

Dr. Vladimir-Đuro Degan*

UDK: 341.4: 343.31

ZLOČIN AGRESIJE U MEĐUNARODNOM PRAVU

Sažetak

Povod za ovu raspravu su nadopune Rimskoga statuta Međunarodnog kaznenog suda u Haagu, usvojene u Kampali u Ugandi 2010. godine, kojima je u njegovu nadležnost konačno uvršten međunarodni zločin agresije. Izraz "agresija" koriste političari i novinari prilično slobodno i time unose konfuziju u taj pravni pojam. Njegovim definicijama njemu se nastoji pridati veoma precizno značenje. Agresija obuhvaća isključivo napad oružanim snagama određenoga intenziteta na koji žrtva toga napada ima, na temelju članka 51. Povelje UN, "prirodno pravo" da uzvрати oružanom samoobranom.

Pravni pojam agresije je kompleksan. Agresija povlači odgovornost države napadača kao subjekta međunarodnoga prava. Ona, uz to, povlači kaznenu odgovornost počinitelja u osobnom svojstvu ukoliko je u tu svrhu ustanovljen međunarodni sudbeni organ s nadležnošću za kažnjavanje toga zločina. Neke su države uvrstile taj zločin u svoje kazneno zakonodavstvo, ali njegova primjena po nacionalnim sudovima država stvara mnoge probleme u poštivanju načela zakonitosti. Napokon, sve do sada usvojene definicije agresije imaju u vidu jedino oružane sukobe između suverenih država, a ne i one "nemeđunarodne" ili građanske ratove koji se danas mnogo češće događaju.

Ova rasprava obrađuje sve te pojedinačne aspekte s ciljem da se otklone neadekvatne upotrebe izraza "agresija", i da se umanje očekivanja žrtava toga međunarodnog zločina koja su bez osnove u pozitivnom pravu. U tome se ogleda nesavršenost sustava međunarodnoga prava u suvremenim međunarodnim odnosima.

Ključne riječi: *agresija, međunarodni zločini, odgovornost država, kazneno pravo, nemeđunarodni oružani sukobi*

* Potpredsjednik Instituta za međunarodno pravo (*Institut de droit international*); Marco Polo Fellow of the Silk Road Institute of International Law Xi'an Jiaotong University (Kina); professor emeritus Sveučilišta u Rijeci; član suradnik Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Zagrebu.

I. UVOD

Pojam međunarodnih zločina ušao je u pozitivno međunarodno pravo nürnberškim i tokijskim suđenjima nakon Drugoga svjetskog rata. Ta dva *ad hoc* međunarodna vojna tribunala sudila su najvišim političkim i vojnim dužnosnicima poraženih država Njemačke i Japana, za tri skupine zločina: zločine protiv mira, ratne zločine i zločine protiv čovječnosti. Zločini protiv mira obuhvaćali su agresivni rat, i bili su u središtu pozornosti napose na tokijskom suđenju.

Nürnberška presuda iz 1946. sadržavala je glasovitu izreku: "*Otpočinjanje agresivnog rata (...) nije samo međunarodni zločin; ono je vrhunski međunarodni zločin koji se od drugih ratnih zločina razlikuje po tomu što u sebi utjelovljuje akumulirano zlo svega.*" Ipak je Tokijski vojni tribunal koji je izrekao svoju presudu još 1948. godine bio posljednji koji je bio nadležan za kažnjavanje krivaca toga "vrhunskog međunarodnog zločina". Oba kasnija *ad hoc* međunarodna kaznena tribunala, onaj za bivšu Jugoslaviju i onaj za Ruandu koji još uvijek djeluju, nisu uopće nadležni za zločin agresije. Ni prvotni tekst Rimskoga statuta stalnoga Međunarodnog kaznenog suda nije predviđao nadležnost za taj zločin.

Međunarodni zločini imaju tu posebnost da dvostruko angažiraju međunarodnu odgovornost, i to odgovornost odnosne države kao subjekta međunarodnoga prava, te kaznenu odgovornost pojedinaca počinitelja.¹ Uz to, kazneni zakoni nekih država inkriminiraju agresiju kao zločin po njihovu unutarnjem pravu, što stvara određene probleme u nepristranoj primjeni toga zločina. Ali još je veći problem primijeniti do sada usvojene definicije agresije na nemeđunarodne, tj. unutarnje oružane sukobe (građanske ratove). Te posebnosti nisu u svim pojedinostima jasne ni mnogim pravnicima.

Dodajmo ovdje još neke posebnosti. Međunarodni kazneni tribunali nisu nadležni da odlučuju o odgovornosti suverenih država. Nadležan bi za tu

¹ Odnos odgovornosti država i pojedinaca za počinjenje istih međunarodnih zločina ovaj je pisac razmatrao u više rasprava – V. D. Degan: "Responsibility of states and individuals for international crimes", *International Law in the Post-Cold War World*, Essays in memory of Li Haopei, Edited by Sienho Yee and Wang Tieya, London 2001, pp. 202–223; "On International Crimes and on International Criminal Justice", *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli 2004, II, pp.703–728; "Dualitet međunarodne odgovornosti države i pojedinca za zločin genocida – pitanje tereta dokazivanja", *Decennium Mozartianense*, Zbornik radova, Deset godina rada Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice Pravnog fakulteta u Rijeci, urednik Berislav Pavišić, Rijeka 2008, str. 35–60.

odgovornost mogao biti Međunarodni sud u Haagu (glavni sudbeni organ UN), što uključuje dosuđivanje oštećenoj državi odštete. Ali on u praksi to može činiti jedino putem tužbi podnesenih na temelju članka IX. Konvencije o genocidu iz 1948, i to samo između njezinih država stranaka. Drugih osnova za jednostrane tužbe nema. Stoga ni taj sud ne može biti nadležan za utvrđivanje odgovornosti neke države za zločin agresije, ali ni za druge međunarodne zločine, osim ukoliko bi osumnjičena država i država njezina žrtva dragovoljno pristale na tu njegovu nadležnost. Tako je što naivno očekivati.

Naprotiv, međunarodna kaznena sudišta nadležna su da kažnjavaju pojedince za širi krug međunarodnih zločina, ali među kojima nije predviđen agresivni rat. Ona ne mogu odlučivati o naknadi počinjene štete žrtvama tih zločina, jer u tu naknadu ne spada povrat opljačkane imovine zakonitim vlasnicima, za što jesu nadležna.

Neke od tih nedosljednosti trebao je otkloniti Rimski statut Međunarodnoga kaznenog suda u Haagu iz 1998. On propisuje nadležnost toga stalnog suda za: (a) zločin genocida; (b) zločine protiv čovječnosti; (c) ratne zločine; te za (d) zločin agresije. Ali je tada bilo ostavljeno da se taj posljednji zločin definira na prvoj revizijskoj konferenciji toga Statuta. Taj se uvjet formalno ispunio 28. lipnja 2010. godine, kada su glede zločina agresije na konferenciji u Kampali (Uganda) usvojene izmjene Rimskoga statuta, Obilježja kaznenih djela, te Elementi tumačenja tih izmjena (amandmana).

Još da navedemo nekoliko riječi o kažnjavanju počinitelja zločina agresije pred domaćim sudbenim tijelima neke države. Za razliku od konvencija o genocidu, o ratnim zločinima i *apartheidu*, agresija nije kao takva zabranjena nekom općom konvencijom koja bi obuhvaćala odgovornost država za kršenje. Uslijed toga je izostala uobičajena odredba iz takvih konvencija koja bi nalažala državama strankama da nadopune njihovo kazneno zakonodavstvo dužnošću kažnjavanja počinitelja zločina u pitanju pred domaćim sudovima, inkriminacijom zabranjenoga djela i rasponom kazni za počinitelje. A ne postoji ni obveza prema općemu međunarodnom pravu koja bi državama sve to nalažala. Države koje to ne učine time ne krše nikakvu međunarodnu obvezu.

