

ANTE GOTOVINA I KONCEPT UDRUŽENOG ZLOČINAČKOG PODUHVATA PRED HAŠKIM TRIBUNALOM

ESZTER KIRS*

Presuda Međunarodnog tribunala za učinjene zločine protiv čovečnosti na teritoriji bivše Jugoslavije u predmetu *Ante Gotovine* je privukla pažnju hrvatskog društva. Prema hrvatskoj perspektivi, glavni cilj *Operacije Oluja 1995. godine* je bio oslobođenje područje Krajine, koja je bila pod kontrolom srpskih snaga. Nasuprot tome, Tribunal je doneo presudu posle više od tri godine suđenja, 4,824 razmatranih dokaza, 145 saslušanih svedoka, kvalifikujući događaje kao etničko čišćenje i osudio Ante Gotovinu, komandanta Operativne zone Split, na 25 godine zatvora.

Ova studija ne ulazi u diskusiju o političkim ili vojnim aspektima Oluje, niti u smislu suđenja, niti povodom sadržine presude. Međutim, plahovita reakcija hrvatskog društva ukazuje na značaj jednog jakog, nesumnjivog obrazloženja, posebno u tako osetljivim slučajevima. Ova studija pruža kratak pregled, a ujedno i zabrinutost i kritike u kontekstu teorije udruženog zločinačkog poduhvata, na kojoj počiva i presuda Gotovini.

Ključne reči: ICTY; udruženi zločinački poduhvat, (*Joint criminal enterprise / JCE*), saučesništvo, operacija Oluja, Brionski sastanak.

*

Sledeće vesti su bile objavljene o reakciji na presudu Tribunala za bivšu Jugoslaviju (*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY*) donetu u slučaju Ante Gotovina: “mase su se skupile u hrvatsku prestonicu da bi gledale raspravu pred Tribunalom na ogromnim ekranima i propratile su donošenje osuđujuće presude izražavajući nesaglasnost”. [...] “Prema mišljenju premijerke Jadranke Kosor, umešanost Vlade u zločinački poduhvat je neprihvatljivo. Vojna operacija je bila zakonita i usmerena ka oslobođenju hrvatskih teritorija”¹.

Presuda u predmetu Gotovine i teorija udruženog zločinačkog poduhvata

Prema presudi, članovi udruženog zločinačkog poduhvata su bili hrvatski politički i vojni lideri, poput tadašnjeg predsednika Hrvatske Franjo Tuđmana, ministra odbrane Gojka Šušaka, načelnika generalštaba Zvonimira Červenka, zamenika premijera i ministra obnove i razvoja Jure Radića, odnosno optuženi u ovom predmetu, Ante Gotovina i Mladen Markač. Prema presudi veća, cilj udruženog zločinačkog poduhvata je bio trajno proterivanje srpskog stanovništva iz Krajine, silom ili pretnjom nasiljem, što je uključivalo deportaciju, prisilno premeštanje, nezakonite napade na civile ili civilne ciljeve, kao i druge diskriminacione mere.²

Prvostepeno veće je utvrdilo da je Ante Gotovina, kao komandant Vojnog područja Split, prisustvovao sastanku u Brionima 31. jula 1995. godine, gde je planirana i pripremljena operacija Oluja i naredio je protivpravne napade, učinjene 4. avgusta 1995. godine nad građanima i civilnim ciljevima u Benkovcu, Kninu i Obrovcu.³ Prvostepeni Savet je utvrdio da je Ante Gotovina, kao komandant Vojnog područja Split, prisustvovao sastanku u Brionima 31. jula 1995. godine gde je planirana i pripremljena Operacija Oluja i on je naredio protivpravnih napada učinjenih 4. avgusta 1995. godine nad građanima i civilnim ciljevima u Benkovcima, Kninu i Obrovcu. Presuda nije potvrdila one tačke optužnice, prema kojoj se protiv Srba

* Eszter Kirs (Ester Kirš) docent na fakultetu, Katedra za međunarodno pravo, Univerzitet u Miškolcu (Mađarska), asistent prava u predmetu Prlić *et al.* pred ICTY.; kirs.eszter@gmail.com.

