

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, Година XLII, Београд, бр. 5, септембар-октобар 1994, стр. 479-589

UDK 34/35

YU-ISSN 0003-2565

ЧЛАНЦИ

UDK-34.4..341123
изворни научни рад

*др Смиља Аврамов,
редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији*

МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО И ПОВЕЉА УН

У локалним ратовима вођеним после Другог светског рата почињени су бројни ратни злочини. Међутим, сви покушаји да се формира један стални међународни кривични суд, као независан судски орган били су безуспешни. Разлози леже у отпору Великих сила које располажу ветом у Савету безбедности, а које су биле директно умешане у ратове. Формирање "ad hoc" Суда само за злочине почињене у грађанском рату на територији Југославије, представља својеврстан изазов за правну науку. Савет безбедности је политички и извршни орган УН, а не законодавни и његова је надлежност строго ограничена Повељом. Цео поступак око формирања Суда је дубоко противправан, а творевина названа "Међународним кривичним судом", са седиштем у Хагу, не може се сматрати правном институцијом. У питању је додатни пропагандни механизам са циљем да се тиме одврати пажња светске јавности од грешака које је Запад починио у односу на бившу Југославију.

Кључне речи: *Међународни кривични суд. - Надлежност Савета безбедности. - Извори међународног кривичног права. - Врсте међународних кривичних дела.*

I. УВОД

Резолуцијом бр. 827 од 25. маја 1993, Савет безбедности Уједињених нација одлучио је да формира Међународни кривични суд "ad hoc", у циљу кажњавања лица одговорних за повреду међународног хуманитарног права, у грађанском рату на територији бивше Југославије. Истом Резолуцијом усвојен је и Статут Суда. Овој одлуци претходио је низ аката, посебно:

- Резолуција Савета безбедности бр. 780 од 6. октобра 1992, којом је стављено у задатак Генералном секретару УН да образује непристрасну Комисију експерата, која би анализирали информације о "тешком кршењу Женевских конвенција и хуманитарног права" на територији бивше Југославије.

- Извештај Генералног секретара Савету безбедности (С/25274) од 10. фебруара 1993, сачињен на бази рада Комисије експерата о кршењу хуманитарног права укључујући: "зверско убијање, етничко чишћење, масакре, убиства, тортуру, силовање, пљачку и разарање приватне имовине, разарање културне и религиозне баштине и самовољно лишавање слободе." Генерални секретар подржао је закључак Комисије да би оснивање једног суда "ad hoc", од стране Савета безбедности, или другог надлежног органа, било у сагласности са правцем његовог деловања.

- Резолуција Савета безбедности бр. 808 од 22. фебруара 1993, којом се захтева од Генералног секретара да у року од 60 дана поднесе извештај о свим видовима евентуалног формирања једног суда и могућим другим опцијама.

- Коначно, Извештај Генералног секретара од 3. маја 1993. (С/25704), на основу кога је донета коначна одлука.

Резолуција 827 Савета Безбедности представља први случај у историји Уједињених Нација формирања Међународног кривичног суда, након што су четири победничке силе, САД, СССР, Велика Британија и Француска формирале 1945. у Нирнбергу Међународни војни суд, који је судио главним ратним злочинцима нацистичке Немачке. У Конгресу САД покренуто је, 6. марта 1991, питање кажњавања председника Ирака Садама Хусеина у вези агресије Ирака на Кувајт 2. августа 1990. Председник САД George Bush упоредио га је са Хитлером и оптужио, не само за акт агресије против Кувајта него и "терор над сопственим народом". Међутим, ускоро се одустало од ове идеје. Имајући у виду серију локалних ратова који су се одиграли после Другог светског рата, тешке ратне злочине почињене у тим ратовима (Француско-Алжирском, Америчко-Вијетнамском, Совјетско-Авганистанском, Фокландском, на Блиском Истоку итд.), као и чињеницу да се ни у једном случају није поставило питање одговорности, логично је да је Резолуција Савета Безбедности бр. 827 изазвала пажњу светске јавности. Ово утолико пре што је у питању грађански рат на територији "држава" које су се појавиле не међународној сцени путем насилне сецесије, а неке од њих, нпр. Босна и Херцеговина, нису имале, нити данас имају, битне елементе државности.

Подоухват Савета Безбедности представља својеврстан изазов; правна наука суочена је са изузетно компликованим проблемима, али и моралним дилемама. Неки од тих проблема предмет су ове расправе, полазећи од Нирнбершких принципа кодификованих од стране Генералне Скупштине УН 10. децембра 1946. и праксе држава од краја Другог светског рата.

II. ИСТОРИЈСКИ РАЗВОЈ

Идеја о кажњавању ратних злочинаца има дугу историју, али се на путу своје реализације сударала са огромним правно-техничким и

политичким проблемима. Као Демоклов мач над њом се надвила дилема да ли постоји нешто што се назива ратним злочинима, или пак постоји само један једини злочин - изгубити рат.

Савезничке и Удружене силе, победнице у Првом светском рату, поставиле су чл. 227-230 Версајског уговора о миру питање кривичне одговорности виновника овог рата - Немачке. Оптужиле су немачког цара Виљема II за кршење закона и обичаја ратног права и високих начела хуманости. Међутим, Цар је нашао уточиште код холандске краљевске куће са којом је био у родбинским везама, а Холандија, супротно својим обавезама, одбила је да га изручи како би му се судило пред Међународним кривичним судом, чије је формирање било предвиђено. Нешто другачији поступак предвиђен је био за остале ратне злочинце. Од 896 деликвената које су Савезничке и Удружене силе ставиле на листу осумњичених, а којима је требало да суде немачки судови, само је њих 12 изведено пред суд у Лајпцигу, а од тог броја 6 је ослобођено, а 6 осуђено на временске казне. Тако се цео случај завршио неуспехом. Слично се догодило и са Турском. Комисија именована од стране Мирвоне конференције у Паризу 1919. са задатком да утврди одговорност зачетника рата и оних који су погазили законе и обичаје ратног права, затим лица одговорних за геноцид над Јерменима, била је мртворођенче; Сједињене Америчке Државе успротивиле су се да се случај постави на међународном плану.

Проблем формирања међународног кривичног суда нашао се на дневном реду Друштва Народа, поводом убиства краља Југославије Александра I у Марсеју 1934. Тим поводом прихваћена су 1937. два акта: Конвенција против тероризма и Конвенција о установљењу међународног кривичног суда. Међутим, ни ови акти никад нису ступили на снагу. По први пут у историји идеја о међународном кривичном суду реализована је крајем Другог светског рата. Четири победничке силе: САД, СССР, Велика Британија и Француска потписале су у Лондону 8. августа 1945. Споразум о кажњавању главних ратних злочинаца нацистичке Немачке и формирању Међународног кривичног суда.

Као што је напоменуто, Лондонски споразум односи се само на кажњавање главних ратних злочинаца тј. иницијатора, идеолога и духовних вођа, чија дела немају посебну географску одређеност. Сви остали ратни злочинци, официри и војници нацистичке армије, чланови Национал-социјалистичке партије, одговорни за злочине, требало је да буду изручени земљама у којима су дела починили, те да им буде суђено по законима тих земаља. Да би се установила јединствена законска основа за поступак против ратних злочинаца и на територији саме Немачке, Контролни Савет за Немачку донео је Закон бр. 10 о кажњавању оних злочинаца који нису били обухваћени претходним актима.

Чл. 6 Статута Нирнбершког суда груписао је злочине у три категорије: 1) злочин против мира тј. планирање, припремање, започињање и вођење нападачког рата, 2) ратни злочин тј. повреду ратних закона и обичаја и 3) злочин против човечности. Ратни злочин обухвата следећа дела: "убиство, злостављање или одвођење на принудни рад, или за било који други циљ цивилног становништва окупиране територије, или у окупираној територији, убиство или злостављање ратних заробљеника или лица на мору, убијање талаца, пљачкање јавне или прива-

тне имовине, намерно разарање градова, вароши или села, или пустошење неоправдано војном потребом." Злочин против човечности може бити почињен у доба мира и у доба рата. Чињеница да је окривљени радио по наређењу своје владе или претпостављеног старешине, како то предвиђа чл. 8 Статута Суда не може га ослободити одговорности.