Još je od toga važnije što nacionalni kazneni sudovi bilo koje države nisu uopće podobni da kažnjavaju zločin agresije, napose ukoliko ga je počinila domaća država s njezinim najvišim dužnosnicima. Načelo zakonitosti glede toga međunarodnog zločina i iz brojnih drugih razloga nije moguće dosljedno ostvariti. Stoga se treba zalagati da nadležnost za taj zločin stekne stalni Međunarodni kazneni sud u Haagu. Iz svih tih razloga nije ga bilo mudro predvidjeti u članku 157. Kaznenoga zakona Hrvatske iz 1997, a mudro je

što se on ne nalazi u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, napose ne u Glavi VIII. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.²

U produžetku ćemo raspravljati o definiranju agresije kao zločina koji angažira odgovornost država; o zločinu agresije u međunarodnom kaznenom pravu; napose o tome zločinu u izmijenjenom Statutu stalnoga Međunarodnog kaznenog suda u Haagu; te na koncu o pitanju određivanja agresorske strane u nekom unutarnjem (nemeđunarodnom) oružanom sukobu.

II. DEFINIRANJE AGRESIJE KAO ZLOČINA KOJI ANGAŽIRA ODGOVORNOST DRŽAVA

Najprije ćemo nešto navesti o odgovornosti države kao subjekta međunarodnoga prava za zločin agresije. U povodu 25. godišnjice rada Fakulteta političkih nauka u Sarajevu, u prosincu 1976. izdat je njegov Zbornik radova. Kao nastavnik toga fakulteta iz međunarodnoga prava tada sam objavio raspravu na ovu temu.³ Ne znam je li taj Zbornik radova danas dostupan u bibliotekama u Sarajevu, ali u tekstu te rasprave nemam ništa bitno promijeniti. Uz opširan historijski prikaz, tamo sam analizirao Definiciju agresije što ju je Opća skupština UN usvojila rezolucijom 3314 (XXIX) 14. prosinca 1974. Ovdje ću opisati dalji razvoj pravila općega međunarodnog prava o odgovornosti država za međunarodno protupravna djela, i to napose glede međunarodnih zločina uključujući tu i agresiju.

Komisija za međunarodno pravo UN bavila se tim pitanjem još od 1956. godine, ali bez mnogo uspjeha. Obrat je nastao u 1976. godini. Član Komisije i njezin kasniji predsjednik, čuveni talijanski profesor Roberto Ago predložio je te godine stupnjevanje međunarodno protupravnih djela država u dvije kategorije, i to na međunarodne zločine, i na "obične" međunarodne delikte. Komisija je tada usvojila njegov nacrt članka 19. u Pravilima o odgovornosti država. Prema točki 2. tadašnjega članka 19, međunarodni zločin čini:

"(...) međunarodno protupravno djelo koje proizlazi iz kršenja od strane neke države međunarodne obveze koja je toliko bitna za zaštitu temeljnih interesa međunarodne zajednice da je njezino kršenje priznato zločinom od te zajednice u njezinoj cjelini".

² Vidi Zvonimir Tomić: *Krivično pravo I*, Sarajevo 2008, str.117–120; *Krivično pravo II*, posebni dio, drugo izdanje, Sarajevo 2007, str. 413–480.

³ V. Đ. Degan: "O ograničavanju prava na rat i određivanju napadača", Univerzitet u Sarajevu, Fakultet političkih nauka, *Zbornik radova 1961–1976*, str. 87–104.

Prema negativnoj definiciji iz točke 4. članka 19, svako međunarodno protupravno djelo koje u gornjemu smislu nije “međunarodni zločin”, čini međunarodni delikt.

Članak 19. u točki 3. nabrojio je neke od tih međunarodnih zločina, ali se tamo naglašuje da ta lista nije iscrpna:

“Uz rezervu propisa točke 2, i prema pravilima međunarodnoga prava na snazi, neki međunarodni zločin može naročito proizaći: (a) iz teškoga kršenja neke međunarodne obveze od bitne važnosti za održanje međunarodnoga mira i sigurnosti, poput onih koje zabranjuju agresiju; (b) iz teškoga kršenja neke međunarodne obveze od bitne važnosti za zaštitu prava naroda na samoodređenje, poput onih koje zabranjuju ustanovljenje ili održanje putem sile kolonijalne dominacije; (c) iz teškoga kršenja u širokim razmjerima neke međunarodne obveze od bitne važnosti za zaštitu ljudske osobe, poput onih koje zabranjuju ropstvo, genocid i *apartheid*; (d) iz teškoga kršenja neke međunarodne obveze od bitne važnosti za održanje i zaštitu ljudskoga okoliša, poput onih koje zabranjuju masovno onečišćenje atmosfere i mora.”

Međunarodni zločin je, dakle, samo ono međunarodno protupravno djelo koje proizlazi iz kršenja neke obveze *erga omnes*, a koje je toliko bitno za zaštitu temeljnih interesa međunarodne zajednice da je sâma ta zajednica tu povredu priznala međunarodnim zločinom. Iz toga proizlazi da međunarodni zločini nisu sva pravila *jus cogens* koja također nameću *erga omnes* pravne obveze svim državama. Prema članku 53. Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969: “(...) imperativna norma općega međunarodnog prava je norma što ju je prihvatila i priznala čitava međunarodna zajednica država kao normu od koje nije dopušteno nikakvo odstupanje i koja se može izmijeniti samo normom općega međunarodnog prava iste prirode.”

Tekst članka 19. ostao je nepromijenjen i u Nacrtu pravilâ usvojenom u prvom čitanju u Komisiji za međunarodno pravo u 1996. godini. Gornja je podjela na međunarodne zločine i na obične međunarodne delikte bila gotovo jednodušno prihvaćena u čitavoj znanosti, i kroz više od četvrt stoljeća smatrala se dijelom općega međunarodnog prava na snazi.

Ali usporedo s time raslo je protivljenje propisima o međunarodnim zločinima i u samoj Komisiji, a napose u Šestom odboru Opće skupštine u kojemu su predstavljene države članice UN. U ostvarenju njihovih političkih ciljeva najjačim silama očito smeta definicija međunarodnih zločina u propisima o odgovornosti država. Njihov je glavni argument da ta odgovornost nije kaznene naravi. Istina jest da u suvremenom međunarodnom pravu ne postoji ništa slično kaznenoj odgovornosti država za bilo koje međunarodno

protupravno djelo, pa i za ona koja neke konvencije označuju "međunarodnim zločinima" ili njihovim "teškim kršenjima". To je, između ostaloga, posljedica činjenice što nikada nije postojao neki međunarodni kazneni sud koji bi sâmim državama sudio za međunarodne zločine.⁴ Djelomice iz toga razloga do sada nije bilo presuda izrečenih ni od drugih međunarodnih sudova i tribunala koje bi ustanovile kaznenu odgovornost neke države, i to za razliku od njihove odgovornosti prema međunarodnom pravu koja je bliža konceptu građanskopravne odgovornosti. Poseban razlog tomu je što do tih pravorijeka dolazi jedino temeljem sporazuma stranaka u sporu na nadležnost tribunala u pitanju.

Zbog očito nepostojeće kaznene odgovornosti država, Komisija za međunarodno pravo odlučila se za radikalno rješenje. U konačnom Nacrtu pravila o odgovornosti država za međunarodno protupravna djela koji je usvojila 9. kolovoza 2001. godine, ona je izbrisala svaki spomen na međunarodne zločine, uključujući prijašnji članak 19. Ali je Komisija ostala svjesna činjenice da sva međunarodno protupravna djela nisu jednaka po njihovim štetnim učincima. Stoga je između svih njih u III. poglavlju Drugoga dijela Nacrta izdvojila "teška kršenja (*serious breaches, violations graves*) obveza koje proizlaze iz imperativnih normi općega međunarodnog prava".

Članak 40(1). toga novog nacrtu tako predviđa: "Ovo se Poglavlje primjenjuje na međunarodnu odgovornost koja proizlazi iz teškoga kršenja od neke države obveze koja proizlazi iz neke imperativne norme općega međunarodnog prava". Tu se Komisija nadovezuje na već spomenutu definiciju tih normi *jus cogens*. Dakle, "teško kršenje" normi *jus cogens* trebalo bi imati isti ili sličan pravni učinak kao i počinjenje međunarodnih zločina što ih je čitava međunarodna zajednica država priznala takvima. Tu bi se moglo primijetiti da je svako kršenje normi *jus cogens* već po svojoj naravi teško.