¹ <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-13092438> (28.07.2011. - *Prevod A:A:*)

² Slučaj Ante Gotovine, IT-06-90-T, Presuda (15.04.2011.), para. 2314.

³ *Ibid.*, para. 2323.

sprovodila diskriminativna politika i plasiranje dezinformacija koje su se odnosile na omogućavanje proterivanja Srba.⁴ Međutim, Prvostepeno veće je utvrdilo da je Gotovina dobijao izveštaje od podređenih na redovnim sastancima, a i međunarodni posmatrači su ga informisali o učinjenim zločinima, poput napada na civilno stanovništvo, razaranja, pljačke i ubistva. On je propustio da preduzme potrebne mere radi pozivanja na odgovornosti onih podređenih koji su učinili krivična dela.⁵

Prvostepeno veće je zaključilo, na osnovu gore navedenih činjenica, da je Gotovina

- učestvovao na sastanku u Brionima kao komandant Vojnog područja Split
- naredio napade na Benkovac, Knin i Obrovac
- propustio da preduzme adekvatne mere u cilju prevencije i istrage krivičnih dela i
- uticao je na formiranje atmosfere krivičnih dela u Vojnom području Split,

i zbog ovoga, njegove aktivnosti su značajno doprinele postizanju ciljeva udruženog zločinačkog poduhvata.⁶

Prvostepeno veće, nakon što je ocenilo gore navedene aktivnosti Gotovine i njegove izjave na sastanku u Brionima, zaključilo je da je Gotovina postavljao ciljeve udruženog zločinačkog poduhvata i bio član istog. Veće je utvrdilo njegovu krivicu, odnosno odgovornost za prvi oblik udruživanja pod sledećim optužbama:

- deportacija kao zločin protiv čovečnosti
- pljačkanje javne i privatne svojine i
- namerno uništenje, kao kršenje prava i običaja rata.

Pored toga, u trećoj formi udruženog zločinačkog poduhvata, veće ga je proglasilo krivim u sledećem:

- proganjanje
- ubistvo kao zločin protiv čovečnosti
- ubistvo kao kršenje prava i običaja rata
- nehumano postupanje kao zločin protiv čovečnosti
- zlostavljanje kao kršenje prava i običaja rata

Veće ga je oslobodio optužbi za prisilne migracije kao zločin protiv čovečnosti.⁷

Teorija udruženog zločinačkog poduhvata sa aspekta supsidijarne odgovornosti

Koreni međunarodne primene teorije udruženog zločinačkog poduhvata su vezani za period nakon Drugog svetskog rata, poput slučajeva logor Dahau, linčovanje u Belsenu ili Esenu. Trenutna teorija udruženog zločinačkog poduhvata je zasnovana na sudskoj praksi Haškog tribunala (ICTY). Ova teorija se prvi put pojavila u presudi Tadić. Žalbeno veće je utvrdilo tri oblika udruženog zločinačkog poduhvata: osnovni sistematični i prošireni. Kod svakog modela odgovornosti neophodno je:

- mnoštvo lica koji su sastavni delovi udruženog zločinačkog poduhvata; bez postojanja vojne, političke ili administrativne strukture,⁸
- postojanje zajedničkog cilja ili plana, bez postojanja formalne saglasnosti,⁹
- učešće optuženih u udruženom zločinačkom poduhvatu, koje se može realizovati sledećim oblicima: pomaganje, učešće ili realizacija zajedničkog cilja.¹⁰

⁴ Ibid. para. 2325-2328.

⁵ Ibid. para. 2363-2365.

⁶ Ibid. para. 2370.

⁷ Ibid. para. 2619.

⁸ Ibid. para. 96.

