,<sup>15</sup> где су три Немца проглашена кривим од стране британског војног суда да су убили ратног заробљеника на основу заједничког подухвата, поседујући исту намеру, те су тиме постали саизвршиоци без обзира на различите радње које су предузели током извршења убиства.

Системски УЗП је варијанта основног облика, и такође је познат под називом „УЗП концентрационог логора“. Он се примењује на оптужбе за дела која изврше чланови војних или административних јединица које руководе концентрационим логорима. У пресуди Тадићу, Веће је навело да постоје три услова за системски УЗП: а) постојање организованог система малтретирања логораша и чињење разних злочина; б) свести оптужених о природи система; в) оптужени су на неки начин активно учествовали у деловању система.<sup>16</sup> Веће се осврнуло на случајеве концентрационих логора Дахау<sup>17</sup> и Белзен.<sup>18</sup> Оптужени су били терећени да су деловали ради постизања заједничког циља убијања или малтретирања затвореника и да су тиме учинили ратни злочин. Добар пример даље разраде овог облика у пракси МКТБЈ је случај *Квочка*, где је Жалбено веће установило да нема потребе доказивати постојање мање или више формализованог споразума између учесника. Још важније, нема потребе доказивати њихову повезаност

14 *The Prosecutor v. Duško Tadić, op. cit.*, пара. 196.

15 *Georg Otto Sandrock et al case, "Almelo Trial"* British Military Court for the Trial of War Criminals, held at the Court House, Almelo, Holland, on 24th–26th November, 1945, UNWCC, vol. 1, стр. 35.

16 *The Prosecutor v. Duško Tadić, op. cit.*, пара. 202.

17 *Trial of Martin Gottfried Weiss and 39 others*, General Military Government Court of the United States Zone, Dachau, Germany, 15th November – 13th December. 1945, UNWCC, vol. XI, p. 14.

18 *Trial of Josef Kramer and 44 others*, British Military Court, Luneberg, 17th September – 17th November, 1945, UNWCC, vol. II, p. 1.

са системом малтретирања.<sup>19</sup> Код овог облика одговорности важно је истаћи да не може свако ко је запослен у концентрационом логору у коме су услови такви да долази до наведених злоупотреба аутоматски да постане одговоран као саучесник на основу учешћа у УЗП.

Трећи, најобухватнији и најконтроверзнији облик УЗП, који нас овде нарочито интересује, јесте проширени УЗП. Та врста обухвата случајеве када постоји заједнички план да се делује на одређени начин, при чему један од учесника изврши радњу, која, иако на почетку није била део заједничког плана, свеједно представља природну и предвидиву последицу остваривања тог заједничког циља. Жалбено веће у случају *Тадић* илустровало је овај облик примерима линча у Есену и острва Боркум, такозваним случајевима насиља руље. Линч у Есену<sup>20</sup> тицао се линчовања три британска ратна заробљеника од стране немачке руље у граду западном Есену. Заробљеници су били спроведени кроз град и командир је наложио војницима да се не мешају са масом. То је учинио пред масом да би га сви чули. Затим је маса цивила кренула да баца камење на заробљенике док су били спровођени градом и потом их бацила са моста. Двојица су преживела пад и касније дотучена ударцима и шутирањем. Седам особа је осуђено за ратни злочин убиства. Веће је у случају *Тадић* протумачило пресуду тако да, иако нису сви оптужени имали намеру да убију заробљенике, свеједно су намеравали да учествују у њиховом малтретирању, те су стога, проширењем кривице, били подједнако криви и за убиство. Како је Веће само нагласило: „Они који су само задали ударац, или су прећутно подстакли убиство су такође били криви за убиство јер су могли да предвиде да ће остали убити заробљенике“.<sup>21</sup> У случају острва Боркум, тужилац је приметио да су оптужени били „шрафови у механизму заједничког плана, сви подједнако важни, сваки шраф је радио део који му је додељен. А механизам масовног убиства није могао да се покреће без свих шрафова“.<sup>22</sup>

Тадић је проглашен кривим за убиство као злочин против човечности на основу проширеног УЗП. Веће је закључило да је Тадић

19 *The Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, ICTY, Judgment, Case No. IT-98-30/1-A, 28 February 2005 (Appeals Chamber), пара. 208.

20 *Trial of Erich Heyer and six others*, British Military Court for the Trial of War Criminals, Essen, 18th–19th and 21st–22nd December, 1945, UNWCC, vol. 1, p. 88.

21 *The Prosecutor v. Duško Tadić, op. cit.*, пара. 209.

22 *Kurt Goebell et al. United States military court*, 6 February – 21 March 1946, Charge Sheet, in U.S. National Archives Microfilm Publications, I (on file with the International Tribunal's Library сгп. 1188).