Историјски посматрано Нирнбершки суд представља успех, али нису изостале ни бројне критике на његов рачун. Пре свега, да је то била "правда победника", наметнута снагом оружја, а не објективан и непристрасан суд; да није постављено питање одговорности за злочине које је починила победничка страна, а којих је такође било. Решење овако компликованих проблема сагледано је кроз формирање сталног кривичног суда, што је доктрина међународног права већ одавно предлагала и теоријски разрадила.

Од тог начелног става пошла је и Генерална скупштина УН, када је Резолуцијом 489/Б од 12. децембра 1950. формирала Комитет са задатком да изврши све припреме за кодификацију злочина против мира и безбедности човечанства, те да сачини нацрт статута за стални међународни кривични суд (1).

Већ следеће године, 1951, поднет је Генералној Скупштини нацрт Статута, а допуне су извршене 1953. Суд је конципиран као независан орган међународне заједнице, а основ његове надлежности представљао би међународни уговор на основу кога би државе чланице пренеле део својих суверених права на међународни суд, како би се што потпуније заштитили општи интереси међународне заједнице (2). Субјекти међународне кривичне одговорности били би само појединци тј. физичка лица, а не и држава као колективитет, иако је у току дебате разматрана и таква могућност. Међутим, политички разлози и Хладни рат диктирали су да се цео проблем одложи на неодређено време (3).

После нешто више од три деценије, у измењеној политичкој клими, Генерална Скупштина се вратила на ово питање у вези других кривичних дела, апартхејда 1980, трговине дрогом 1988, и, 1989, "све опаснијих и раширенијих аката међународног тероризма". Резолуцијом 45/41 од 28. новембра 1990. Генерална Скупштина захтевала је од Комисије за међународно право да даље разради и анализира проблем

(1) Генерална Скупштина је још 21. новембра 1947. Резолуцијом 177/II задужила Комисију за међународно право да формулише принципе међународног права прихваћене Статутом и пресудом Нирнбершког суда и да припреми Кодекс против мира и безбедности човечанства. О томе Year book of Int. Law Commission 1950/II, pp. 374-378, Doc. A/1316; 1954/II, pp. 150-152, Doc. A/2673.

Поводом усвајања Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида 9. децембра 1948, Генерална Скупштина је Резолуцијом 2608/III ставила у задатак Комисији за међународно право да проучи услове за формирање међународног кривичног суда, имајући у виду чл. 6 Конвенције.

Поближе о томе: Memorandum by the Secretary General A/CN.4/7. Rev. 1. 1949; Report of the Int. Law Comm. on the question of Int. Criminal Jurisdiction, Doc. A/CN.4/15. 1950; Report of the Int. Law Comm. to the Gen. Assem. on the question of Int. Criminal Justice, UN, GA, Off. Rec. Supp. No. 12 (A/1316); Report of the Sixth Comm. to the GA concerning the Report of the Int. Law Comm. on the question of Int. Criminal Jurisdiction GA, Off. Rec. Doc. A/1639/1950.

(2) UN, GA, Off. Rec. Report on the International Criminal Jurisdiction, Supp. No. 11, Doc. A/2136; Допуне: UN, GA, Off. Rec. Report of the Comm. on Int. Criminal Jurisdiction to the Sixth Comm. Supp. No. 12, Doc. A/2645; Supp. A/2827/Cor. 1, 1954.

(3) Doc. A/Res. 266 (1954); Doc. A/Res. 1187 (1957).

међународне кривичне надлежности, укључујући и могућност формирања међународног кривичног суда, или неког другог механизма у оквиру Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства. Захтев је поновљен 9. децембра 1991, Резолуцијом 46/54. И овог пута, као и у претходном периоду, Комисија је стала на становиште да је формирање сталног међународног кривичног суда "пожељно" и "могуће", мада су испољена неслагања по неким техничко-правним питањима, нпр. да ли ће надлежност будућег суда бити обавезна или факултативна, искључива или конкурентска са националним судовима (4). У погледу *ratione materiae*, да ли надлежност суда ограничити само на дела побројана у Кодексу против мира, или обухватити и остала кривична дела садржана у другим конвенцијама. Ниједног тренутка није доведен у питање принцип *Nullum crimen sine lege* тј. да правни извори морају бити прецизно дефинисани међународним конвенцијама, али је истовремено указано да међународна обичајна правила улазе такође у ред главних извора, те да се Нирнбершки и Токијски суд ослонио управо на обичајно право. Сагласност није постигнута ни по питању ко може поднети тужбу суду. Консензус је постигнут да се по овом питању не може следити пут унутрашњих правних поредака, у којима формално правно подношење тужбе има јавни тужилац или други орган. Неприхватљиво би било свођење права подношења тужбе на неку врсту *actio popularis*, јер би то отворило врата претеривањима. Снажно је подржан став да се то право не би смело везати за функције Савета безбедности, као политичког органа, у коме стални чланови имају право вета. Значајан број учесника подржао је идеју да то право треба поверити само државама чланицама статута, а један број захтевао је да се то ограничи само на државе на чијој је територији злочин почињен (5). И по бројним процесно-правним питањима мишљења су остала подељена, јер савремено међународно право не садржи правила у материји кривичног гоњења. Несумњиво да су чланови Комисије за међународно право и други учесници у дебати били суочени са изузетно компликованим техничко-правним проблемима, али основни разлог да УН нису успеле до данас да реше овај проблем лежи у сфери политике. Велике силе, умешане у локалне ратове и ратне злочине, пружале су систематски отпор и самој помисли да своје спорове подвргну под обавезну надлежност међународних судских органа или да дозволе да њихови грађани буду изведени пред међународне судске органе. При таквој ситуацији, поједини чланови радне групе Комисије за међународно право сматрали су да би се требало концентрисати на друге модалитете кажњавања који су, по њима, реалнији у датим условима; понудили су, као алтернативно решење, уместо сталног суда, јачање и указивање помоћи националним судовима, који су по важећим нормама међународног права данас једино надлежни за кажњавање деликвената (6). Разматрање је и идеја о формирању *ad hoc* судова који би по потреби ступали у дејство. При

(4) Draft Statut for the Creation of an Int. Criminal Jurisdiction to Implement the Int. Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid. UN, Doc. E/CN. 4/1416, (1980); Report of the Int. Law Comm. of its 42d Sess., Supp. No. 10, Doc. A/45/10, 1990.

(5) GA, Off. Rec. Supp. No. 10, Doc. A/47/10. Report of the Int. Law Comm. on the work of its forty-fourth Sess. 4 May-24 July 1992, p. 17-22.

(6) *Op. cit.*, p. 59.

томе се није имао у виду суд који би био формиран *ex post facto*, него један стални механизам који би судио по потреби, нешто слично као што је организација Сталног арбитражног суда.

III. ДИЛЕМА - СТАЛНИ ИЛИ СУДОВИ AD NOS

И поред отпора од стране држава, посебно Великих сила, потреба за формирањем међународног кривичног суда у контексту збивања у локалним ратовима, односно хладноратовском периоду, била је сваки даном све очитија. Читава плејада истакнутих светских правника, многобројне невладине организације биле су ангажоване на том плану (7). Полазили су од тезе да некажњени злочини отварају могућност понављања злочина. Често су у литератури цитиране речи Хитлера, који је, заговарајући отворено политику истребљења Јевреја, у једном свом говору у Нирнбергу 1936. рекао између осталог и ово: "Ко још данас говори о истребљењу Јермена"; те речи биле су снажан подстрек у злочиначкој политици нацистичке Немачке. Потврду ове тезе могуће је пронаћи данас на територији бивше Југославије; некажњени геноцид, кога су у току Другог светског рата извршиле хрватске и муслиманске усташке снаге над Србима, Јеврејима и Ромима у "Независној Хрватској" и на територији Босне и Херцеговине, охрабриле су екстремне клерикално-националистичке кругове да, одмах након сецесије тих делова од Југославије, отпочну са другим кругом геноцида, што је довело до грађанског рата, који се води управо на просторима где је почињен геноцид 1941-1944.