⁹ U tom smislu, sudska praksa Međunarodnog tribunala nije konzistentna. Prvostepeno veće u presudi Brđanin je postavilo kriterijume za kvalifikaciju krivičnog dela u odnosu na prvi i drugi oblik odgovornosti udruženog zločinačkog poduhvata, prema kojem, treba da postoji saglasnost između optuženih i učinioca krivičnog dela u fizičkom smislu.

Slučaj Brđanin, IT-99-36-T, Presuda (01. septembar 2004.), para. 352.

Ovaj pristup je ukinut od strane Žalbenog veća, smatrajući da nema potrebe za bilo kakvim sporazumom između optuženih i učinioca krivičnog dela u fizičkom smislu da ovaj poslednji učini krivično delo. Zajednički cilj, koji obuhvata izvršenje određenog krivičnog dela je sasvim dovoljan za odgovornost učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu.

Slučaj Brđanin, Br. IT-99-36-A, presuda Apelacionog suda (03. april 2007.), para. 418.

¹⁰ Slučaj Kovačka i partneri, Br. IT-98-30/1-A, Presuda Apelacionog suda (28. februar 2005.), para. 96, 99.

Ovi osnovni, objektivni kriterijumi stvaraju osnov za teoriju udruženog zločinačkog poduhvata. U slučaju proširenog i najproblematičnijeg oblika (JCE III) javljaju se i dodatni kriterijumi:

- okrivljena lica imaju nameru da učestvuju ili da doprinesu radu udruženog zločinačkog poduhvata,¹¹
- mogućnost izvršenja krivičnog dela je bila predvidljiv, učinjeno krivično delo je prirodna posledica realizacije zajedničkog plana,
- okrivljeni je bio svestan da je učinjeno krivično delo prirodna i direktna posledica realizacije zajedničkog plana i bio je svestan posledica.¹²

Žalbeno veće je stvorilo neophodne teorijske osnove za diskusiju uloge saučesništva, naglašavajući da je neophodno da se uvede strožija presuda onima koji su učiniočima na neki način omogućili izvršenje krivičnog dela.

“U ovim okolnostima samo učinilac, koji je faktički izvršio krivično delo, može biti pozvan na odgovornost, što u konkretnom slučaju znači, da ne obraćamo pažnju na sva lica koji su omogućila izvršenje krivičnog dela. Međutim, zavisno od okolnosti, u slučajevima kada lica odgovaraju kao saučesnici, stepen krivične odgovornosti može biti potcenjen.”¹³

Argumentacija i mišljenje da je “pojam zajedničkog predumišljaja, kao oblik odgovornosti saučesnika, čvrsto uspostavljen u međunarodnom običajnom pravu”¹⁴, doveo je veće do tumačenja, prema kojem je učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu uključeno u Statut Tribunala kao oblik izvršenja u članu 7 (1) Statuta.

Običajno-pravni koncept termina nije potkrepljen temeljnom nacionalnom praksom, a pitanje individualne krivične odgovornosti reguliše relevantna odredba, na sledeći način:

“osoba koja je u skladu sa ovim Statutom [...] planirala činjenje krivičnog dela, podstrekavala, naredila, izvršila ili na bilo koji način pomagala, i time doprinela planiranju, pripremi ili izvršenju krivičnog dela, individualno će odgovarati.”¹⁵

Autori nisu uključili u Statut teoriju udruženog zločinačkog poduhvata. Nasuprot tome, Statut Tribunala reguliše oblike odgovornosti pomagača i saučesnika. Sledeći elementi su potrebni za postojanje odgovornosti pomagača i saučesnika:

- da postoje takve radnje koje imaju za cilj pomaganje, ohrabrenje ili pružanje moralne podrške za izvršenje krivičnog dela,
- da ove akcije imaju snažan uticaj na izvršenje krivičnih dela i
- da je pomagač ili saučesnik svestan činjenice da je svojom radnjom pomagao izvršenju krivičnog dela.¹⁶