учествовао у оружаном сукобу са намером да учини нечовечна дела против несрпског цивилног становништва на датој територији, у циљу стварања Велике Србије. То је требало да се оствари на основу препознатљивог плана, у коме је Тадић као члан оружане групе активно учествовао. Напад на село Јаскићи, и потоње убиство петоро људи, било је део плана. Да ће несрби моћи да буду убијени у остваривању тог заједничког циља, било је, на основу околности случаја, предвидиво. Иако је оптужени био свестан да ће радње групе чији је члан био моћи да доведу до тих убистава, он је свеједно вољно преузео ризик. Битно је истаћи да проширени УЗП не постоји као самостални облик одговорности. Он увек захтева да се испуне елементи основног или системског УЗП, с тим што основни или системски УЗП не морају да буду довршени.

Према томе, да би постојало биће кривичног дела УЗП, потребно је да постоје пре свега објективни услови: а) постојање више лица; б) постојање заједничког плана, циља или сврхе, који укључује или досеже до извршења злочина предвиђеног Статутом МКТБЈ; в) учешће оптуженог у заједничком циљу који укључује извршење једног од злочина предвиђених Статутом. Више лица не мора да буде организовано као војна, политичка или административна структура. Не постоји граница у броју лица која могу да сачињавају подухват. Та лица не морају претходно бити у вези нити морају да буду лично идентификована. Довољно је ако постоје докази који указују да је група појединаца, чији идентитет може да буде утврђен макар у вези са групом, остваривала заједнички план.<sup>23</sup> Заједнички план, циљ или сврха не мора претходно да буде договорен или формулисан јер се може догодити да он настане накнадно.<sup>24</sup> Различита су мишљења колико конкретан заједнички план, циљ или сврха мора да буде. У случају *Квочка*, Основно веће је навело (у погледу системског УЗП) да он може да буде тако широк да обухвати и потпуни прогон милиона Јевреја током другог светског рата који су спровели нацисти.<sup>25</sup> Најшири заједнички план који се појавио пред МКТБЈ био је онај из оптужнице Слободану

23 Н. Olásalo, *The criminal responsibility of senior political and military leaders as principals to international crimes*, Portland, Hart Publishing, 2009, стр. 158, који наводи случајеве *Тадић*, *Крнојелаћ*, *Васиљевић*, *Квочка*, *Стакић*, *Брђанин* и *Крајишник*.

24 *The Prosecutor v. Moncilo Krajisnik*, ICTY, Judgment, Case No. IT-00-39-T, 27 September 2006 (Trial Chamber), пара. 883.

25 *The Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, *op. cit.*, пара. 310.

Милошевићу.<sup>26</sup> Оптужница је теретила Милошевића да је током свог мандата председника СРЈ учествовао у УЗП који се простирао на три различите земље (Косово, Хрватску и Босну и Херцеговину) и који је обухватао мноштво кривичних дела.<sup>27</sup> Међутим, због Милошевићеве смрти, поступак је обустављен пре доношења пресуде. Постоје пресуде у којима се, међутим, убедљиво указује да одговорност на основу УЗП мора да буде ограничена само на подухвате мањег обима, на пример пресуда у случају *Брђанин*.<sup>28</sup> Допринос саучесника у УЗП може бити остварен на разне начине. Сам израз „учествовање у заједничком плану или циљу“ широко је дефинисан и може да се састоји од помоћи или доприноса извршењу заједничког плана. Односи се како на непосредно тако и на посредно учешће.<sup>29</sup> Ниво доприноса се различито тумачи од случаја до случаја. У случају *Симић*, Веће је сматрало да ниво доприноса мора бити значајан.<sup>30</sup> Жалбено веће у случају *Квочка* је одбацило овај став, закључивши да не постоје правни критеријуми нивоа доприноса у УЗП, већ да се у пракси, значај доприноса доводи у везу са настојањем да се докаже намера оптуженог коју он дели са осталима да делује у заједничком циљу.<sup>31</sup> У случају *Брђанин*, Жалбено веће је заузело став који је на средини између два претходна, рекавши да допринос не треба да буде потребан или неопходан, али да мора да буде макар значајан за злочине за које се утврђује одговорност оптуженог.<sup>32</sup> У случају *Крајишник*, Жалбено веће је сматрало да план мора да обухвати извршење злочина, или да се претвори у њега. Међутим, то не мора да значи да је допринос оптуженог УЗП био злочиначки, све док радње значајно доприносе заједничком злочиначком циљу.<sup>33</sup> Жалбено веће је у случају *Брђанин* закључило да главни извршилац не мора да буде члан УЗП. Битно је само да је злочин био део заједничке сврхе. Веће је закључило да је за одговорност члана

26 *The Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Indictment ('Bosnia Herzegovina'), Milošević (IT-01-51-I), пара. 5–31.