Веома мали број разних злочинаца из Другог светског рата изведен је пред судове. Услед Хладног рата и поларизације снага на идеолошкој основи, ратни злочинци из "Независне државе Хрватске" нашли су уточиште на Западу и у Аустралији, где су мирно, под заштитом демократије, припремали нов поход против Југославије, а своју идеологију подесили и уклопили у тзв. антикомунистички талас. То није специфичност само у односу на НД Хрватску. Високи официри и функционери нацистичке Немачке примљени су у обновљену армију Источне и Западне Немачке. Многи су се нашли и на високим командним положајима у НАТО-у и Варшавском Пакту. Велика Британија је већ крајем 1948. издала поверљиво упутство подручним органима да се обустави сваки даљи прогон ратних злочинаца. То су следиле и остале западне земље.

Најснажнији аргумент у прилог тезе о потреби формирања сталног међународног кривичног суда представљали су ратови вођени после 1945, у којима су, без изузетка, почињени тешки ратни злочини; неки од њих по тежини превазилазе злочине почињене у Другом светском рату. САД и његови западни савезници прибегли су оружаног сили ван своје територије 220 пута, од краја Другог светског рата; 80 су

(7) Ves. Pella, *Towards an Int. Criminal Court*, Amer. Journal of Int. Law, No. 1/1950, p. 37; Don. de Vabres, *La Creation d'une juridiction penal international et le probleme de sa competence*, Giustizia penale, Agosto, 1952, p. 225; George Schwarzenberger, *The Problem of Int. Criminal Law*, Current Legal Problems 1950; Quincy Wright, *Proposal for an Int. Criminal Court*, Amer. Journal of Int. Law No. 1/1952; Cherif Bassiouni - Ved. Nanda, *A Treatise on Int. Criminal Law*, 1973.

били сукоби ниског интензитета, док је 15 представљало изразито интензивне са "великом стратегијом", и то сви у земљама трећег света, где је технологија и војна организација била на далеко нижем нивоу (8). Заједничка карактеристика тих ратова је да су у њима коришћена најрадикалнија средства разарања са тешким физичким и психичким ефектима, чиме је погажено не само ово или оно правило него целокупно ратно право. На пример, америчке трупе у Вијетнаму користиле су хербициде (Agent Orange), што је изазивало разне абнормалности код новорођенчади и побачаје код трудница. Па и након што су страшне последице постале евидентне, америчка армија наставила је са старом праксом, све док врхунски научни радници у САД нису упознали јавност о природи рата кога је водила америчка армија. А тада је "Agent Orange" само замењен још страшнијим хемијским оружјем "Agent Blue". Тактика "Rome plows", примењена 1971, тотално је онеспособила на стотине хиљада хектара плодног земљишта за било какву пољопривредну употребу, изазивајући глад и масовно умирање цивилног становништва. Сличне последице имало је и тровање воде које је такође улазило у стратегију рата у Вијетнаму. Те методе описао је пуковник америчке армије William Calley (9).

На драматичан начин описан је у светској литератури масакр "My Lai", када је, 16. марта 1968. године, америчка армија (Charlie Company, 11th Infantry Brigade) на зверски начин поубијала становништво села Song My. Према званичним америчким извештајима (Perry Commission Report) број убијених премаша 400 (10). Али то није био изоловани инцидент. Учесник вијетнамског рата, капетан америчке армије, прокоментарисао је овај случај речима да је свака јединица величине бригаде имала свој скривени "My Lai" (11). Најубитачнији метод рата у Вијетнаму био је модел Б-52, који је укључивао "free-fire zones", операцију "Phoenix", "search and destroy", принудно масовно пресељење становништва (12).

Када се Бангладеш одвојио од Пакистана 1971. године, регуларна армија ове земље обрачунала се са крајњом суровошћу са сецесионистичким снагама. У литератури су описани бројни масакри цивилног становништва.

Заливски рат је посебно интересантан са становишта међународног кривичног права, јер су за злочине оптужене обе стране, победничка и побеђена, па је то свакако и разлог да није дошло до формирања Међународног кривичног суда, иако је то бучно најављено и припреме спроведене. Садам Хусеин оптужен је за злочин против мира, за планирање и отпочињање рата против Кувајта, као и злочин против човечности због односа према Курдима и злостављања цивилног становништва. Савет безбедности оквалификовао је напад на Кувајт као акт агресије, дакле злочин против мира; Резолуцијом број 674, од 29. ок-

(8) Anthony H. Cordesman - Abraham R. Wagner, *The Lessons of Modern War*, V. 1. London, 1990, p. 1, 13.

(9) Law and Responsibility in Warfare, The Vietnam Experience, The University of North Caroline Press, 1975, p. 46.

(10) Испоран опис, укључујући и силовање жена у: Michael Bilton and Lerin Sim: *Four hours in My Lai*, New-York, 1992. *Op. cit.* Law and Responsibility...

(11) Richard A. Falk, *Methods and Means of Warfare*, p. 47.

(12) War Crimes and the American conscience, ed. by Ervin Knoll, New-York, 1970, p. 4-6.

тобра 1990. године, позвао је државе које располажу информацијама о кршењу хуманитарног права од стране Ирака да о томе обавесте Савет. Планови о извођењу Садама Хусеина пред Међународни суд били су у завршној фази када је у јавности покренуто питање одговорности председника САД George Bush-а због ратних злочина, злочина против човечности и испровоциране агресије (13).

Оптужен је због непрекидног бомбардовања, кроз 43 дана, отворених градова и села, стравичног разарања, масовне погибије на хиљаде цивила, а све то није било изазвано војним потребама. Последице тог бомбардовања, према званичном извештају Уједињених Нација, довеле су Ирак готово у апокалиптично стање. У извештају се даље наводи да је тим бомбардовањем комплетно разорена ирачка инфраструктура, електрична постројења, рафинерије нафте, више од 9.000 стамбених објеката, због чега је више од 72.000 становника остало без крова над главом. Ирак је враћен на пред-индустријску еру, закључује се у овом извештају.

Бивши јавни тужилац САД, Ramsey Clark, који је посетио Басру након рата, други по величини град у Ираку, описао је то "као људску и цивилизацијску трагедију"; разорене су болнице, цивилне установе, школе, стамбене четврти, а све је то по његовим речима супротно Резолуцији број 678 Савета безбедности. И председник Француске Mitterrand изјаснио се против употребе оружја које значи "враћање у варваризам", а његов министар одбране Pierre Joxe констатовао је да је бомбардовањем, које су извршили "плави шлемови", убијено на хиљаде цивила (14). У "пустињској олуји" примећен је исти модел ратовања Б-52, као у Вијетнаму. На Ирак је бачено 88,5 тона бомби и, послужимо се речима публицисте Pilger-а, тешко да би се то могло подвести под појам рата, "пре као једностран масакр" (15).

И поред мноштва тешких злочина почињених у локалним ратовима, ни у једном једином случају није било организованог напора да се починиоци казне, или иницијатори ратних похода прогласе ратним злочинцима. Незнатан број америчких војника који су ратовали у Вијетнаму, изведен је пред унутрашње судове, након што су њихова злодела продрла у ширу јавност, али су и они ускоро били ослобођени. Овде треба додати да су били оптужени за кршење унутрашњег права САД, а не међународних норми.