Osnovna razlika između pomagača, saučesnika i pripadnika udruženog zločinačkog poduhvata ogleda se u tome da pomagač, odnosno saučesnik, u svakom slučaju, ne treba da dele nameru glavnog učinioca, te dokazivanje postojanja zajedničkog plana ili cilja nije potrebno. Shodno tome, pripadnici udruženog zločinačkog poduhvata snose odgovornost po osnovu krivice, dok pomagač i saučesnik snose supsidijarnu odgovornost. Dakle, u odnosu na članove udruženog zločinačkog poduhvata, mogućnost kažnjavanja pomagača i saučesnika je reducirana.¹⁷ Međutim, ukoliko podrška pomagača i saučesnika traje duže vreme ili postaje sve značajnija, doprinoseći održivosti funkcionisanja kriminalne grupe; dakle pomagač i saučesnik postaju saizvršiooci od momenta kada dele zajednički cilj udruženog zločinačkog poduhvata.¹⁸

¹¹ Slučaj Tadić, Br. IT-94-1-A, presuda Apelacionog suda (15. jula 1999.), para. 228.; Slučaj Kvočka i partneri, IT-98-30/1-A, presuda Apelacionog suda (28. februar 2005.), para. 83.; Slučaj Vasiljević, IT-98-32-A, presuda Apelacionog suda (25. februar 2001.), para. 101.

¹² Slučaj Stakić, Br. IT-97-24-A, presuda Apelacionog suda (22. mart 2006.), para. 87.

¹³ Slučaj Tadić, Br. IT-94-1-A, presuda Apelacionog suda (15. jul 1999.), para. 192.

¹⁴ Ibid. para. 220.

¹⁵ Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za teritoriju bivše Jugoslavije, član 7 (1).

¹⁶ Slučaj Vasiljević, IT-98-32-T, Presuda (29. novembar 2002.), para. 71.

¹⁷ Gunel Guliyeva, ‘Koncept udruženog zločinačkog poduhvata i nadležnosti MKS-a’, 5 *Oči na MKS*, 2008-2009, 59.

¹⁸ Slučaj Kvočka, IT-98-30/1-T, Presuda (02. novembar 2001.), para. 284-285.

U odnosu na doktrinu kriminalne odgovornosti, subsidijarna odgovornost bi svakako reducirala stepen krivične odgovornosti optuženih. Iz tog razloga, jasno je da ova teorija nije adekvatna zamena teoriji udruženog zločinačkog poduhvata, bez obzira što ova poslednja nije uključena u Statut. Međutim, to nije dovoljan argument da bi se izašlo iz granica predviđenih zakonom.

Kritike teorije o udruženom zločinačkom poduhvatu

U slučaju trećeg oblika udruženog zločinačkog poduhvata, optuženi nije saglasan sa namerom učinioca krivičnog dela da se krivično delo izvrši eventualnim prekoračenjem zajedničkog cilja. Presuda prvostepenog suda u slučaju Krstić, dobro ukazuje kako prvi oblik udruženog zločinačkog poduhvata prelazi u treći. Veće razlikuje političke zločine, poput progona i prisilne deportacije, kao i ostale značajne zločine poput ubistava, silovanja i fizičkog napada. Ovi poslednje pomenuti zločini verovatno nisu bili deo zajedničkog plana, ali su prirodna i predvidiva posledica zajedničkog cilja, te će optuženi snositi odgovornost.¹⁹ Shodno tome, za ove zločine potreban je eventualni umišljaj.

Predmet najozbiljnije zabrinutosti, raspravljan od strane teoretičara i praktičara, su specifična umišljajna krivična dela, poput genocida. Na ovako visokim nivoima, definicija krivične odgovornosti ne može se oslanjati samo na predvidivost.²⁰ Primena proširenog koncepta udruženog zločinačkog poduhvata u tim slučajevima potkopala bi mentalni elemenat najtežih zločina, time trivijalizujući zločin. Na ovom stanovištu, Apelaciono veće je poništilo presudu prvostepenog suda u slučaju Brđjanin, smatrajući da svest optuženog o postojanju rizika da drugi članovi udruženog zločinačkog poduhvata mogu počinuti genocid, nije dovoljan osnov za osudu povodom genocida.²¹