27 *Ibid.*

28 *The Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, ICTY, Judgment, Case No. IT-99-36-T, 1 September 2004, (Trial Chamber), пара. 355.

29 *Ibid.*, пара. 273.

30 *The Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, ICTY, Judgment, Case No: IT-95-9-T, 17 October 2003 (Trial Chamber), пара. 157.

31 *The Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, ICTY, Judgment, Case No. IT-98-30/1-A, 28 February 2005 (Appeals Chamber), пара. 97.

32 *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, ICTY, Judgment, Case No. IT-98-36-A, 3 April 2007, (Appeals Chamber), пара. 430.

33 *The Prosecutor v. Krajišnik*, ICTY, Judgment, Case No. IT-00-39-A, 17 March 2009, (Appeals Chamber), пара. 218.



УЗП за злочине неког ко није члан, довољно је показати да је макар један члан УЗП био повезан са лицем које није члан. Ако се лице које није члан користи као оруђе остварења заједничке злочиначке сврхе, остали учесници УЗП могу једнако да буду одговорни за злочине. Тај случај се у теорији назива вертикалним обликом УЗП.<sup>34</sup>

Субјективни елементи су различити за различите облике УЗП, за основни су најстрожи, за системски мање, а најблажи су за проширени УЗП. Код основног облика, оптужени и физички извршилац морају да деле намеру да учине злочин који је предмет УЗП; наравно, подразумева се и постојање посебне намере за извршење злочина који је предмет конкретног аспекта учешћа оптуженог у УЗП.<sup>35</sup> Код системског УЗП мора да постоји свест о природи система и намера да се оствари заједнички циљ система. Таква намера може да се непосредно докаже или да следи из овлашћења оптуженог у оквиру логора, односно хијерархијске организације.<sup>36</sup> Код проширеног УЗП, оптужени је морао да има намеру да учествује у злочиначкој активности или злочиначкој сврси групе и да јој допринесе. Дакле, и даље се тражи намера усмерена ка оригиналној злочиначкој замисли групе, али се одговорност додатно може утврдити и ако је на основу околности случаја могло да се предвиди да ће такав злочин извршити један или више чланова групе, а оптужени је свесно прихватио такав ризик. Такође, проширени УЗП захтева од брањеника да буде свестан да је чињење предвидивих злочина могућа последица остварења заједничког плана и да добровољно прихвати ризик тиме што се придружио подухвату или наставио да учествује у њему. У односу на злочин, дакле, степен кривице је евентуални умишљај.

Пред МКТБЈ је било спорно питање да ли се проширени УЗП може применити на злочине за које је потребна посебна намера, попут геноцида. Првостепено веће је у случају *Брђанин* сматрало да би у том случају, сваки оптужени за учешће у УЗП на основу убиства могао да буде саучесник у геноциду уколико је био свестан могућности да би било који други члан подухвата извршио убиство договорено са геноцидном намером и да је добровољно преузео на себе ризик придруживши се или наставивши да учествује у подухвату и поред свести о тој чињеници. На основу тог квалификованог услова, Веће је

34 J.D. Ohlin, Second-Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability, *Leiden Journal of International Law*, бр. 25(3), 2012, стр. 771.

35 *The Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, ICTY, Judgment, Appeals Chamber, supra note 73, para. 365.

36 *The Prosecutor v. Duško Tadić*, op. cit., пара. 228.

закључило да проширени УЗП није примењив на геноцид.<sup>37</sup> Међутим, Жалбено веће се није сложило и одлучило је да проширени УЗП може да буде примењен на злочин геноцида. По њему је Првостепено веће помешало субјективне елементе злочина геноцида са субјективним елементима врсте одговорности које имплицира проширени УЗП. Након те одлуке више лица је осуђено за геноцид коришћењем конструкције проширеног УЗП.<sup>38</sup>