Коначно, у прилог формирања међународног кривичног суда говори и чињеница да је данас број међународних кривичних дела, санкционисаних међународним уговорима, проширен. Професор Bassiouni наводи 22 категорије признате међународним уговорима и обичајним правилима (16).

Два су основна разлога да су злочини, почињени на тако широкој скали, остали некажњени и да после Нирнберга није дошло до формирања сталног суда. Први је, свакако, да су злочине починили припадници армија Великих сила које у Савету безбедности располажу правом вета, па је било илузорно покретати та питања. Други разлог лежи у

(13) New-York Times, March 22, 1991, p. A1.

(14) John Pilger, *Turkey shoots*, New Stateman and Society, 15 Febr. 1991, p. 8-9.

(15) *Op. cit.*, 21. June 1991, p. 10.

(16) Cherif M. Bassiouni, *Int. Crimes*, Digest. Index of Internat. Instruments 1815-1985.

чињеници да су криминалне методе и тактика савременог ратовања последица примене високе технологије у рату, при чему се брише линија која дели ратну позорницу и позадину, борце и неборце. Савремени ратови, од Хирошима и Нагасакија, преко Вијетнама, Алжира, Авганистана, Фокланда, Заливског рата, срушили су мит и илузије о могућности хуманизације рата. Сваки рат представља злочин; технолошке и тактичке промене учиниле су рат још страшнијим и ратне злочине последицом таквог рата. Класичан начин ратовања прса у прса, убијање сабљом или ножем, остао је привилегија само сиромашних и неразвијених. Данас смо богатији за једно горко сазнање: у ратовима вођеним у последње четири деценије злочини су почињени од стране војника са западно-демократским, комунистичким, хришћанским и муслиманским симболима. Познати француски писац Albert Kami, са много аргумената доказивао је да је "човечанство екстравагантно подлегло варварском насиљу". Одговор на ова деликатна питања не може бити пронађен у строго позитивно правним оквирима, него пре осветљавањем међудејства правних и политичких фактора.

То су разлози да је доктрина међународног права последњих деценија готово једнодушна у захтеву да се формира стални међународни кривични суд као независно судско тело, а одлучно против формирања "ad hoc" судова. Специјални извештај Комисије за међународно право, односно Радне групе, у свом извештају констатовао је да би формирање "ad hoc" суда, који би пред собом имао само један издвојени случај, било штетно (17). Један од најеминентнијих правних теоретичара, Julius Stone, писао је још пре две деценије да политички органи УН, Савет безбедности и Генерална скупштина, служе као одскачна даска "за дипломатско и пропагандно ратовање". Ако би међународни кривични суд био сведен на сличну улогу "био би то не само неуспех, него озбиљан ударац дугорочно посматрано функцији судства у заједници држава" (18). Сличан став заузео је и амерички теоретичар Quincy Wright (19). Савремени водећи теоретичар у овој области Bassiouni, годинама брани ову идеју и сматра да су сазрели услови за формирање сталног међународног кривичног суда. Он сматра да је такав суд нужен како би се окончао садашња ситуација и насилнички карактер међународних односа (20).

Професор Kenneth A. Williams, разматрајући проблем у контексту ирачко-кувајтског рата и поука изведених са суђења у Ниρνбергу, сматра да најбоље решење јесте формирање сталног кривичног суда. Да би се обезбедио успех "државе морају бити сигурне да ће суд бити неутралан и независан" (21). Један од водећих правника из америчког тима на

(17) *Op. cit.*, Report of the Int. Law Comm... p. 157.

(18) J. Stone, *Legal Controls of Int. Conflicts*, New York, 1973, p. 378-379.

(19) Q. Wright, *Proposal for an Int. Criminal Court of Justice*, Amer. Journal of Int. Law, V. 46, 1952, p. 64-65.

(20) Cherif M. Bassiouni, *The Time has come for an Int. Criminal Cort*, Int. and Comparative Law Review, Nr. 1/1991; Cherif M. Massiouni - Christopher L. Blakesley, *The Need for an Int. Criminal Court in the New Int. World Order*, Vanderbilt Journal of Tansnational Law Nr. 2/1992, p. 154-155.

(21) Kenneth A. Williams, *The Iraq-Kuwait Crisis: An Analysis of the Unresolved issue of War Crimes liability*, Brooklyn Journal of Int. Law. Brooklyn Journal of Int. Law, V. XVIII, Nr. 2/1992, p. 385.

суђењу у Нирнбергу категоричан је у свом ставу да би стварање "ad hoc" кривичног суда било "крајње незадовољавајуће". Отуда његов захтев да се формира стални суд, иако увиђа да је то "сложен и тежак задатак" (22).

На међународној конференцији експерата из 28 земаља одржаној од 22-26. марта ове године у Ванкуверу, мишљења су била подељена. Аутори Статута суда "ad hoc", формираног на основу Резолуције 827, иначе професионалне дипломате, природно, изјаснили су се у прилог суда "ad hoc". Експерти су, међутим, били много обазривији. др Чагон и др Сампос понудили су неколико могућих решења: формирање универзалног кривичног суда, који би представљао целокупну међународну заједницу или пак регионалног, за поједине делове света, имајући у виду специфичности тих региона. Суд "ad hoc", моделиран по Нирнбершком узору, био би по њиховом схватању "крајње незадовољавајућа опција" (23).

Члан америчке Адвокатске коморе, некадашњи официр који је ратовао у Вијетнаму, Eric L. Chase, у свом аналитичком реферату скренуо је пажњу да су "судови "ad hoc" најосетљивији на политичке манипулације победника". И Нирнбершки суд оптерећен је "победничком правдом", па нису изостале ни тешке грешке; на пример, совјетски тужилац оптужио је за злочине у Катинској шуми Немце, мада су то починили совјетски војници (24). И професор McWhinney предност даје сталном суду који би био основан путем једне међународне конвенције (25). Снажно је изражен став на овој конференцији да је формирање "ad hoc" суда, Резолуцијом Савета безбедности, нешто потпуно различито од настојања да се формира један истински међународни суд (26). Другим речима, да садашња акција, фиксирана само на територију бивше Југославије, искаче из историјског процеса.

Председник Међународног комитета Црвеног крста господин Samaruga, поставио је Генералној скупштини Уједињених нација питање: да ли ће усвојена Резолуција о Југославији остати "ad hoc" мера, примењена на један једини случај ... да ли смо способни ићи даље од тога. Уколико је то тако, да ли су државе вољне да прихвате надлежност Међународног суда правде? "Склон сам да посумњам у то", судећи по многобројним владама које још нису признале надлежност Међународне анкетне комисије установљене чланом 90. Протокола I и оне бројне које просто до сада нису ратификовале додатни Протокол (27).

Супротно изнетим ставовима врхунских научних радника света, супротно правничкој логици, Савет безбедности определио се за фор-

(22) Whitney R. Harris, *A Call for an Int. War Crimes Tribunal, Learning from Nuremberg*, University of Toledo Law Review, V. 23, Winter, 1992, p. 250.

(23) Dr. Sharon A. Williams and Dr. Hugo Caminos, *An Int. Criminal Court - Structure and Composition - The Options*, Vancouver, March 22-26, 1993, p. 2-3, 8.

(24) Eric L. Chase, *Where Policy, Grand Strategy and Justice Meet: A War Crimes Court for the New World Order*, p. 8, 23.

(25) Barry McWhinney, *The Establishment of an Int. Criminal Court*, p. 3.

(26) Int. Meeting of Experts on the Establishment of an Int. Criminal Tribunal, organized by the Int. Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy at Vancouver, March 22-26, 1993, Report, p. 3.

(27) UN, Gen. Assem. Panel on Humanitarian Questions, Nov. 10, 1992, p. 4-5. Statement by Dr. Cornelio Sammaruga.