Po mišljenju Mohameda Elewa Badar "ako ikada Tužilaštvo uspe da obezbedi presudu povodom "specifičnog krivičnog dela" iz treće kategorije udruženog zločinačkog poduhvata, to će promeniti doktrinu i pretvoriti je u uređaj kojim svako može biti osuđen."²²

Na osnovu gore navedenog, evidentno je da treći oblik udruženog zločinačkog poduhvata nije kompatibilan sa principom krivice. Princip krivice zahteva da niko ne može da bude pozvan na krivičnu odgovornost za delo, u kome nije lično ili na bilo koji drugi način učestvovao u izvršenju. U tom pogledu, treći oblik udruženog zločinačkog poduhvata je veoma diskutabilan.

Prošireni, treći oblik udruženog zločinačkog poduhvata je diskutabilan ne samo u odnosu na individualnu odgovornost i princip krivice nego i povodom ostvarivanja principa *nullum crimen sine lege*. Pojam trećeg oblika udruženog zločinačkog poduhvata nije jasno definisan, što vodi u pravnu neizvesnot.²³

Kao što je sudija *Wolfgang Schomburg* istakao "da princip individualne krivice kriminalizuje *mens rea* osobe, bez sveobuhvatnog i konciznog *actus reus*."²⁴

Teorija udruženog zločinačkog poduhvata je kritikovana zbog toga što ne ispunjava osnovni princip individualne krivične odgovornosti. Takođe, čak je i u suprotnosti sa misijom Tribunala da ostvari mir i harmoniju u regionu. Profesor *Harmen van der Wilt*, koji je inače predložio ideju da se zameni teorija udruženog zločinačkog poduhvata teorijom odgovornosti funkcionalnog učinioca, naveo je sledeće kritike:

"Umesto toga, da obezbedimo odgovarajuće sredstvo za dokazivanje odgovornosti saučesnika, teorija udruženog zločinačkog poduhvata se pretvara u zadimljeni prozor, pomračujući krhki odnos između optuženih i krivičnih dela zbog kojih im se sudi."²⁵

Dalje kritike teorije su, da u smislu koncepta učinioca ne postoje dodatne vrednosti u odnosu na koncepte obuhvaćene Statutom.²⁶

¹⁹ Vidi Harmen van der Wilt, 'Joint Criminal Enterprise: Possibilities and Limitations' ('Udruženi zločinački poduhvat: Mogućnosti i ograničenja'), 5 *Journal of International Criminal Justice* (Časopis međunarodnog krivičnog pravosuđa) 2007, str. 97.

²⁰ Mohamed Elewa Badar, 'Učešće u zločinima u sudskoj praksi u MKSJ i MKSR', *Priručnik međunarodnog krivičnog prava* (eds. William A. Schabas, Nadia Bernaz), 2011, 256.; Guliyeva, *Supra* note 17, 56-57.; Kai Ambos, 'Udruženi zločinački poduhvat i komandna odgovornost', 5 *Časopis međunarodnog krivičnog pravosuđa* (2007), 175.

²¹ Slučaj Brđjanin, IT-99-36-T, Oslobođajuća presuda doneta na osnovu podnete inicijative I 98 bis pravilo (28. novembar 2003.), para. 57; Slučaj Brđjanin, IT-99-36-A, Odluka po interlokutornoj žalbi (19. mart 2004.), para. 5-10.

²² Badar, *Supra* note 20, 256-257.

²³ Vidi: Guliyeva, *Supra* note 17, 65-66.

²⁴ Wolfgang Schomburg, 'Jurisprudence on JCE – revisiting a never ending story', dostupan: http://www.cambodiatribunal.org/images/CTM/ctm_blog_6-1-2010.pdf (1. avgust 2011.) 4.

²⁵ Harmen van der Wilt, *Supra* note 19, 101.

²⁶ Schomburg, *Supra* note 24, 8.