⁴ Između dva svjetska rata tako nešto su predlagali neki najistaknutiji profesori kaznenoga prava u svijetu. Njihova mišljenja je na sažet način izložio Roberto Ago u jednom od svojih izvješća Komisiji za međunarodno pravo: "Valja spomenuti školu kojoj su pripadali V. V. Pella, Q. Saldana, H. Donnedieu de Vabres i drugi, koji su poticali usvajanje spiska najtežih kršenja međunarodnog prava i utvrđivanja kazni za njih. Te bi se kazne kretale od novčanih sankcija do okupacije teritorija te u krajnjem slučaju gubitka neovisnosti. Svi pisci u pitanju uvjetovali su ostvarenje njihovih načela ustanovljenjem jednoga međunarodnog kaznenog suda, nadležnoga da izriče sankcije u pitanju" Cf., *Yearbook of the International Law Commission 1976*, Volume II, Part Two, p. 113, para. 141. Hipotetički uzevši, takav predloženi sud, ako bi se mogao ustanoviti, preuzeo bi dio nadležnosti današnjega Vijeća sigurnosti UN-a. Ako ne iz drugih razloga, teško je vjerovati da bi bilo koja od njegovih stalnih članica pristala na tako daleko-sežnu reviziju Povelje.

Ali se u komentaru na članak 40. kao primjeri navode u biti ista djela koja bi se i primjenom definicije iz prijašnjeg članka 19. mogla okvalificirati međunarodnim zločinima. Upućivanjem na neke pravorijeke Međunarodnoga suda i na komentar Komisije na članak 53. Bečke konvencije, kao primjeri se navode: zabrana agresije, zabrana ropstva i trgovine robljem, genocid, rasna diskriminacija i *apartheid*, tortura (mučenje), te pravo narodâ na samoodređenje. U komentaru se ističe da to nabranje nije sveobuhvatno.⁵

Sa stajališta pravne sigurnosti u međunarodnim odnosima novi članak 40. predstavlja uzmak u odnosu na prijašnji propis. Prema prijašnjem članku 19. svaki od međunarodnih zločina treba takvim priznati čitava međunarodna zajednica. Do toga najčešće dolazi putem općenito prihvaćenih univerzalnih konvencija u kojima su oni definirani, poput npr. teških kršenja Ženevskih konvencija o humanitarnom pravu iz 1949. Stranke tih četiriju Konvencija danas su praktično sve države svijeta. Sadašnji članak 40, naprotiv, implicitno dopušta državama da same procjenjuju što u konkretnom slučaju predstavlja "teško kršenje" neke norme *jus cogens*. A i sam pojam tih imperativnih normi općega međunarodnog prava u znanosti je difuzan, i to u daleko većoj mjeri od pojma međunarodnih zločina iz prijašnjega članka 19, i konvencija koje su ih definirale.⁶

Opća skupština UN rezolucijom 56/83 od 28. siječnja 2002. godine uzela je na znanje članke o odgovornosti država što ih je predstavila Komisija za međunarodno pravo, i koji su reproducirani u njezinu prilogu. Ona ih je preporučila pozornosti vlada država, ali bez preporuke glede njihova prihvaćanja ili neprihvaćanja u obliku ugovora. Ali odmah po njihovu usvajanju Međunarodni se sud poziva na neke njegove propise kao na iskaze općega običajnog međunarodnog prava na snazi. Stoga u nedostatku ugovornih propisa o ovoj iznimno važnoj materiji taj Nacrt pravilâ ima dalekosežni značaj.

⁵ Cf., James Crawford: *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge Univ. Press, 2002, pp. 246–247.

⁶ Gornje promjene dovele su i do konfuzije u terminologiji koja ne služi nikakvoj svrsi. Neka država može na primjer biti proglašena odgovornom zbog kršenja Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju *zločina* genocida. Ali s obzirom na to da država ne može biti kazneno odgovorna i ne može počiniti "međunarodni zločin", u takvom će se slučaju govoriti o njezinu "teškom kršenju" obveze koja proizlazi iz imperativne norme koja to djelo tom konvencijom zabranjuje. Naprotiv, o "zločinu genocida" će se govoriti samo kada je u pitanju kaznena odgovornost pojedinaca počinitelja. A radi se o kršenju materijalnih propisa iz iste konvencije. Konfuzija je još veća kada je u pitanju međunarodni zločin agresije koji može izvršiti samo država, a ne pojedinci u vlastitom svojstvu. Kako ćemo vidjeti, akcesornu kaznenu odgovornost mogu snositi samo najviši donositelji odluka u državi agresoru, a ne obični vojnici koji sudjeluju u agresivnom ratu.

*

Kao za pakost dogodilo se da je Komisija za međunarodno pravo 9. kolovoza 2001. konačno izbrisala u svome Nacrtu pravilâ odredbu članka 19. o međunarodnim zločinima, dakle samo mjesec dana uoči stravičnih terorističkih činâ u New Yorku, Washingtonu, D. C. i Pensilvaniji od 11. rujna 2001. godine. Radilo se o flagrantnom činu zločina međunarodnog terorizma čija definicija još nije usvojena u nekoj konvenciji univerzalnoga domašaja. Za te zločine bila je proglašena odgovornom transnacionalna zločinačka organizacija Al-Qa'ida koja je imala glavna uporišta u Afganistanu, tada pod vlašću talibana.

Već sljedećega dana, 12. rujna te godine, Vijeće sigurnosti jednoglasno je usvojilo rezoluciju 1368. kojom je taj teroristički čin označilo "prijetnjom miru". Ali je u njezinoj preambuli "priznalo" pravo na individualnu i kolektivnu samoobranu protiv terorističkih čina.

Sjedinjenim je Državama pod predsjednikom Bushom Jr. to bilo dovoljno da 7. listopada iste godine, uz pomoć Britanije, poduzmu oružanu intervenciju protiv Afganistana u svrhu uništenja terorističkih baza i obaranja režima talibana u toj zemlji. Ako ništa drugo, time se pokazalo da i neka država može biti kazneno odgovorna za terorističke čine organizacija kojima pruža podršku protiv trećih država.

Niti jedna druga država osim Irana i Iraka nije se tada usprotivila toj jednostranoj akciji, poduzetoj u navodnoj samoobrani. Kasnije je vlast Sjedinjenih Država označila još Iran, Irak i Sjevernu Koreju kao zemlje koje podržavaju međunarodni terorizam. Tu jednostranu optužbu malo je koja treća država priznala kao opravdanu, a od nje je odustala i nova američka administracija Baracka Obame. To je potom otvorilo vrata Sjedinjenim Državama da u 2003. godini bez ovlaštenja Vijeća sigurnosti napadnu i osvoje Irak. Do danas tamo nisu otkrile dokaze da je bivši režim Saddama Husseina pomagao Al-Qa'idu i da je posjedovao biološko i kemijsko oružje kojim bi bio u stanju napasti treće zemlje.

Oružana intervencija protiv državâ koje su optužene da pomažu međunarodni terorizam ne bi se smjela poduzimati bez ovlaštenja ili pristanka Vijeća sigurnosti UN. Ali je u borbi protiv toga suvremenog međunarodnog zla mnogo važnije kažnjavati pojedince odgovorne za te zločine. Ispravan je put da se pri nekoj novoj reviziji Rimskoga statuta konačno usvoji definicija toga međunarodnog zločina i da se njegovo kažnjavanje povjeri u nadležnost stalnoga Međunarodnog kaznenog suda u Haagu. Kao u iračkom slučaju, svaki treći put otvara mogućnosti teških zloupotreba.

*

Da na koncu pokušamo rezimirati ovo izlaganje. Svi relevantni međunarodni instrumenti koje smo spomenuli definiraju agresiju međunarodnim zločinom koji izravno angažira odgovornost države napadača. Ali da bi si osigurale slobodu djelovanja, velike sile uspješno sprječavaju da definicija agresije, u kojoj se precizira odgovornost država, bude predmetom neke opće kodifikacijske konvencije poput npr. Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, i da se njome predvidi nadležnost Međunarodnoga suda u Haagu u slučajevima sporova o njezinu tumačenju ili primjeni između država stranaka.