мирање "ad hoc" суда, ограничавајући га само на територију Југославије, што у контексту свеукупног светског криминала представља врхунац цинизма. Прибегавање двоструким стандардима доводи у сумњу морални кредибилитет протагониста целог подухвата. Како објаснити "бригу" за муслимане у Босни и Херцеговини, коју је комунистички режим подигао на ниво нације из идеолошких побуда, спремност да им се призна државност, иако за то не постоје елементарне претпоставке, а истовремено оспорити Палестинцима право да на свом вековном огњишту формирају своју државу? За последњих 25 година 60% њихове земље у приватном власништву, на, од стране Израела, окупираним територијама конфисковано је, на хиљаде Палестинаца избачено из својих домова, на стотине хиљада натерано на избеглиштво. Како схватити "бригу" за Курде у Ираку и у то име теписима бомби засути ирачку територију због "кршења људских права", а истовремено затворити очи пред страдањима и масовним убијањима Курда у Турској. Главни тужилац Сједињених Америчких Држава у Нирнбергу Robert Jackson изјавио је: "Ако извесни акти супротни међународним уговорима представљају злочине, они су злочини било да су их извршиле САД или Немачка, и ми нисмо спремни да постављамо правила о криминалном понашању других, која не бисмо били вољни да применимо против нас самих." Савремена Америка, међутим, напустила је тај став, разарајући основна правила на којима почива концепт легалитета и легитимитета. Свет је ушао у фазу крајње несигурности, па није изненађујуће да су се многе земље Азије, Африке и Латинске Америке оријентисале ка производњи оружја за масовно уништење, укључујући и нуклеарно, као последњем прибежишту у очувању своје независности. Злочини морају бити кажњени, правда мора бити задовољена, то је императив сваког правника. Само савремени односи у међународној заједници захтевају стабилан правни механизам, а не импровизације диктиране краткорочним, дневнополитичким захтевима. Све док се не успостави чврст судски механизам треба поштовати постојеће међународне уговоре, који кажњавање у домену кривичне одговорности поверавају националним судовима.

IV. КРИТИЧКИ ОСВРТ НА РЕЗОЛУЦИЈУ САВЕТА БЕЗБЕДНОСТИ БРОЈ 827.

Судска власт, поред законодавне и извршне, представља један од три кључна елемента сваког правног поретка. И поред разлика које постоје између међународног и унутрашњег правног система, та подела на особен начине уклапа се у међународно правни систем и на тој подели заснован је цео систем Уједињених нација. У унутрашњим поретцима судови су уставна категорија и ту у крајњој анализи лежи извор њихове власти. У међународној заједници извор судске власти почива у уговорима. Путем уговора државе преносе део своје судске власти на међународне судске органе. Ово је резултат устројства међународно-правног система и одсуства врховног законодавног органа у међународној заједници, или пак светске владе. Систем међународног правосуђа, какав постоји данас у свету, без иједног јединог изузетка, или какав је историјски био познат, производ је уговорних односа, било

да је реч о сталном суду, као што је на пример Међународни суд правде или Стални арбитражни суд, или, пак, судовима *ad hoc* формираним за конкретне случајеве, како што је био Нирнбершки или Токијски. Уговорни карактер судова битна је претпоставка за спровођење санкција, будући да међународна заједница не располаже извршним органима неопходним за примену санкција. И оно што је за судове најбитније, уговорни карактер судова у међународној заједници, је претпоставка да неће бити под контролом једне државе, или пак групе држава, него независни и објективни форуми. Као што је правилно приметила влада Бразила у свом Меморандуму упућеном Савету безбедности, поводом усвајања Резолуције 808 од 22. фебруара 1993. године, "не може се претпоставити да кривична јурисдикција постоји на међународном нивоу као дејствујућа". Отуда, по мишљењу владе, закључење уговора представља најефикаснији метод за формирање међународног суда. Влада Бразила, додаје се даље у извештају "није уверена да надлежност за формирање суда, или вршења кривичне јурисдикције, улази у ред уставне моћи Савета безбедности. Уколико би суд био формиран као супстидијарни орган Савета безбедности, или као орган на било који други начин завистан од Савета, његова независност и објективност могла би бити доведена у питање (28)."

Повеља УН је строго развојила политичке функције од правосудних и детаљно утврдила надлежност у сфери деловања политичких односно правосудних органа. Тај поредак може бити мењан само путем ревизије Повеље или усвајања амандмана.

Делатност Уједињених нација темељи се на главним органима, чија је надлежност строго разграничена. Савет безбедности као политички орган, на основу чл. 29. "може да установљава помоћне органе које сматра потребним за обављање својих задатака." То није неко посебно право дато искључиво Савету безбедности, него је опште правило у односу на све главне органе; на пример, за Генералну скупштину то произилази из чл. 22. Повеље. Помоћни органи, што се већ из самог назива може закључити, нису независни, не делују аутономно, него строго по упутствима и у оквиру повереног им мандата. Њихова надлежност, начин деловања и финансирања утврђују главни органи. По својој природи то су саветодавни органи, а могу им бити додељени оперативни задаци, али строго везани за делатност и надлежност главних органа. Ставови држава оснивача УН, на конференцији у Сан Франциску 1945. године, посебно САД-а и Велике Британије, не остављају у том погледу никакве сумње. Пракса Уједињених нација следила је тај правац све до усвајања поменуте Резолуције.

Савет безбедности је главни политички и извршни орган чија је надлежност прецизно ограничена на област обезбеђења мира у свету, али он нема законодавне функције. Према томе, он нема право да оснива судове, нити се та творевина која ће произаћи из поменуте Резолуције може сматрати у правом смислу речи судском институцијом. Резолуција 827 је дубоко противправна; донета је у прекорачењу надлежности Савета безбедности, а под притиском САД која, у постхладноратовској епохи, себе сматра врхунским арбитром у свету, ослобођеним свих

(28) UN, GA - SC, Doc. A/47/922; S/25540, 6 Apr. 1993, p. 24.

правних норми. Треба забележити и један парадокс, који се догодио приликом усвајања Резолуције; поједине чланице Савета безбедности дале су свој позитиван глас, али уз ограду да се тиме не ствара преседан. Влада Мексика пошла је чак корак даље; у Ноти упућеној Генералном секретару УН нагласила је да одлуку о формирању суда не сматра преседаном. "Било који будући суд имаће необавезну (optional) јурисдикцију и биће установљен путем конвенције или међународног уговора, добровољно потписаног од стране држава (29)." Дакле, чланице УН свесне су биле протуправности акта, истовремено невољне да се одрекну својих суверених права, па су се из опортунизма или страха солидарисале са једним протуправним поступком који, објективно, представља тежак ударац правном систему УН, са несагледивим последицама. У свом неубедљивом и правно неодрживом извештају, Генерални секретар и сам констатује да је нормална процедура за формирање међународног кривичног суда међународни уговор, "који би био отворен за потпис и ратификацију... који би омогућио свим државама да учествују у преговорима и закључењу, изражавајући тако своју суверену вољу, посебно да ли желе или не постати уговорна страна (30)". Он, међутим, оправдање за овај неубичајени поступак налази у потреби хитног деловања, будући да би уговорни поступак сувише дуго трајао. Ставови врсног теоретичара Boutros Boutros-Gali-a, предавача на Хашкој академији, многим универзитетима у свету, па и на Правном факултету у Београду, дијаметрално су различити од ставова Генералног секретара УН Boutros Boutros-Gali-a. Ваља се подсетити да је проблем формирања међународног кривичног суда постављен пред УН "као ургентан проблем" пре више од 40 година, а није решен због противљења Великих сила. Ситуација у случају Југославије није ни мање ни више ургентна него што је била у протеклом периоду. Могло би се тврдити чак обрнуто. Уз све страхоте грађанског рата у Босни и Херцеговини, које су забележиле камере највећих светских агенција, захваљујући слободи приступила ратним зонама, случај је миноран у односу на оно што се догодило у Вијетнаму, Авганистану или Заливском рату. Само су тамо извештаји били строго контролисани и у веома ограниченим количинама презентирани светској јавности.