### Критике удруженог злочиначког подухвата

Како правни теоретичари, тако и бројни адвокати одбране пред МКТБЈ, снажно су изразили став да УЗП, а поготово његова проширена варијанта, није у време када су злочини у бившој Југославији учињени постојао као обичајни део међународног права. Главни аргументи су да Жалбено веће у случају *Тадић* није на прави начин извело закључке из правних извора који су анализирани у пресуди. Случајеви на које се Веће позвало критиковани су као недовољно јасни приликом одређења одговорности за учешће у злочиначком подухвату.<sup>39</sup> Веће је практично навело само случај *Д'Отавио и остали*, за који је сматрало да у потпуности усваја проширени УЗП.<sup>40</sup> Критика сматра да тај случај није учинио УЗП делом обичајног међународног права. Такође су критиковани и међународни уговори на које се Жалбено веће позвало, при чему је истакнуто да у њима нема никакве одредбе која би се могла тумачити као усвајање УЗП. Пред самим МКТБЈ, више пута је оспорена законитост те доктрине. У случају *Милутиновић и остали*, одбрана је поднела приговор Жалбеном већу да УЗП крши начело *nullum crimen sine lege* као и да УЗП није могао да се изведе из члана 7(1) Статута.<sup>41</sup> Међутим, Жалбено веће је одбило тај приговор. Занимљиво је истаћи да је Специјално веће за суђење злочинима режима Црвених Кмера у Камбоџи у периоду 1975–1979

37 *The Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, ICTY, Decision on motion for acquittal pursuant to rule 98 bis, Case No. IT-99-36-T, 28 November 2003, (Trial Chamber), пара. 55–57.

38 *The Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, ICTY, Decision on interlocutory appeal, Case No. IT-99-36-A, 19 March 2004, (Appeals Chamber), пара. 10.

39 J. D. Ohlin, Three conceptual problems with the doctrine of Joint Criminal Enterprise, *Journal of International Criminal Justice*, бр. 5(1), 2007, стр.76.

40 *The Prosecutor v. Duško Tadić*, *op. cit.*, пара. 115.

41 *The Prosecutor v. Milutinović et al.* ICTY, Decision on Dragoljub Ojdanić Motion Challenging Jurisdiction, Case No. IT-05-87-PT, 22 March 2006, (Trial Chamber) пара. 20–29.

истакло да у току периода за који је оно било надлежно, УЗП није био део обичајног међународног права.<sup>42</sup>

Поред приговора незаконитости, такође се могло чути да проширење појединачне кривичне одговорности на учешће у проширеном УЗП може да доведе до кривице путем удруживања и да тешко оштети сврховитост и репутацију међународног кривичног права. Индивидуална кривична одговорност се тиме поткопава зарад колективне одговорности. Мартинез и Данер сматрају да проширени УЗП толико проширује појам индивидуалне кривичне одговорности да више не постоји јасна дефиниција њених граница. Они сматрају да савремена тумачења проширеног УЗП могу да доведу до кривице на основу удруживања, односно да, у крајњој линији, сваки оптужени који је учествовао у радњама геноцида, и који предвиди да убиства могу да се догоде, може да буде одговоран за убиства стотина хиљада људи. На основу тога они закључују да УЗП не сме да буде примењен на злочине за које се тражи посебна намера, *dolus specialis*.<sup>43</sup> Они такође сматрају да проширени УЗП штети циљевима међународног кривичног права, поготово одређивању тачног удела појединца у датом злочину.<sup>44</sup> Исти аутори наводе да УЗП мора да буде ограничен на значајан допринос, као и да проширени УЗП највише лежи случајевима у које су умешани највиши руководиоци.<sup>45</sup> УЗП се критикује због нејасноћа у погледу намере, предвидивости и кривице.<sup>46</sup> Такође је истакнуто да нема јасних разлика између УЗП и командне одговорности. Чак и по којни Антонио Касезе, иначе велики присташа УЗП, примећује да је стандард предвидивости недовољно дефинисан у погледу кривице и узрочности, те да су потребне даље квалификације и прецизирања.<sup>47</sup> Он такође дели мишљење да проширени УЗО не треба примењивати на злочине са посебном намером попут геноцида.<sup>48</sup>

42 *Case of Ieng Sary*. ECCC, Decision on the Appeals Against the Co-investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 20 May 2010, пара. 41.

43 A. M. Danner, J. Martinez, Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law, *California Law Review*, бр. 93, 2005, стр. 136.

44 *Ibid.*, стр. 142.

45 *Ibid.*, стр. 166.

46 J. D. Ohlin, Three conceptual problems with the doctrine of Joint Criminal Enterprise, *Journal of International Criminal Justice*, бр. 5(1), 2007, стр. 81.

47 A. Cassese, Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of JCE, *Journal of International Criminal Justice*, бр. 5, 2007, стр. 117.

48 *Ibid.*, стр. 122.