Sjedinjene su Države u razdoblju pod predsjednikom Bushom Jr. odbacivale čak i definiciju toga međunarodnoga zločina koju je Opća skupština usvojila konsenzusom u obliku rezolucije u 1974. To unatoč izričitim propisima iz te rezolucije u kojima se potvrđuju sve ovlasti Vijeća sigurnosti iz Povelje UN, uključujući i praksu zloupotrebe posebnih prava njegovih stalnih članova.

Kako smo naveli, u sklopu tih nastojanja velike sile i druge države koje ih slijede uspjele su da i sam pojam međunarodnih zločina (uključujući tu i agresiju) izbrišu iz Pravila o odgovornosti država za međunarodno protupravna djela. One su taj pojam zamijenile difuznim pojmom teških kršenja obveza koje proizlaze iz pravila *jus cogens*. Time su samo unijele konfuziju u međunarodno pravo koja ne služi ničemu.

Ne treba očekivati da će velike sile radikalno izmijeniti svoje stajalište, da će prihvatiti pripremanje i usvajanje opće konvencije o definiciji agresije koja bi se odnosila na odgovornost država u slučaju njezina kršenja i koja bi predviđela nadležnost Međunarodnoga suda u Haagu u slučaju sporova o njezinu tumačenju ili primjeni. U današnjoj situaciji male i slabe države teško da se mogu odlučiti na upotrebu oružane sile u vršenju legitimnoga prava na samoobranu iz članka 51. Povelje UN, kada protiv njih agresiju poduzme neka od velesila. Njima tada jedino preostaje obraćanje Vijeću sigurnosti UN koje opet ne može pokrenuti akciju kada je u pitanju agresija neke od njegovih pet stalnih članica ili od neke druge države pod zaštitom neke od njih.

Međunarodni je sud u presudi iz 2007. u sporu o *Kršenju Konvencije o genocidu* (Bosna i Hercegovina/Srbija i Crna Gora) ukazao na:

“(...) bitnu razliku između postojanja i obvezujuće snage dužnosti koje proizlaze iz međunarodnoga prava i postojanja činjenice da ne postoji (neki) sud ili tribunal s nadležnošću da rješava sporove o poštivanju tih obveza. Činjenica da takav sud ili tribunal ne postoji ne znači da ne postoje obveze. One zadržavaju svoju valjanost i pravnu snagu. Od država se

zahtijeva da izvršavaju svoje obveze prema međunarodnom pravu, uključujući napose međunarodno humanitarno pravo, i one ostaju odgovorne za akte suprotne međunarodnom pravu koji su njima pripisivi".⁷

Ali ta odgovornost država može u nekim situacijama biti ne više od platon-ske naravi.

Slične tendencije javljaju se i u ostvarenju kaznene odgovornosti pojedinaca za međunarodni zločin agresije o kojoj će dalje biti riječi.

*

III. ZLOČIN AGRESIJE U MEĐUNARODNOM KAZNENOM PRAVU

Kaznena odgovornost pojedinaca prema međunarodnom pravu može se konkretno ostvarivati jedino ukoliko se ustanovi neko međunarodno sudbeno tijelo u kojemu će se jasno razdvojiti funkcije nepristranih sudaca, optužbe i obrane, kao što je to i u suđenjima pred domaćim sudovima. Statutom toga tijela valja propisati međunarodne zločine za koje je to tijelo nadležno, te temeljna pravila postupka. Glede zločina koji mu se stavljaju u nadležnost temeljno je pravilo da zakon (tj. propisano pravo) mora da važi jednako za sve, bilo da štiti ili kažnjava.

Međunarodno kazneno pravo kakvo je nastalo i dalje se razvija nakon Drugoga svjetskog rata ima nekih posebnosti, ali i zajedničkih značajki s međunarodnim javnim pravom. Razlike su u njihovim adresatima. Glavni subjekti međunarodnoga prava su suverene države i međudržavne organizacije. Subjekti međunarodnoga i unutarnjeg kaznenog prava su ljudi pojedinci, tj. fizičke osobe koje su osumnjičene za počinjenje kaznenih djela. Ali razlike leže i u njihovim izvorima.

Najautoritativnija ugovorna odredba koja propisuje izvore međunarodnoga prava je članak 38(1). Statuta Međunarodnoga suda u Haagu.⁸ Prema toj odredbi glavni izvori međunarodnoga prava su ugovor, običaj i opća načela prava, a pomoćni su izvori sudske rješidbe i znanost. Taj propis ne spominje jednostrane akte kojima države mogu preuzimati pravne obveze na svoj

⁷ I. C. J. Reports 2007, p. 104, para. 148.

⁸ Taj glavni sudski organ Ujedinjenih nacija koji je i jedan od šest glavnih organa te svjetske organizacije, nikako ne valja miješati s *ad hoc* Međunarodnim kaznenim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, ni sa (stalnim) Međunarodnim kaznenim sudom. S obzirom na to da sva tri imaju svoje sjedište u Haagu u Nizozemskoj, postalo je neprecizno bilo kojega od njih nazivati "haškim sudom".

teret, a u određenim situacijama mogu njima stjecati i neka nova prava. A i pomoćnih izvora radi utvrđivanja običajnih pravnih pravila ima više od tamo spomenutih.⁹

Gornji izvori vrijede u međunarodnom pravnom poretku suverenih država i drugih subjekata međunarodnoga prava.¹⁰ S obzirom na to da ugovor ne može izravno obvezivati države koje mu nisu stranke, glavni izvor *općega međunarodnog prava* je opći običaj. Opća načela prava primjenjuju se kao samostalan izvor toga općeg međunarodnog prava tek ukoliko se nisu transformirala u opći običaj (najčešće putem neke konvencije o kodifikaciji).

U *međunarodnom kaznenom pravu* odnosi između suca, tužitelja, okrivljenika i njegova branitelja, te žrtve zločina, različiti su od odnosa između suvereno jednakih država, svake s autonomijom volje. Tu se radi o suđenju optuženiku u osobnom svojstvu koje ne smije biti bitno različito od suđenja pred domaćim kaznenim sucem. Ali je bitna razlika u tome što u međunarodnom kaznenom suđenju izvor prava nije nacionalno pravo neke države nego međunarodno pravo iz članka 38(1). Statuta Međunarodnoga suda u Haagu.¹¹

Temeljem općega načela kaznenog prava *nullum crimen, nulla poena sine lege*, koje mnogi nazivaju načelom zakonitosti (u užem smislu), gornji izvori javljaju se u ponešto različitom svjetlu kada ih primjenjuje međunarodni kazneni sudac. Naime, iz toga načela proizlaze sljedeće pretpostavke svakoga ispravnog suđenja (*due process of law*), bilo pred domaćim ili međunarodnim sudom:

- *Nullum crimen sine lege scripta*: izvor inkriminacije mora biti domaći zakon neke države ili statut međunarodnoga kaznenog sudbenoga tijela, dakle pravilo pozitivnoga prava u pisanom obliku. Ta pretpostavka isključuje inkriminaciju osumnjičenika izravno i jedino utemeljenu na običajnom pravu.¹²

⁹ Vidi – V. D. Degan: *Sources of International Law*, Martinus Nijhoff Publishers 1997, pp. 3–13; *Međunarodno pravo*, treće izdanje, (Školska knjiga) Zagreb 2011, str. 59–61.

¹⁰ Danas su uz države glavni subjekti međunarodnoga prava međunarodne vladine organizacije poput UN. Privremeni subjekti s ograničenom djelatnom sposobnošću mogu biti priznati ustanici i oslobodilački pokreti. Naprotiv, čovjek pojedinac u njegovu vlastitom svojstvu nije poseban subjekt međunarodnog prava, iako mu međunarodna sudbena tijela mogu suditi za međunarodne zločine.

¹¹ Vidi opširnije: V. D. Degan: “On the Sources of International Criminal Law”, *Chinese Journal of International Law* 2005, No.1, pp. 45–83.