Но то није једини проблем створен усвајањем Резолуције. Позивом на гл. VII Повеље, Резолуцији је придодат Статут Међународног суда, чиме је Савет безбедности узурпирао законодавне функције. Чл. 39 Повеље поверава Савету безбедности надлежност у погледу утврђивања опасности по мир или нарушавање мира, те с тим у вези право да предузима политичке, економске или војне мере које предвиђа чл. 41 и 42, али не и законодавне и судске. Интересантно је да је сама израда Статута била поверена професионалним дипломатама, а не експертима: амбасадору Шведске у УН Hans Correl-у, кога је предложила Велика Британија и аустријском Helmut Türk-у, кога је предложила Хрватска; у рад је укључена и госп. Hilestad-Thune, на захтев двојице амбасадора.

(29) UN, SC Doc. S/25417, 16 March, 1993, p. 3.

(30) UN, SC, Doc. S/25704, 3 May 1993, p. 6-7.

Питање надлежности Суда представља проблем за себе. У т. 31 уводног дела Статута констатује се да надлежност Међународног суда произилази "из мандата садржаног у параграфу 1. Резолуције 808", а затим се у оперативном делу та надлежност ограничава у троструком правцу: 1. *ratione temporis*, 2. *ratione materiae* и 3. *ratione personae*. Чл. 1. Статута овлашћује Суд "да суди лицима одговорним за озбиљна кршења хуманитарног права, извршена на територији бивше Југославије од 1991, сагласно одредбама овог Статута", до дана кога ће накнадно одредити Савет безбедности. Свођење одговорности временски на период од 1991, представља флагрантно кршење Конвенције о незастаревању ратних злочина и злочина против човечности, усвојеној од стране Генералне скупштине на XXIII заседању (ступила на снагу 11. новембра 1970). Поставља се питање откуд право Савету да амнестира једну групу злочинаца, произвољно утврди ко ће бити изведен пред суд. Приликом доношења Конвенције о незастаревању, у Генералној скупштини је дошао до изражаја јединствен став да ратни злочинци, ван судске процедуре и пре суђења, не могу бити ослобођени одговорности. Ограничење надлежности *ratione materiae* своди се на дела почињена *durante bello*, изостављајући злочин против мира. Ту се ствара *vacuum juris*. Југословенска криза и грађански рат су последица међудејства унутрашњих и спољних фактора. Генерални секретар, у свом извештају, изразио је уверење да ће кажњавање злочинаца бити у функцији воспостављања мира. Било би крајње наивно поверовати да извођење двадесет или две стотине бораца, који су у свом верском фанатизму, или шовинистичкој заслепљености починили зверства, може донети мир. На Нирнбершком суду пошло се од одговорности оних који су припремили и отпочели рат, па тек потом прешло на одговорност за протуправно вођење рата. Логично је поћи од фундаменталног злочина - злочина против мира, из кога произлазе сви остали. У конкретном случају то је насилна сецесија република и признање сецесионистичких република. Хронологијом догађаја од 1945-1990. године воспоставила би се веза између припремања сецесије и отпочињања грађанског рата, а тиме и ратних злочина. Тако је поступљено у Нирнбергу узимајући у обзир догађаје који су претходили масакрима које су извршили немачки војници. Lord Karington отпочео је своје излагање на конференцији у Лондону августа 1992. године констатацијом да је југословенска драма последица сецесије Словеније и Хрватске. То исто изрекао је министар спољних послова САД Baker у Америчком конгресу. Председник Француске Mitterand изјавио је да је признање независности и суверенитета нових држава од стране Европске заједнице изазвало драму која је потом уследила (31).

Деликвентна активност у току грађанског рата 1991. и 1992. у Хрватској, Босни и Херцеговини територијално је опредељена, као и последице, и то је материја која је превасходно одређена за националне судове; али рушење једне суверене државе, која је била елеменат стабилности на Балкану, чије су оружане снаге неколико пута учествовале у мировним операцијама УН, представља *prima facie* међународног кривичног дела. Према једној недавно спроведеној анкети, међу десет најзначајнијих догађаја који су потресли свет у последње две деценије

(31) *Le Mond*, 22. I 1993, p. 3.

овог века, увршћен је распад Југославије (32). То није изненађујуће јер овај догађај отвара низ крупних међународних проблема од којих овога пута треба поменути само два:

1. Стварање Југославије, односно Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, представља саставни део Версајског система, санкционисаног вишестраним уговорима, из којих су произашла права и обавезе за све државе победнице у Првом светском рату, пре свега за Британију и Француску. С тим у вези поставља се питање да ли став Запада према југословенској кризи значи дефинитивно крај свих правних последица тог система? Или пак, захтев Запада да преостали део Југославије изврши аутодеструкцију, кроз сопствено одрицање од континуитета, представља дипломатску игру која би сачувала права неких земаља, а поништила само у односу на Србију и Црну Гору.

2. Да ли је могућ даљи опстанак Уједињених нација које су, под притиском и претњама најгрубље силе, одступиле од својих темељних начела. Југославија је драстичан пример, али не једини.

Резолуција Савета безбедности број 827 представља изазов, не само за међународно, него и унутрашње право. Ова два поретка, у принципу, упућена су на сарадњу у случајевима где недостаје капацитет међународном поретку. Координација и усклађивање између њих врши се на бази споразума. Међутим, Резолуција одступа од уобичајене праксе и утврђених норми.

Члан 9. Статута садржи правило о конкурентској надлежности, али уз безрезервни примат Међународног суда. "У ма ком стадију поступка, Међународни суд може формално захтевати обуставу поступка пред националним судовима" и препуштање случаја Међународном суду. Имајући у виду да Конвенција о геноциду, Женевске конвенције и остали акти поверавају надлежност националним судовима, поставља се питање у име ког принципа Савет безбедности може мењати уговоре легислативног карактера. Супротно уверавању генералног секретара да се усвајањем Статута не ствара право, него само примењује, Савет безбедности фактички је у овом случају узурпирао законодавне функције, што је у супротности са Повељом УН и темељним принципима међународног права.

На основу принципа *Non-bis-in idem*, који улази у категорију општих правних принципа признатих у свим цивилизованим земљама, осуђено лице не може бити осуђено за исти злочин. Међутим, на основу става 2. члана 10. лице осуђено од стране националног суда "може бити накнадно осуђено од стране Међународног суда", уколико је дело квалификовано од стране националног суда као "обичан злочин", или је национални суд био "необјективан и завистан". Према томе, Међународном суду дато је право да суди чак у случајевима "*res sudicata*", што је без преседана у историји модерног правосуђа. На конференцији експерата професор Julian Schutte подвукао је да Међународни суд "не може укинати пресуде националних судова (33)". Конкурентској надлежности има места само уколико су постављени јасни и недвосмислени критеријуми, што није учињено у овом случају. Терминологија

(32) Le Vif - L'Express 26 Février 1993, p. 61.

(33) Julian J.F. Schutte, *Discussion paper on Jurisdiction*, Vancouver, March 22-26, 1993, p. 8.

Статута није правничка, али је изузетно погодна за политичку манипулацију.

Процесно правни део садржи низ недоречености и празнина. Статут предвиђа следеће етапе поступка: 1) претходни или истрагу, 2) подизање оптужнице, 3) главни претрес, 4) изрицање пресуде, 5) правни лек и 6) извршење пресуде. На плану реализације појединих фаза леже огромне техничко-правне препреке, а извесне одредбе су унапред компромитоване кроз изјаве појединих политичких личности. На пример, члан 21. став 3. садржи пресумцију невиности, која представља темељ свих унутрашњих правних система, па и темељ људских права у контексту кривичне одговорности. Тај принцип садржан је у члану 14. Пакта о политичким и грађанским правима. Међутим, 17. децембра 1992. тадашњи министар спољних послова САД Eagleberger, иначе бивши амбасадор САД у Југославији, јавно, путем масмедија "идентификовао" је и прозвао "несумњиве ратне злочинце" (34). Оркестрирана пропагандна машинерија, заглашујуће бучно, следила је правац америчког шефа дипломатије.