Судија МКТБЈ Линдхолм је у свом издвојеном мишљењу о пресуди Првостепеног већа у случају *Симић* изнео став да је УЗП непотребна доктрина. Његов је став да је саизвршилаштво као облик одговорности довољно да би се обезбедила кривична одговорност. Он сликовито назива УЗП новом етикетом на старој бочици из апотеке међународног кривичног права – саизвршилаштву.<sup>49</sup> Првостепено веће у случају *Стакић* дошло је до сличног закључка. Како би заобишли УЗП, осудили су оптуженог као саизвршиоца на основу доктрине заједничке контроле над злочином, што је критеријум који данас користи и МКС.<sup>50</sup> Међутим, Жалбено веће одбацило је аргументацију Првостепеног, уз објашњење да ни обичајно међународно право ни пракса МКТБЈ не подржавају ту доктрину, и осудило Стакића на основу УЗП.<sup>51</sup>

### Међународни кривични суд и УЗП

У овом делу рада направиће се поређење између облика одговорности у Римском статуту МКС који су повезани са колективном одговорности и УЗП. Статут МКС је усвојен 1998, дакле пре усвајања доктрине УЗП од стране МКТБЈ. Према томе, различити облици одговорности појединаца који чине злочине у групама су се развијали паралелно, иако је Жалбено веће у случају *Тадић* навело Статут МКС као доказ обичајности УЗП у међународном праву. Може се тврдити да неке одлике УЗП постоје у члану 25(3)(a) и (d) Статута МКС. Зато треба видети да ли постоји могућност да МКС у својој будућој пракси примењује УЗП.

Касезе је сматрао да је одговорност на основу УЗП имплицитно дозвољена чланом 25(3(a) јер се помиње „чињење злочина“ „заједно са другим“.<sup>52</sup> Исти аргумент имали су и правни заступници жртава у случају *Лубанга*.<sup>53</sup> Предрасправно веће је одбацило тај став и указало да је

49 *The Prosecutor v. Simić et al.*, ICTY, Judgment, Case No. IT-95-9-T, ICTY, 17 October 2003, (Trial Chamber), Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Per-Johan Lindholm, пара. 2–5.

50 *The Prosecutor v. Stakić*, ICTY, Judgment, Case No. IT-97-24-T, 31 July 2003, (Trial Chamber), пара. 436–438.

51 *The Prosecutor v. Stakić*, ICTY, Judgment, Case No. IT-97-24-A, 22 March 2006, пара. 28–63, 104. 52 A. Cassese and P. Gaeta, *International Criminal Law*, 3rd edn., Oxford, Oxford University Press 2013, стр. 175.

53 *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, ICC, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01-04-01-06-803, 29 January 2007, PTC I, пара. 325.

УЗП сличнији врсти одговорности из члана 25(3)(d). Веће је сматрало да разликовање између примарних врста одговорности из члана 25(3)(a) и акцесорних врста из члана 25(3)(b-d) јесте разлог што МКС не може да се ослони на доктрину заједничке сврхе из члана 25(3)(d) као на главни облик одговорности онако како УЗП примењују МКТ-БЈ и Трибунал за Руанду. Иако саизвршилаштво и посредно извршилаштво имају неке заједничке одлике са основним и системским УЗП, објективни елементи тих врста одговорности постављени су више, а субјективни су постављени ниже. За проширени УЗП, субјективни елементи су слични, с том разликом што проширени УЗП не захтева намеру. Објективни елементи су знатно нижи. Пошто примарна одговорност из члана 25(1)(3) захтева намеру, проширени УЗП није у складу са том одредбом те не може бити примењен пред МКС.

Што се тиче односа УЗП и члана 25(3)(d) Статута МКС, језик самог члана јасно подсећа на УЗП. Оба концепта предвиђају одговорност и допринос чињењу злочина од стране групе лица која делују са заједничком сврхом. Касезе, који је председавао случајем *Тадих*, изнео је исти став из те пресуде поводом односа ова два концепта сматрајући да УЗП „није противречан широком тумачењу одредбе Статута МКС о индивидуалној кривичној одговорности, на пример члана 25, а поготово члана 25(3)(d)“.<sup>54</sup> Међутим, касније је променио мишљење и изнео став да члан 25(3)(d) није еквивалентан УЗП и да је, у ствари, у питању резидуални облик акцесорне одговорности.<sup>55</sup> Тај став је шири од УЗП јер обухвата злочине у покушају, док одговорност на основу УЗП захтева да је злочин довршен. Дакле, многе сличности и разлике између УЗП у свим облицима и члана 25(3)(d). Језик тог става је доста противречан и без тумачења у судској пракси МКС нема разјашњења која би била од помоћи. Тешко је закључити колико су ове врсте одговорности сличне. Оно што их суштински разликује, међутим, јесте да се УЗП примењује као примарни облик одговорности, а члан 25(3)(d) као акцесорна одговорност.