¹² Ta pretpostavka još u većoj mjeri isključuje kvazizakonodavnu funkciju kaznenoga suca i zabranjuje mu da pod plaštom “običajnoga prava” on izmišlja nova kaznena djela *de lege ferenda*, koja dakle u trenutku počinjenja zločina ne predstavljaju pozitivno pravo (*lex lata*), i da ih kao takva potom retroaktivno primjenjuje protiv optuženika.

- *Nullum crimen sine lege certa*: elementi inkriminacije, tj. obilježja kaznenoga djela, moraju biti precizno određeni normom. To kaznenom sucu zabranjuje pribjegavanje analogiji.¹³
- *Nullum crimen sine lege praevia*: kazneno djelo mora biti zakonom zabranjeno u vrijeme njegova počinjenja. Retroaktivna primjena kaznenoga zakona zabranjuje se, osim ukoliko je novo pravo blaže za okrivljenika (*lex mitius*). I napokon,
- *Nulla poena sine lege*: kazna također mora biti unaprijed predviđena pisanom normom.

Dakle u kaznenom pravu, bilo unutarnjem ili međunarodnom, pisanim izvorima daje se prednost pred nepisanim. To znači da u međunarodnom kaznenom pravu običajno pravo ne može imati istu važnost kao u međunarodnom pravnom poretku suverenih država.

*

Praksa međunarodnih kaznenih suđenja započeta je nakon Drugoga svjetskog rata protiv najviših dužnosnika pobijeđenih država Njemačke i Japana.

Samo tjedan dana po okončanju Potsdamske konferencije glavara Sjedinjenih Država, Britanije i Sovjetskoga Saveza,¹⁴ Londonskim sporazumom od 8. kolovoza 1945, kojemu je bio pridodan Statut Međunarodnoga vojnog tribunala, ustanovljena su glavna načela međunarodnoga kažnjavanja "glavnih ratnih zločinaca" iz nacističke Njemačke.

Četiri glavne savezničke sile (Sjedinjene Države, Sovjetski Savez, Britanija i Francuska) imenovala su po jednoga člana toga tribunala i jednog njegova zamjenika.¹⁵ Predsjednik Tribunala bio je britanski sudac lord Lawrence. Tužiteljstvo je bilo sastavljeno od po jednoga tužitelja iz svake od tih zemalja. Ono je u tome postupku objedinjavalo funkcije tužitelja i istražnoga suca.¹⁶

¹³ I dok međunarodni sudac i arbitar pri rješavanju međudržavnih sporova nastoje izbjeći *non liquet* primjenjujući sve izvore iz članka 38(1). Statuta Međunarodnoga suda, načelo *nullum crimen sine lege* zabranjuje sucu da popunjava praznine u pisanom kaznenom pravu bilo putem analogije ili na neki drugi način.

¹⁴ Ta posljednja konferencija "velike trojice" održana je između 17. srpnja i 2. kolovoza 1945. godine.

¹⁵ Bez odjeka su ostala zalaganja dvojice uglednih profesora međunarodnoga prava iz toga vremena da taj tribunal bude sastavljen od sudaca iz neutralnih država. Bili su to američki profesor Charles Cheney Hyde i glasoviti Hans Kelsen, austrijski profesor koji je zbog svoga židovskog porijekla živio u prognanstvu u Sjedinjenim Državama.

¹⁶ Još je devetnaest država postalo strankama Londonskoga sporazuma pristupom,

Članak 6. Statuta formulirao je tri skupine zločina za koje je taj tribunal bio nadležan:

Zločini protiv mira, poimence planiranje, pripremanje, poticanje ili poduzimanje agresivnog rata ili rata poduzetog kršenjem međunarodnih ugovora, sporazuma ili jamstava, ili sudjelovanje u zajedničkom planu ili uroti za izvođenje bilo čega što je naprijed rečeno.

Ratni zločini, poimence kršenje zakonâ i običajâ rata. Ta kršenja uključuju, ali se na njih ne ograničuju: ubojstvo, zlostavljanje ili deportaciju na robovski rad ili u bilo koju drugu svrhu civilnoga pučanstva okupiranoga područja ili na okupiranom području, ubojstvo ili zlostavljanje ratnih zarobljenika ili osoba na moru, ubijanje talaca, pljačkanje javne ili privatne imovine, obijesno razaranje gradova, mjesta ili sela, ili vojnom potrebom neopravdano pustošenje.

Zločini protiv čovječnosti, poimence ubojstvo, istrjebljenje, porobljavanje, deportacija i ostala nečovječna djela počinjena prema bilo kojem civilnom pučanstvu prije rata ili za vrijeme rata, ili progoni zbog političkih, rasnih ili vjerskih razloga počinjeni u izvršenju nekoga zločina koji spada pod sudbenost Tribunala ili u vezi s njime, bez obzira na to predstavlja li to kršenje domaćega prava zemlje u kojoj je počinjeno.¹⁷

Taj je tribunal zasjedao u Nürnbergu u Njemačkoj u razdoblju između 20. studenoga 1945. i 30. kolovoza 1946. godine. Svi optuženici uživali su jamstva pravičnoga suđenja. Optužnica sa svim dokumentima bila im je uručena unaprijed i imali su dovoljno vremena za pripremanje svoje obrane. Imali su pravo imenovati odvjetnika po slobodnom izboru. U tijeku suđenja mogli su sami ili putem odvjetnika iznositi dokaze u svoju obranu i u unakrsnom ispitivanju postavljati pitanja svakom svjedoku optužbe (članak 16). Službeni položaj okrivljenikâ, bilo kao glavara države ili odgovornih dužnosnika u državnim tijelima, nije se uzimao razlogom za oslobođenje od odgovornosti ili za ublažavanje kazne (članak 7). Stoga se pred tim tribunalom nisu priznavali nikakvi imuniteti okrivljenika. Statut toga tribunala nije predviđao žalbeni postupak na izrečene presude, ali je Kontrolna komisija za Njemačku imala pravo smanjenja ili izmjene kazne (članak 29).

Presuda je bila izrečena 1. listopada 1946. godine. Saveznička Kontrolna komisija odbila je molbe za pomilovanje koje su podnijeli svi osuđeni.

uključivši i bivšu Jugoslaviju, ali im to nije davalo nikakva prava da sudjeluju u tome postupku.

¹⁷ Glede zločinâ protiv čovječnosti, koji prije 1945. nisu bili predviđeni ni u kakvim konvencijama, bilo je odlučeno da nadležnost toga tribunala bude akcesorne naravi, i to ukoliko su oni bili počinjeni u izvršenju zločina agresije ili ratnih zločina. Stoga su svi zločini koje su nacističke vlasti počinile u samoj Njemačkoj prije 1. rujna 1939. bili isključeni iz toga suđenja.

Smrtne kazne vješanjem nad dvanaestoricom osuđenih od njih ukupno 22, bile su izvršene u gimnastičkoj dvorani sudskoga zatvora u Nürnbergu 16. listopada 1946.¹⁸ Trojica okrivljenika (bankar Schacht, diplomat Von Papen i novinar Fritzsche) bili su oslobođeni jer im nije bila dokazana krivnja niti iz jedne točke optužnice.

Uz nesporne kvalitete Nürnberške presude valja ipak navesti da se tu radilo o suđenju pobjednika nad pobijeđenima u ratu. Niti jedan saveznički vojnik nije nikada bio suđen za ratne zločine počinjene protiv Nijemaca.¹⁹

*

Odluka o kažnjavanju japanske agresije usvojena je 1. prosinca 1943. na Konferenciji u Kairu, na kojoj su sudjelovali američki predsjednik Roosevelt, kineski predsjednik Čang Kaj Šek i britanski prvi ministar Churchill. Sve pojedinosti glede toga suđenja bile su precizirane u aktu o japanskoj bezuvjetnoj kapitulaciji od 2. rujna 1945, kojim je završen Drugi svjetski rat.