U slučaju Stakić Prvostepeno veće je ukazalo na ovu kritiku:

“Prvostepeno veće naglašava da na osnovu člana 7 (1) Statuta, udruženi zločinački poduhvat je samo jedna od mnogobrojnih tumačenja “izvršenja” i da je neophodno uzeti u obzir i druge elemente saizvršilaštva. Osim toga, direktno upućivanje na termin “izvršenje“ u uobičajenom smislu, uživa prioritet u odnosu na određivanje odgovornosti pomoću pojma “udruženog zločinačkog poduhvata”.²⁷

Kako je gore navedeno, Apelaciono veće je stavilo van snage presudu Prvostepenog veća, dokazujući da mišljenja nisu homogena unutar Tribunala povodom prihvatanja teorije udruženog zločinačkog poduhvata. Ovu činjenicu, takođe dokazuje da sudije Tribunala daju kritično mišljenje vezano za teoriju, kao što su to učinili sudije Per-Johan Lindholm i Wolfgang Schomburg.

“Ograđujem se od teorije udruženog zločinačkog poduhvata, kako uopšteno, tako i u odnosu na ovaj konkretan slučaj. Udruženi zločinački poduhvat kao takav, ne poseduje sadržaj. Reč je o novom ruhu stare teorije, poznate pod terminom saučesništvo u mnogim pravosudnim sistemima i međunarodnom krivičnom pravu.”²⁸

“Tužilaštvo, stoga, ne mora da se poziva na tumačenje ili teoriju udruženog zločinačkog poduhvata, koje nisu obuhvaćeni Statutom, pogotovo što ga Apelaciono veće smatra formom “izvršenja”.²⁹

“Harmonizacija vodi ka širem prihvatanju prakse međunarodnih krivičnih tribunala, kao i nacionalnih pravnih sistema, koje pod pojmom “izvršenja” raspravljaju i krivičnopravnu odgovornost saizvršilaca.”

[...]

“Moderno krivično pravo je počelo da koristi teoriju posrednog izvršioca i u takvim slučajevima gde posredni izvršilac već krivičnopravno odgovara, tzv. “učinioc iza učinioca”³⁰

Zaključci

Gore navedena izjava sudije Schomburg ukazuje na posebno značajno pitanje, na prihvatanje sudske prakse Tribunala. Presude međunarodnih pravosudnih organa evidentno dodiruju osetljiva istorijska pitanja dotičnih država, što dokazuje i društvena reakcija na presudu u slučaju Gotovina. Međutim, prihvatanje njihove sudske prakse je neophodno u cilju efektivnog funkcionisanja međunarodnih tribunala. U tom smislu, bilo bi štetno podržavati teoriju odgovornosti udruženog zločinačkog poduhvata i buduće presude zasnivati na takvoj pravnoj teoriji, koja nema na osnovu *lex lata*, tačno naznačene konture.

Prevela: Alaker Adél

www.southeast-europe.org
dke@southeast-europe.org

© DKE 2011

Pažnja! Poštovani istraživači! Ukoliko koristite, odnosno citirate deo teksta, molimo vas da u tom slučaju pošaljite e-mail glavnom uredniku na sledeću adresu: dke@southeast-europe.org. Članak molimo citirati na sledeći način: Eszter Kirs: Ante Gotovina i koncept udruženog zločinačkog poduhvata pred Haškim tribunalom. (Prevela: Adél Alaker) *Délkelet-Európa - South-East Europe International Relations Quarterly*, Vol. 2. No. 1. (Proleće 2011) 5 str.

Zahvaljujemo se Vašem trudu i saradnji. Glavni urednik

²⁷ Slučaj Stakić, IT-97-24-T, Presuda (31. jul 2003. godine), para. 438.

²⁸ Slučaj Simić, IT-95-9-T, Presuda (17. oktobar 2003. godine), mišljenje Per-Johan Lindholm, para. 2.

²⁹ Slučaj Simić, IT-95-9-A, presuda Apelacionog suda (28. novembar 2006. godine), mišljenje sudije Wolfgang Schomburg, para. 3.

³⁰ Ibid. para. 17-20.