На основу учињених поређења, главна разлика између УЗП и саизвршилаштва, односно посредног извршилаштва, јесте тумачење члана 25(3)(a) у светлости теорије „контроле злочина“ и следствено фокусирање на објективне елементе злочина. Ако би Суд у будућности

54 A. Cassese, „Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of JCE“, *Journal of International Criminal Justice*, бр. 5, 2007, стр. 132.

55 A. Cassese and P. Gaeta, *International Criminal Law*, 3rd edn., Oxford, Oxford University Press, 2013, стр. 175.

желео да тумачи ту одредбу у светлости заједничке намере, она би била веома слична основном и системском облику УЗП, тако да би ови облици УЗП, или неки њихови аспекти, могли да буду примењени пред МКС. Међутим, критике које судије МКС износе против теорије контроле злочина указују да су у будућности вероватнија другачија тумачења Римског статута. Што се тиче проширеног УЗП, главни облици одговорности Римског статута захтевају намеру, док УЗП само захтева намеру да се заједнички злочиначки циљ помогне, а не и намеру чињења конкретног злочина. Проширени УЗП стога никако није могуће применити пред МКС. Ако би се УЗП сматрао обичајним међународним правом, можда би МКС користио тај концепт у будућности, да извори права које користи суд из члана 21(2) не забрањују коришћење обичајног права пре него што Статут и Правила поступка и доказивања не буду исцрпљена у сврху постизања решења. Дакле, Статут је *lex specialis* у односу на обичајно међународно право. Такође, с обзиром на детаљну разраду облика одговорности из члана 25(3), тешко је очекивати да би се Суд чак и на овај крајњи начин одлучио да примењује облик одговорности који није предвиђен Статутом.

### Судбина УЗП након пресуде Амину Џогију

Џоги је осуђен пред Крунским судом Нотингема за убиство извесног Пола Фајфа. Фајф је на смрт избоден у ходнику куће своје девојке Наоми Рид од стране Мохамеда Хирсија, такође осуђеног за убиство. Џоги и Хирси су под дејством дроге и алкохола дошли до стана Ридове, где их је она отерала рекавши да ће Фајф ускоро доћи. Њих двојица су рекли да га се не плаше и да ће се обрачунати с њим кад се врати. Затим су отишли, али се Хирси вратио и био на лицу места када је Фајф дошао. Ридова је тада позвала Џогија и рекла му да одведе Хирсија, што је он и урадио, али су се убрзо обојица поново вратили натраг. Хирси је ушао у стан и започео свађу са Фајфом. Џоги је за то време стајао напољу са флашом у руци и довикивао Хирсију да уради нешто Фајфу, а затим у једном тренутку пришао до врата и претио да ће разбити флашу Фајфу о главу. Хирси је затим на смрт избо Фајфа ножем који је узео из кухиње.

Џоги је по жалби био предмет разматрања Врховног суда Уједињеног краљевства Велике Британије и Северне Ирске (УК). Тренутак из-

рицања пресуде у судници пропраћен је чујним уздасима активиста. Судија је упутио пороту да би Џоги био крив за убиство да је учествовао у нападу на Фајфа и имао свест о могућности да Хирси може да искористи нож са намером да нанесе озбиљну повреду. То упутство пороти изведено је из случаја *Chan Wing-Siu and Reg v. Powell and English*. Овај случај био је преломан у историји британског правосуђа. Од 1984. године он је представљао основу за начин доказивања УЗП и у том облику га је и МКТБЈ тумачио као пример обичајног права у националним правним системима. Суд је у пресуди Џогију јединствено пресудио да је овај случај представљао погрешан заокрет. Суд је пресудио да би правилно тумачење било да предвиђање може да буде само доказ (иако понекада врло снажан доказ) намере да се помогне или поставке, при чему је ова намера ваљан субјективни елемент за утврђивање акцесорне одговорности.

Суд у образложењу наводи да је у питању класичан случај акцесорне одговорности за злочин. Ради се о лицу које није својеручно кривотворило документ, пуцало из пиштоља или изболело жртву, већ је наводно охрабрило или помогло извршиоцу да то учини. За Суд нема сумње да су лица која су заиста одговорна за злочин заједно и крива за њега, било као главни или акцесорни кривци. Некада није могуће тачно утврдити чија је рука извршила кључну радњу, али то није ни битно док год је сваки оптужени то лично урадио или је намерно помогао или подстакао на такво дело. У оквиру овог дела кривичног права, Суд се бавио једном посебном ситуацијом која се односи на акцесорне учиниоце који су били умешани у један или више злочиначких подухвата да би учинили злочин А, али док је у току био злочин А, главни учинилац изврши злочин Б. Питање које се поставља јесте какав је субјективни елемент који право захтева од акцесорног учиниоца.