Tokijski tribunal ustanovljen je Posebnim proglasom (izvršnom zapovijedi) vrhovnoga komandanta savezničkih snaga američkog generala Douglasa MacArthura 19. siječnja 1946. On je imenovao sve njegove članove. Tribunal se sastojao od po jednoga suca iz svih zemalja koje su bile u ratu s Japanom (Australije, Kanade, Kine, Novoga Zelanda, Ujedinjenoga Kraljevstva, Sjedinjenih Država, Sovjetskoga Saveza, Filipina, Indije, Francuske i Nizozemske). Predsjedao je australski sudac William Webb. Tužitelja Josepha B. Keenana, američkog državljanina, također je imenovao general MacArthur.

Tome proglasu pridodana je "Povelja" Tribunala koja je sadržavala samo 17 članaka u odnosu na 30 članaka londonskoga Statuta. Ali je njome obuhvaćena bit propisa koji su gotovo jednaki onima iz prethodnoga Statuta. Poveljom je predviđena nadležnost Tribunala za iste tri skupine zločina kao i u Statutu Tribunala u Nürnbergu, ali je bilo manjih razlika u njihovoj kvalifikaciji. Kod zločina protiv mira bilo je navedeno je da se agresivni rat može

¹⁸ Herman Göring izbjegao je to smaknuće popivši prokrijumčareni otrov u noći uoči izvršenja presude.

¹⁹ Uz to, iz političkih razloga nije nikada bilo službenih inicijativa da se sudski postupci vode protiv odgovornih osoba iz fašističke Italije, bilo pred međunarodnim ili talijanskim sudovima. Suprotno instrumentu o kapitulaciji Italije iz rujna 1943, Britanija i Sjedinjene Države oglušile su se o zahtjeve Etiopije, Grčke i Jugoslavije za izručenje osumnjičenih zločinaca radi suđenja u tim zemljama. Od 1946. te je zahtjeve odbijala i talijanska vlada. Ona je podijelila opću amnestiju, najprije Talijanima koji su se borili protiv Nijemaca, a potom svim talijanskim fašistima i njihovim pomagačima.

poduzeti uz njegovu objavu ili bez nje. Kao druga skupina bili su navedeni zločini protiv konvencija o ratu, poimence kršenje zakona i običaja rata, a da nisu navedeni njihovi primjeri. Napokon, kod zločina protiv čovječnosti nisu bili spomenuti progoni iz vjerskih razloga.

Tribunal je sudio za djela počinjena u duljem vremenskom razdoblju, i to od 1. siječnja 1928. do 2. rujna 1945. godine. Optužnica je bila podignuta protiv 28 najviših japanskih dužnosnika. Među njima su bila 4 bivša prva ministra, 5 ministara rata, 2 ministra ratne mornarice, potom više drugih ministara, načelnici Glavnoga stana i neki veleposlanici. Čini se da su optuženici bili odabrani prema političkom kriteriju Sjedinjenih Država. Tako optužnica nije bila podignuta protiv cara Hirohitoa, kojemu je na taj način jedinomu prešutno bio priznat imunitet.

Ta je optužnica sadržavala navode o pripremanju i izvršenju osvajačkoga plana od strane optuženikâ, zasnovanog na provođenju programa ubojstava, medicinskih eksperimenata nad zarobljenicima i civilima, prisilnoga rada u neljudskim uvjetima, pljačke javne i privatne imovine, obijesnoga razaranja gradova i sela izvan vojne potrebe, te na općenit način o ubojstvima, silovanjima i masovnim okrutnostima počinjenima na osvojenim područjima.

Optuženicima u Tokiju uglavnom se sudilo za zločine protiv mira. Utisak je bio da je to suđenje ustvari bilo osveta Sjedinjenih Država zbog japanskoga izdajničkog napada na Pearl Harbor 7. prosinca 1941. Stoga su japanski ratni zločini i zločini protiv čovječnosti bili na tome suđenju potisnuti u drugi plan, ali se njihovim počiniteljima sudilo na nižoj razini.

Suđenje je bilo otpočelo 3. svibnja 1946, a presuda je izrečena 14. studenoga 1948.

Tom presudom sedmero optuženika bilo je osuđeno na smrt vješanjem (dva bivša prva ministra i pet generala), dok su ostali dobili vremenske kazne, i to od doživotnoga zatvora do 7 godina. Za razliku od Nürnberške presude, nitko nije bio oslobođen optužbe.²⁰

Suci iz Indije, Francuske i Nizozemske koji su glasovali protiv te presude, prigovorili su da se u postupku nisu poštivala sva prava okrivljenika. U cjelini uzevši, tokijsko suđenje imalo je manje pravnih, a više političkih elemenata od onoga nürnberškog.

²⁰ Ali su uslijed izbijanja hladnoga rata svi osuđenici na vremenske kazne, koji prije toga nisu umrli u zatvoru, u 1954. i 1955. godini bili pušteni na slobodu. Neki su u poslijeratnom Japanu nastavili uspješnu političku ili privrednu karijeru.

*

Osvrnimo se na neka pravna pitanja u ovim suđenjima. Postupak u Nürnbergu bio je prvo međunarodno kazneno suđenje u povijesti i ono nije moglo proći bez nekih prijevora pravne naravi. Ovdje ćemo se osvrnuti samo na one vezane za zločine protiv mira iz članka 6. Statuta toga tribunala.

Izrečena presuda se osvrnula na obranu optuženika da je temeljni princip svakoga prava – međunarodnog i domaćeg – da ne može biti kažnjavanja za zločin bez prava koje je na snazi u vremenu njegova počinjenja: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. "Istaknuto je da je kažnjavanje *ex post facto* odvratno pravu svih civiliziranih naroda". Tribunal je primijetio da ta maksima ne predstavlja ograničenje suverenosti nego da je ona opće načelo pravde.²¹ To po našem mišljenju ne umanjuje njezin pravni domašaj.

Osnovu za svoje suđenje zločina protiv mira taj je tribunal našao u Briand-Kelloggovu paktu iz 1928. godine.²² U trenutku izbijanja Drugoga svjetskog rata 1. rujna 1939. taj je Pakt obvezivao 63 nacije (države), među kojima Njemačku, Italiju i Japan.

"Pitanje je koji je pravni učinak toga Pakta? Nacije koje su potpisale Pakt ili su mu pristupile bezuvjetno su osudile pribjegavanje ratu kao instrumentu politike ubuduće, i izriekom su ga se odrekle. Nakon potpisivanja Pakta svaka nacija koja je pribjegla ratu kao instrumentu nacionalne politike krši taj Pakt. Po mišljenju Tribunala svečano odricanje od rata kao instrumenta nacionalne politike nužno uključuje zaključak da je takav rat s međunarodnom pravu protupravan; te da oni koji planiraju takav rat s njegovim neizbježivim i strašnim posljedicama, vršeći to, počinjavu zločin. Rat poduzet u svrhu rješavanja (nekoga) spora kao instrument nacionalne politike zasigurno uključuje agresivni rat (...)”²³

Na činjenicu što tekst toga pakta iz 1928. izričito ne propisuje da su takvi ratovi međunarodni zločini, Tribunal se pozvao na brojne nacрте i usvojene međunarodne instrumente koji su ih takvima okvalificirali.

²¹ Cf., *American Journal of International Law* 1947, p. 217.

²² Taj Pakt sadrži dvije kratke materijalne odredbe:

Članak 1: "Visoke ugovorne strane svečano objavljuju u ime svojih naroda da osuđuju pribjegavanje ratu u svrhu rješavanja međunarodnih sporova i da ga se odriču kao instrumenta nacionalne politike u njihovim uzajamnim odnosima".

Članak 2: "Visoke ugovorne strane slažu se da će sve svoje sporove i sukobe, bilo koje naravi ili porijekla, koji se među njima mogu pojaviti, rješavati uvijek i jedino mirnim sredstvima".

²³ *Ibid.*, pp. 217–218.