Статут искључује суђење *in absentia*. Члан 20. став 2. каже: "Лице против кога је оптужба подигнута, сходно наређењу или налогу за хапшење Међународног суда, биће ухапшен, одмах информисан о оптужби и предат Међународном суду". Поставља се питање како извести ову операцију, путем које правне технике? Сви уставни земаља света забрањују екстрадицију својих сопствених грађана. Статут је једном упрошћеном одредбом о обавези сарадње држава са Судом, садржаном у чл. 29, решио ово питање, пренебрегавајући уобичајену праксу држава, изричите одредбе међународних уговора, па и саме Повеље УН. Сарадња је општи принцип Повеље и императив савремене међународне заједнице; само та сарадња има нормативе којих се и Савет безбедности мора придржавати. У принципу он не може анулирати одредбе устава било које државе. Ова одредба запрепашћујућа је, утолико пре што су државе чији су представници у Савету безбедности усвојили Статут, енергично одбиле да прихвате принцип универзалности у кривично-правној материји, остајући чврсто на принципу националне јурисдикције. Постоји и други метод да се оптужено лице приведе суду, метод назван "*sui generis*". САД, односно администрација председника Буша, применила је тај метод у односу на Норијегу. Наиме, амерички командоси извршили су инвазију Панаме, поубијали више од три хиљаде војника и цивила, да би лидера једне суверене државе извели пред амерички суд. Цео подухват изазвао је жестоку критику у америчким правничким круговима, не само због огромне материјалне цене, него и због тешке хипотеке коју је председник наметнуо америчком правном систему.

Посебан проблем представља извршење пресуде. Члан 27. Статута уноси новине у ову материју, непознате досадашњој судској пракси. Казно затвора, према овој одредби, осуђено лице издржаваће у земљи која изјави спремност да прихвати такво лице и то према законским одредбама те земље. При томе се искључује могућност да то буду државе које су настале на тлу бивше Југославије. Апстрахујући за

(34) New-York Times, Dec. 17, 1992, p. A1.

тренутак чињеницу да се том одредбом бескрупулозно газе елементарни правни принципи, питање је изузетно компликовано са техничко-правне стране. Не може једна држава тек на пречац донети такву одлуку; да би се прихватило лице на издржавање казне потребно је мењати унутрашње законодавство, а у неким случајевима и сам устав. Сем тога, отвара се проблем крајње хетерогености у погледу затворских система; имајући у виду да је у питању грађански рат са верским обележјима, сувишно је указивати на све опасности које у себи носи решење садржано у чл. 27. Статута. Новоствореном "суду" недостаје, дакле, механизам привођења, хапшења, као и механизам извршења пресуде. Ту се аутори пројекта ослањају на унутрашње системе и правну помоћ држава. Поред правних тешкоћа овде искрсава и једно фундаментално морално питање: да ли ће највиша тела у појединим земљама прихватити решења Савета безбедности која су категорички одбили у односу на своју сопствену земљу. Статут оставља многа питања без одговора и садржи многе празнине. Глас експерата мало се чуо у пројектовању овог подухвата.

V. ЗАКЉУЧАК

Амерички амбасадор у УН, госпођа Madeleine K. Albright, поводом доношења одлуке у Савету безбедности о оснивању Суда, изјавила је да су тим актом "реафирмисани Нирнбершки принципи" и заузет "одговоран" однос према међународном праву. На жалост, ствари стоје управо обрнуто. Сем по свом привременом карактеру, намењеном за једнократну употребу, ова два Суда представљају дијаметрално различите правне феномене, у целини и у појединостима.

Нирнбершки суд био је саставни део победе над Осовинским силама и први корак у обнови правног поретка после безакоња кога су спровели нацисти: рушења држава, формирања сателитских режима, вођења агресивног рата у коме су почињени ратни злочини и извршен геноцид над Србима, Јеврејима и Ромима. Поредак кога је понудила Савезничка коалиција УН, којој је од зачетка припадала и Југославија (односно Србија, будући да је једино она била под режимом окупације), изражен је у чистим правним категоријама. Данашњи суд, популарно назван "Њујоршки", саставни је део једног, у бити дубоко протуправног процеса: разарања државе, пружања легитимитета сецесији, стварања сателитских мини држава итд. Нирнбершки суд формиран је путем уговора, следећи уобичајен правни поступак. Њујоршки суд формиран је *contra legem*, Резолуцијом Савета безбедности, чиме је нарушена институционална структура одлучивања и доведен у питање целокупни правни систем УН. Прекршено је елементарно правило о односу између законодавних и извршних функција, темељно начело Повеље о подели надлежности између представничких и извршних органа. Остаје кључно питање: шта се заправо желело постићи формирањем једне такве установе, на начин на који је све то изведено. Зашто се један општи, горући проблем међународне заједнице, о одговорности за злочине почињене у серији ратова, редуцирао искључиво на територију Југославије, у бити на један периферни регион?

Формирање Суда путем Резолуције Савета безбедности има искључиво политички карактер; у правној оптици то представља апсурд, фарсу. У питању је један додатни механизам пропагандне стратегије који, поред санкција наметнутих искључиво Србији и Црној Гори, претњи бомбардовањем искључиво српских положаја у Босни, треба да деградира један народ и појача општи интензитет осуде преосталог дела Југославије и српског народа као нуклеуса бивше и садашње Југославије. Истина, помиње се стидљиво "и други су чинили злочине" али се повишеним тоном указује на Србе као главне кривце. Послужимо се Орвеловским речником, створен је тако, уз оркестрирани наступ медија, један "популарни спектакл" са двоструком функцијом: са једне стране њиме се жели прикрити одговорност Европске заједнице, а затим осталих, за тешке грешке које је Запад починио у току своје "посредничке" мисије и са друге стране појачати осуду преосталог дела Југославије, која је сачувала мир и поредак на својој територији.

Када се југословенска криза ослободи површног и наметљивог језика пропаганде, она се јавља као део опште кризе и нерашчишћених рачуна између европских држава и САД у постхладноратовском периоду. Рушење Југославије није отпочело 1990. или 1991. године, него 1941. и садашња фаза је само последња у том процесу. Од 1945. од 1975. године више од четири стотине терористичких аката извршила је само екстремна хрватска емиграција, која је несметано деловала под заштитом "западне демократије", а у процесу антикомунистичког таласа. Формирана је чак на Западу и емигрантска хрватска влада. Истовремено, Запад је "комунистичког вођу" Јосипа Броза обасипао милијардама долара. Није Западу сметало кршење основних људских права, ни концентрациони логори у земљи, помажући једну диктатуру, а истовремено толеришући екстремну емиграцију; под паролом антикомунизма Запад је, свесно или несвесно, намерно или ненамерно, рушио Југославију.

Злочини у Југославији су почињени у рату и миру и њих треба казнити. То је ван сумње за сваког правника. За суђење ратних злочина и злочина против човечности надлежни су национални судови и они треба да обаве ту дужност. За један евентуални међународни суд, који би требало да буде формиран *lege artis*, преостало би да суди само за један једини злочин - злочин против мира, а он укључује:

а) Припремање агресивног рата. У конкретном случају суд би требало да одговори ко је наоружавао паравојне снаге, ко им је омогућио несметану обуку на територији Аустралије, Западне Немачке и Америке, ко је отпочео рат у Југославији.

б) Кршење међународних уговора. У случају Југославије, суд би требало да одговори на питање ко је погазио уговоре којима се гарантовао територијални интегритет земље, као и низ других међународних уговора.