Занимљиво је да Суд оспорава уопште коришћење израза УЗП. Суд сматра да УЗП означава само објективну чињеницу да је двоје или више људи било укључено у злочин заједно, али не и субјективни елемент који мора да постоји код акцесорног учесника. Суд користи зато израз „паразитска акцесорна одговорност“ за ту врсту случаја. Претходна тумачења британског правосуђа сматрала су да је у описаној ситуацији, субјективни елемент код акцесорног учесника само могућност предвиђања да неки други учесник може да изврши злочин Б. Уколико би он то био у стању да предвиди, његово настављено учешће у злочину А се тумачило не као доказ да је намеравао да помог-

не у извршењу злочина Б, већ као аутоматско одобрење тог злочина. На тај начин је акцесорни учинилац био крив чак и ако уопште није намеравао да помогне злочин Б, што је био нижи праг одговорности од главног учиниоца, који је могао бити крив за злочин Б само ако је имао субјективни однос према злочину, обично намеру. Суд се осврнуо на чињеницу да је овакво погрешно тумачење правдано потребом да саучесници у подухвату који има фаталне последице не избегну кривичну одговорност, без разматрања да ли су они генерално криви за фаталне злочине који настану као последица.

С обзиром да је ово правило успостављено судским прецедентом, а не законом, садашња пресуда има снагу новог правила. Од сада ће субјективни елемент акцесорне одговорности код УЗП бити намера помагања или подстицања злочина, било да је то појединачни злочин или група њих, свеједно је. Некада се та намера тумачи као споразум, некада је довољно мање или више спонтано придруживање УЗП. Намера да се помогне није исто што и жеља да се злочин учини. Намера да се помогне може да буде условљена, у смислу да се акцесорни учинилац нада да даљи злочин неће бити потребан, али ако он свеједно даје намерно помоћ, чак и ако злочин може да настане у случају потребе, биће крив. У многим случајевима, намера да се помогне биће заједничког исходишта са намером (која је могуће условна) да се учини злочин Б, али постоје и они где је намера да се помогне самостална. Битно је истражити да ли су главни и акцесорни учинилац делили заједнички злочиначки циљ, који ће најчешће бити доказ постојања намере акцесорног учиниоца да помогне.

Пресуда у случају Амина Џогија односи се на класичан случај онога што би се у пракси међународног кривичног права звало проширени УЗП. У претходним деловима рада је показано да је овај облик УЗП оспорен од стране већег дела правних стручњака, понеких судија самог МКТБЈ, да га Римски статут МКС није предвидео, да су покушаји тумачења неких одредби овог статута у том смислу недвосмислено одбачени праксом МКС, а да су и неки његови заступници, попут Касезеа, изразили сумње у његову прецизираност у савременом међународном кривичном праву и одбацили га као релевантан облик одговорности код кривичних дела са посебном намером, попут геноцида. Када је уведен у међународно кривично право, пресудом у случају *Тадић* Жалбеног већа МКТБЈ, наведено је да је он део обичајног међународног права. У раду је показано да једини исправан аргумент



у погледу обичајности овог института у међународном праву које је Веће истакло, јесте онај који се тиче обичајности на основу прихваћености у пракси *common law* система. Пресуда Амину Џогију учинила је и тај став беспредметним. Нема више никаквог разлога да проширени УЗП буде део савременог међународног кривичног права без обзира на све његове погодности за гоњење наводних злочинаца. Интерес основног начела *nulla poena sine culpa* овом пресудом је оснажен, једна правна аномалија која га је непосредно угрожавала изгубила и своје последње упориште, а осуђеници на основу проширеног УЗП ће сада имати основа да захтевају ревизију својих поступака, како би се утврдило да ли је код њих стварно постојао субјективни елемент за извршење свих злочина који су им се на основу УЗП стављали на терет.

#### ЛИТЕРАТУРА

1. *Case of Ieng Sary*, ECCC, Decision on the Appeals Against the Co-investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, 20 May 2010.
2. Cassese, A., Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of JCE, *Journal of International Criminal Justice*, бр. 5, 2007.
3. Cassese, A., Gaeta, P., *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
4. Danner, A. M., Martinez, J., Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law, *California Law Review*, бр. 93, 2005.
5. *Georg Otto Sandrock et al case*, Almelo Trial<sup>9</sup> British Military Court for the Trial of War Criminals, held at the Court House, Almelo, Holland, on 24th-26th November, 1945, UNWCC, vol. 1.
6. *Kurt Goebell et al. United States military court*, 6 February – 21 March 1946, Charge Sheet, in U.S. National Archives Microfilm Publications, I.
7. Ohlin J. D., Three conceptual problems with the doctrine of Joint Criminal Enterprise, *Journal of International Criminal Justice*, бр. 5(1), 2007.
8. Ohlin J. D., Second-Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability, *Leiden Journal of International Law*, бр. 25(3), 2012.