Presuda je dala jasan odgovor i na prigovore obrane da se međunarodno pravo odnosi samo na djelatnosti suverenih država i da ono ne predviđa kažnjavanje pojedinaca; te da kada je u pitanju neki akt države, oni koji ga sprovode navodno nisu osobno odgovorni nego su zaštićeni doktrinom suverenosti države:

“Zločine protiv međunarodnoga prava počinjaju ljudi a ne apstraktne jedinice i jedino kažnjavanjem pojedinaca koji su ih počinili mogu se sprovesti odredbe međunarodnoga prava.”²⁴

Kasnije su neki jednostrano tumačili taj važan iskaz u smislu da kazneni postupci protiv pojedinaca počinitelja međunarodnih zločina mogu supstituirati odgovornost njihovih država za djela u pitanju. To je očito pretjerivanje. Nakon Drugoga svjetskog rata na sceni su obje vrste odgovornosti, svaka sa svojim posebnostima.

Navod iz te presude koji smo naprijed citirali je sljedeći:

“Otpočinjanje agresivnog rata (...) nije samo međunarodni zločin; ono je vrhunski međunarodni zločin koji se od drugih ratnih zločina razlikuje po tomu što u sebi utjelovljuje akumulirano zlo svega.”²⁵

Formulu zločina protiv mira iz članka 6. Statuta, koja ne sadrži njihovu definiciju, Tribunal je u presudi dijelio na pojedine segmente: zajednički plan urote i agresivni rat; pripremanje agresije; planiranje agresije; te kršenje međunarodnih ugovora.²⁶

Tužiteljstvo je podijelilo izvršenje tih zločina na: (1) optužbe za zajednički plan ili urotu (konspiraciju); te na (2) planiranje i vođenje agresivnoga rata. Tribunal je ustanovio da su ta djela u biti ista, ali je presuda ipak vodila računa o toj podjeli. Nitko nije bio optužen i osuđen samo za točku pod (1). Za obje točke bili su osuđeni maršal Göring, Hitlerov zamjenik Rudolf Hess, ministar vanjskih poslova Von Ribbentrop, maršal Keitel, partijski ideolog Alfred Rosenberg, admiral Raeder, general Jodl i ministar Von Neurath. Samo za točku pod (2) bili su osuđeni ministar Frick, ministar Funk, admiral Dönitz i ministar Seys-Inquart. Među njima su Hess, Funk i Raeder bili osuđeni na doživotni zatvor, Von Neurath na 15, i Dönitz na 10 godina, dok su ostali osuđeni na kaznu smrti vješanjem koja je bila izvršena.

²⁴ *Ibid.*, pp. 220–221.

²⁵ *Ibid.*, p. 186.

²⁶ Neki su pisci pokušali odvojiti zločine protiv mira iz članka 6. Statuta u užem značenju od kršenja međunarodnih ugovora, sporazuma i jamstava. Ta je podjela umjetna i nije opravdana ni tekstom toga propisa, a ni samom Nürnberškom presudom. Naime, rat poduzet kršenjem tih ugovora i jamstava obuhvaća i kršenje Briand-Kelloggova pakta.

Kada je nakon toga suđenja obrana pred Tribunalom u Tokiju ponovo potegla pitanje retroaktivne primjene prava, taj se Tribunal u svojoj presudi kao na presedan pozvao na relevantna mišljenja Tribunala u Nürnbergu i istakao je da je "agresivni rat zločin po međunarodnom pravu davno prije Potsdamske deklaracije" (iz 1945).

*

Neke od pravnih nedorečenosti ubrzo su nakon izricanja Nürnberške presude bile otklonjene. Opća skupština UN već je Rezolucijom 95(I) od 11. prosinca 1946. godine jednoglasno potvrdila "načela međunarodnoga prava priznata Statutom Nürnberškog suda i Nürnberškom presudom".²⁷ Taj iskaz trebao je biti primjenljiv makar za buduća međunarodna suđenja.

Nakon te jednoglasno usvojene rezolucije slijedila je Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948, a u 1949. izvan UN sklopljene su četiri opsežne Ženevske konvencije o humanitarnom pravu koje definiraju njihova "teška kršenja". Uz odgovornost države, te konvencije predviđaju i kaznenu odgovornost počinitelja zločina u pitanju.

Dalji rad se obavljao u Komisiji za međunarodno pravo koju je Opća skupština UN osnovala u 1947. Ona joj je odmah povjerila izradu nacrtu Kodeksa zločinâ protiv mira i sigurnosti čovječanstva. Komisija je otpočela s radom 12. travnja 1949. nakon izbora njezinih prvih članova. Rad na toj temi počeo je u 1951. i ispreplitao se s izradom definicije agresije koja je bila usvojena prva, u 1974. godini.

U nacrtu Kodeksa zločinâ protiv mira i sigurnosti čovječanstva što ga je Komisija usvojila u drugom konačnom čitanju u 1996. godini, članak 16. predviđa sljedeće kratko određenje kaznene odgovornosti za zločin agresije:

"Pojedinaac koji kao vođa ili organizator aktivno sudjeluje ili naredi planiranje, pripremanje, otpočinjanje ili vođenje agresivnoga rata koji poduzme neka država, bit će odgovoran za zločin agresije."

Taj iskaz potvrđuje činjenicu da je agresivni rat prvenstveno zločin koji angažira odgovornost države napadača, a da je kaznena odgovornost pojedinaca

²⁷ Poznati stručnjak za tu oblast prokomentirao je to sljedećim riječima: "Tek je nakon Drugoga svjetskog rata (međunarodno) kazneno pravo postalo stvarnost. U stvari je po prvi put tada jedan istinski međunarodni sporazum ustanovio kaznenu odgovornost pojedinaca za kršenje odredbi međunarodnoga prava koja je potom i realizirana, a te je principe potom priznao supranacionalni organ – Opća skupština UN – kao načela koja čine dio pozitivnoga međunarodnog prava." Cf., Stephan Glaser: *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles 1970, p. 20.

pri tome akcesorna. Uz to, u tome je tekstu po prvi put izričito navedeno ono što su presude u Nürnbergu i Tokiju podrazumijevale, da kaznenu odgovornost za taj međunarodni zločin mogu snositi samo državni vođe i organizatori, tj. najviši državni dužnosnici, a ne druge osobe koje u njemu sudjeluju. Druge osobe mogu biti odgovorne za genocid, zločine protiv čovječnosti i za ratne zločine. Međutim, nakon usvajanja Rimskoga statuta u 1998. godini više nema potrebe da se taj nacrt usvoji i da stupi na snagu kao ugovorni instrument.

*

Rezolucijom Vijeća sigurnosti 827 od 25. svibnja 1993, utemeljenoj na glavi VII. Povelje UN, ustanovljen je *Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju*. Godinu i pol nakon toga novom rezolucijom 955 od 8. studenoga 1994. na istoj osnovi utemeljen je i *Međunarodni kazneni tribunal za Ruandu* u Istočnoj Africi. Prvi ima sjedište u Haagu, a drugi u Arushi u Tanzaniji. Potom se nisu osnivali novi *ad hoc* kazneni tribunali, ali su ustanovljena brojna mješovita sudišta sastavljena uz domaće suce i od onih stranih, koja sva sude pojedincima za neke međunarodne zločine.²⁸

Znakovito je da niti jedno od tih sudišta nije ovlašteno da sudi krivcima za zločin agresije ili za zločine protiv mira. To je odražavalo nesklonost velikih sila glede kažnjavanja toga "vrhunskog međunarodnog zločina", jer od izricanja tokijske presude 14. studenog 1948. više nije bilo takvih suđenja. A u Nürnbergu i Tokiju sudilo se poraženim neprijateljima.

Ipak za to stanje stvari postoje i neki dublji uzroci. Sukob u Ruandi bio je otpočetak do njegova okončanja, tj. od 6. travnja do 17. srpnja 1994, unutarnji sukob u toj nesretnoj zemlji. U tome kratkom razdoblju pripadnici većinskoga plemena Hutu pobili su oko 800.000 dominantnih pripadnika Tuci i umjerenih Hutua. Prema njegovu Statutu taj je Tribunal u prvom redu nadležan za zločin genocida, potom za zločine protiv čovječnosti, te "za kršenje članka 3. zajedničkog Ženevskim konvencijama (iz 1949) i Dopunskom protokolu II" (iz 1977. godine). To je sudište, dakle, nadležno samo za zločine koji se mogu počiniti u unutarnjem, a ne u međunarodnom oružanom sukobu. Stoga bi teško bilo i zamisliti da bi ono bilo nadležno i za agresiju.²⁹

²⁸ Vidi pregled tih "hibridnih" sudova ili sudskih vijeća za Istočni Timor, Kosovo, Siera Leone, Kambodžu, Bosnu i Hercegovinu, Libanon i Irak – V. Đ. Degan – B. Pavišić – V. Beširević: *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd 2011, str. 508–523.