Природа свих ратова је иста: страхоте, разарање, масовна смрт, били они вођени високом технологијом какву данас примењује Запад и САД у виду разних "интервенција", или примитивних, какав се води данас у Босни и Херцеговини; били они вођени под заставом УН, као што је случај у Заливском рату и Сомалији, или под националним и верским симболима, као што је случај у Хрватској и Босни и Хер-

цеговини. Разлика је само у "имицу" који се данас ствара по порудбини, уз помоћ савремене технологије, над којом Запад има монопол. Сатанизовање једног народа, по моделу нацизма, претварањем целе једне земље у концентрациони логор путем тзв. санкција и проглашењем кажњеничке државе, по моделу раног колонијализма, уз моралистичку реторику, проблеми се не решавају. Став Европске заједнице и САД према југословенској кризи нагони на размишљање куда се креће савремени свет, није ли на помолу један нови тоталитаризам, чија је прва жртва Југославија.

Какву заштиту имају данас мале земље против злоупотребе силе, злоупотребе механизма и симбола светске организације?

(Примљено 17. маја 1994.)

dr. Smilja Avramov
Professor of the Faculty of Law in Belgrade

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND THE UN CHARTER

Summary

The history of the idea of punishing war criminals since the Versaille Peace Treaty to the London Treaty and establishing the Nuremberg Court is reviewed, folowed by an analysis of attempts to institute a permanent international criminal court. Favouring the instituting of such a court are the following arguments: a rather small number of war criminals brought to trial because of the Cold War; serious war crimes have been committed after the Second World War in local wars, which contributed to the increase of atrocities, while remaining unpunished; almost without exception, contemporary wars are of a genocide character (a Gulf war, for instance).

Ignoring the postulates of legal science and even elementary logic, the Security Council has established an ad hoc criminal court, while restricting it to the territory of Yugoslavia, which, in reference to total world criminality, is an extermie cynicism. The Resolution 827 is also criticized as it is a transgression of competences of that body. The Council may, as a political body, establish auxiliary bodies on the ground of article 29 of the UN Charter, but these bodies are not independent, since, in their nature their role is to advise. The Security Council, as a political and executivy body, has no legislative powers, which excludes its capacity to establish courts. As a consequence, another usurping of jurisdiction is the enactment of the Statute of the International Criminal Court.

Another serious violation of international law relates to the restriction of court's jurisdiction. Restriction as to the time of its activity runs counter the Convention on War Crimes as not being subject ot statute of limitations. The restriction regarding the subject matter also runs counter the Geneva 1949 Convention, as well as counter a series of other rules of international law. Procedural provisions of the Statute are also criticized.

Further discussed are the differences between the Court established by the UN and the Nuremberg Court. These two institutions are entirely, and in details, disparate. The latter Court was established after the defeat of Axis Powers and represented a first step in restoring the legal order in the world, after many illegal acts committed by the Nazis, such as destroying States, establishing satellite States, waging aggressive wars, genocide against Serbs, Jews and Gypises, etc. The present-day Court, called "the New York Court" is but a component part of a deeply unlawful process, namely forcible secession, done by Croatia and Slovenia and the one inspired by the European Community - namely, that of

Macedonia and Bosnia and Herzegovina, as well as the endeavour to make legal an illegal situation in that region of Europe.

The Nuremberg Court has been established by a treaty, and under the corresponding legal procedure, while the New York one - *contra legem*, namely by a UN resolution. This has disturbed the institutional structure of decision-making and jeopardized the entire system of law. Establishing that Court is an entirely political matter and, viewed through legal optics, represents a farce.

Key words: International Law. - War crimes. - Ad hoc criminal court. - Security Council. - Nuremberg Court. - Secession in Yugoslavia.

Smilja Avramov

Professeur à la retraite de la Faculté de droit de Belgrade

LE DROIT INTERNATIONAL PÉNAL ET LA CHARTE DES NATIONS UNIES

L'auteur expose l'histoire de l'idée sur le chatiment des criminels de guerre depuis le Traité de Versailles jusqu'au traité de Londres et la formation du Tribunal de Nuremberg et se penche ensuite sur les tentatives visant à créer un tribunal international pénal permanent. Elle soutient l'action de la création d'un tribunal permanent en appuyant sa position par des arguments suivants: 1. Un très petit nombre de criminels de guerre a été traduit en justice en raison de la guerre froide. 2. Dans les guerres locales menées après la Deuxième guerre mondiale, de graves crimes de guerre ont été commis et ils n'ont pas été punis, ce qui a abouti à la poursuite de la barbarisation des conflits armés. 3. Les guerres contemporaines sont de par leur nature des guerres de génocide et cela sans exception. La Guerre du Golfe a été un exemple drastique dans ce sens.

Faisant la sourde oreille aux exigences de la science, voire même à la logique juridique élémentaire, le Conseil de Sécurité a opté en faveur de la formation d'un Tribunal pénal "ad hoc", le bornant uniquement au territoire de la Yougoslavie, ce qui, dans le contexte de la criminalité mondiale globale, représente un comble de cynisme. L'auteur se penche par la suite d'une manière critique sur la Résolution 827 du Conseil de Sécurité qui a été, de son avis, adoptée par cet organe en outrepassant ses compétences. Le Conseil de Sécurité en tant qu'organe politique peut créer des organes auxiliaires sur la base de l'art. 29 mais ces organes ne sont pas indépendants et n'agissent pas de manière autonome; ils obéissent strictement aux directives du Conseil de Sécurité. De par leur nature, ce sont des organes consultatifs. Cependant, le Conseil de Sécurité en tant qu'organe politique et exécutif n'a pas de fonctions législatives et ne peut pas créer des tribunaux. L'auteur souligne aussi un paradoxe: lors de l'adoption de la Résolution, certains membres ont donné leur voix sous réserve qu'un précédent ne soit pas créé ainsi. L'usurpation de la fonction législative par le Conseil de Sécurité a été manifestée de manière particulièrement évidente à propos de l'adoption des Statuts du Tribunal international pénal.

Une autre violation flagrante du droit international a été commise en limitant les compétences du Tribunal. La limitation des compétences dans le temps représente une violation flagrante de la Convention sur la nonprescriptibilité des crimes de guerre, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies lors de sa XXIIIème session. La limitation *ratione materiae* représente la violation de la Convention de Genève de 1949 et de toute une série d'autres règles du droit international. L'auteur fait également toute une série de remarques critiques sur les dispositions de procédure pénale contenues dans les Statuts.

Dans sa conclusion, l'auteur souligne les différences entre le tribunal créé par les Nations Unies et le Tribunal de Nuremberg. De son avis, ces deux tribunaux représentent

des phénomènes diamétralement opposés aussi bien dans leur ensemble, que dans les détails. Le Tribunal de Nuremberg a été partie intégrante de la victoire sur les Puissances de l'Axe et un premier pas vers la réinstauration de l'ordre juridique après l'illégalité pratiquée par les nazis: l'abolition des Etats, la formation des régimes quisling, la guerre d'agression au cours de laquelle de nombreux crimes de guerre et le génocide sur les Serbes, les Juifs et les Roms ont été commis. Le Tribunal actuel, appelé Tribunal de New York, fait partie intégrante d'un processus essentiellement et profondément antijuridique: les sécessions forcées opérées par la Sloveie et la Croatie, et, par la suite, celles opérées, sous la pression de la Communauté européenne, par la Macédoine et la Bosnie-Herzégovine et les tentatives visant à sanctionner un état contraire au droit. Le Tribunal de Nuremberg a été formé par un contrat dans le respect de la procédure juridique. Le Tribunal de New York a été formé *contra legem*, c'est-à-dire par une Résolution des Nations-Unies, ce qui a été une violation de la structure institutionnelle de la prise des décisions et une remise en question du système juridique global. La création de ce tribunal a un caractère purement politique, conclue l'auteur de l'article; dans l'optique juridique, elle représente une farce.

Mots clé: - Tribunal pénal international. - Compétences du Conseil de Sécurité.
 - Sources du droit international pénal. - Types des crimes internationaux.