9. Olásalo, H., *The criminal responsibility of senior political and military leaders as principals to international crimes*, Portland, Hart Publishing, 2009.
10. *R v. Jogee*, 2016, UKSC 8.
11. Статут Међународног кривичног суда, UN Doc. A/CONF.183/9, 17. јул 1998.
12. *The Prosecutor v. Duško Tadić*, ICTY, judgment, Case No. IT-94-1-A, 15 July 1999 (Appeals Chamber).
13. *The Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.*, ICTY, Judgment, Case No. IT-98-30/1-A, 28 February 2005 (Appeals Chamber).
14. *The Prosecutor v. Momcilo Krajišnik*, ICTY, Judgment, Case No. IT-00-39-T, 27 September 2006 (Trial Chamber)
15. *The Prosecutor v. Slobodan Milošević*, Indictment ('Bosnia Herzegovina'), Milošević (IT-01-51-I).
16. *The Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, ICTY, Judgment, Case No. IT-99-36-T, 1 September 2004, (Trial Chamber).
17. *The Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, ICTY, Judgment, Case No. IT-98-36-A, 3 April 2007, (Appeals Chamber).
18. *The Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, ICTY, Decision on interlocutory appeal, Case No. IT-99-36-A, 19 March 2004, (Appeals Chamber).
19. *The Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, ICTY, Decision on motion for acquittal pursuant to rule 98 bis, Case No. IT-99-36-T, 28 November 2003, (Trial Chamber).
20. *The Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, ICTY, Judgment, Case No: IT- 95-9-T, 17 October 2003 (Trial Chamber).
21. *The Prosecutor v. Krajišnik*, ICTY, Judgment, Case No. IT-00-39-A, 17 March 2009, (Appeals Chamber).
22. *The Prosecutor v. Milutinović et al.* ICTY, Decision on Dragoljub Ojdanić Motion Challenging Jurisdiction, Case No. IT-05-87-PT, 22 March 2006, (Trial Chamber).
23. *The Prosecutor v. Simić et al.*, ICTY, Judgment, Case No. IT-95-9-T, ICTY, 17 October 2003, (Trial Chamber), Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Per-Johan Lindholm.
24. *The Prosecutor v. Stakić*, ICTY, Judgment, Case No. IT-97-24-T, 31 July 2003, (Trial Chamber).

25. *The Prosecutor v. Stakić*, ICTY, Judgment, Case No. IT-97-24-A, 22 March 2006.
26. *The Prosecutor v. Lubanga Dyilo*, ICC, Decision on the Confirmation of Charges, Case No. ICC-01-04-01-06-803, 29 January 2007, PTC I.
27. *Trial of Martin Gottfried Weiss and 39 others*, General Military Government Court of the United States Zone, Dachau, Germany, 15th November – 13th December. 1945, UNWCC, vol. XI.
28. *Trial of Josef Kramer and 44 others*, British Military Court, Luneberg, 17th September -17th November, 1945, UNWCC, vol. II.
29. *Trial of Erich Heyer and six others*, British Military Court for the Trial of War Criminals, Essen, 18th-19th and 21st-22nd December, 1945, UNWCC, vol. 1.

## THE CASE OF AMEEN JOGEE – THE END OF A LEGAL ANOMALY?

Mihajlo Vucic, PhD

*Institute of International Politics and Economics, Belgrade*

**Abstract:** Some judgments create legal history. If a thirty years practice gets wiped out by a single judgment, then it is a matter of a legal revolution. Joint criminal enterprise has been deemed by a of the United Kingdom's Supreme Court in the case of Ameen Jogee as a doctrine wrongly interpreted since its adoption. Ex injuria jus non oritur has one more time proved as a maxim, in this case retroactively. What are the consequences of this judgment? For the British judiciary a flood of revised procedures where the convicts will seek the justice in changed circumstances is sure to follow. Is it real to expect the consequences on the international level as well? This doctrine has been directly transplanted from the common law system to the practice of the international criminal tribunals. Now the key judgments based on it lose their legitimacy, and is it possible to dispute them legally as well, at least in the foreseeable future? How will this doctrine further develop in international criminal law in light of the Jogee case ruling? All these questions demand the analysis of the Court's argumentation and the comparison between the interpretation of this doctrine in the common law and international criminal law, to which this article is dedicated.

**Keywords:** joint criminal enterprise, international criminal law, precedent.