²⁹ Kasnije su počinjani zločini koji su imali i međunarodno obilježje, i to nad izbjeglicama u susjednoj Demokratskoj Republici Kongo. Sukob frakcija iz Ruande utjecao je na kasnije unutarnje sukobe u Kongu koji još uvijek traju.

Na prostoru bivše Jugoslavije sukobi su bili otpočeli u okviru te federacije u raspadu kao unutarnji, da bi kasnije poprimili obilježja međunarodnih sukoba nakon što su napose Slovenija, Hrvatska i Bosna i Hercegovina proglasile svoju neovisnost i zajedno bile primljene u članstvo UN 22. svibnja 1992. Sukob na području Kosova od 1997. do preuzimanja međunarodne uprave nad tom pokrajinom Rezolucijom Vijeća sigurnosti 1244 od 10. srpnja 1999, bio je unutarnji.

Tu fluidnu situaciju razriješio je Statut Međunarodnoga kaznenog tribunala za bivšu Jugoslaviju. U članku 1. on je ustanovio nadležnost toga Tribunala *ratione temporis* za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše Jugoslavije "od 1991. godine"; a *ratione materiae* za četiri skupine međunarodnih zločina, i to: teška kršenja Ženevskih konvencija iz 1949. (članak 2); kršenja zakonâ i običajâ rata (članak 3); za genocid (članak 4); te za zločine protiv čovječnosti (članak 5). Agresija kao međunarodni zločin tu se uopće ne spominje. To znači da je taj tribunal nadležan za kažnjavanje počinitelja gornjih zločina bez obzira kojoj su strani u sukobima pripadali.³⁰

Tu je došla na vidjelo činjenica da se zločin agresije kako je do sada definiran isključivo odnosi na oružane sukobe između suverenih država. Međunarodno pravo ni danas nema nikakvih pravila o utvrđivanju odgovornosti bilo države ili pojedinaca za agresiju u nekom unutarnjem tj. nemeđunarodnom sukobu. A najteži i najmasovniji zločini počinjani su upravo u vrijeme kada je bilo teško dokazivati međunarodni karakter tih sukoba.

Napose u nedostatku svoje nadležnosti za zločin agresije, *ad hoc* Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju u Haagu ne smije po svojoj naravi ulaziti u pitanje odgovornosti suverenih država. Ali se on od svojih početaka nije strogo držao toga ograničenja. On je ulazio i u tu sferu i olako je okvalificirao neki lokalni sukob međunarodnim izvan svih materijalnih pravila međunarodnoga prava o oružanim sukobima. To je napose činio kako bi na okrivljenike mogao primijeniti i zločin iz članka 2. njegova statuta koji se isključivo odnosi na međunarodne sukobe. Takve je odluke donosio,

³⁰ To je potpuno u skladu s načelima međunarodnoga humanitarnog prava. Zajednički članak 1. u četirima Ženevskim konvencijama iz 1949. predviđa dalekosežnu pravnu obvezu njihovih stranaka da te odredbe poštuju "u svim okolnostima". To je dalje precizirano u preambuli Dopunskoga protokola I. iz 1977. koja predviđa da se sve te odredbe "moraju u svakoj prilici u potpunosti primjenjivati na sve osobe koje su tim instrumentima zaštićene, bez ikakvoga nepovoljnog razlikovanja utemeljenoga na prirodi ili porijeklu oružanog sukoba ili na povodu koje neka od stranaka sukoba ističe ili im pripisuje."

a da države u pitanju nisu imale nikakvoga pristupa tim suđenjima da bi mogle obrazložiti svoje stavove.

Naprotiv, kako smo naveli, Međunarodni sud u Haagu (glavni sudbeni organ UN) nadležan je da u kontradiktornom postupku utvrđuje isključivo odgovornost neke države i da dosudi odštetu. Ali on u praksi to može činiti jedino temeljem tužbi podnesenih temeljem članka IX. Konvencije o genocidu iz 1948, i to između njezinih država stranaka. Drugih osnova za jednostrane tužbe nema. Stoga ni taj sud ne može biti nadležan za utvrđivanje odgovornosti neke države za zločin agresije ali ni za druge međunarodne zločine, osim ukoliko bi osumnjičena država i država njezina žrtva pristale na tu njegovu nadležnost. Tako je što naivno očekivati.

Ali je presuda Međunarodnoga suda iz 2007. u sporu Bosne i Hercegovine protiv Srbije glede *Primjene Konvencije o genocidu* jasno upozorila Tribunal u Haagu na tu njegovu "zakonodavnu djelatnost". Radilo se o odgovornosti strane države za djela pobunjenika u drugoj državi. Prema presudi *Nikaragva* iz 1986. strana je država odgovorna za zločine pobunjenika ako je nad njima vršila "efektivnu kontrolu". Žalbeno vijeće Tribunala u presudi *Tadić* iz 1999. taj je test ismijalo i odbacilo. Zamijenilo ga je tzv. testom "cjelovite kontrole", prema kojemu je dovoljno da je treća država financirala i obučavala pobunjenike, čak u nedostatku specifičnih instrukcija glede poduzetih vojnih akcija, te da je to čini odgovornom za sva njihova djela. U presudi Međunarodnoga suda iz 2007. navedeno je:

"Sud nalazi da on nije u mogućnosti podržati gledište Vijeća (Tribunala). Najprije, Sud primjećuje da Međunarodni kazneni tribunal za bivšu Jugoslaviju nije u slučaju *Tadić* bio pozvan, niti je općenito pozvan, da odlučuje o pitanjima odgovornosti države, s obzirom da je njegova nadležnost kaznena i proteže se samo na (fizičke) osobe. Dakle u toj svojoj presudi Tribunal je odlučivao o pitanju koje nije nužno za vršenje njegovih nadležnosti... Sud pridaje najveći značaj činjeničnim i pravnim nalazima Tribunala za bivšu Jugoslaviju i odlučivanju o kaznenoj odgovornosti optuženika pred njime... Ali situacija nije ista glede stavova koje je taj Tribunal usvojio o pitanjima općega međunarodnog prava koja ne potpadaju pod njegovu specifičnu nadležnost, a povrh toga njihovo rješavanje nije uvijek nužno za odlučivanje o kaznenim predmetima pred njim".³¹

Ipak taj problem ima i širi kontekst. Nedostatak nadležnosti i toga tribunala i Međunarodnoga suda da presuđuju za zločin agresije u sukobima koji su otpočeli kao unutarnji, nije do danas jasan žrtvama međunarodnih zločina napose u Bosni i Hercegovini i u Hrvatskoj. Ta javnost gleda u svim

³¹ I. C. J. Reports 2007, para. 403.

međunarodnim sudištima neke Božje sudove koji ne poznaju ograničenja u njihovim nadležnostima. U tijeku postupaka pred tim sudištima namjerno su se poticala velika očekivanja da će Srbija biti kažnjena za agresiju i da će biti dužna isplatiti svim žrtvama toga zločina odštete u ogromnim iznosima. Pri tome Tribunal u Haagu nije uopće nadležan da dosuđuje takve odštete čak ni žrtvama zločina za koje je nadležan. A Međunarodni sud je u presudi iz 2007. omanuo jer je izbjegao da dosudi novčane odštete žrtvama genocida u Srebrenici, za što je bio nadležan. Sve su to krupni nedostaci u međunarodnom pravnom poretku s kojima počesto nisu upoznate ni pravne službe u novim državama.

Tu valja pridodati činjenicu da je u tijeku svakoga od sukoba na području bivše Jugoslavije Vijeće sigurnosti UN bilo nadležno da na temelju glave VII. Povelje utvrdi agresiju, i da poduzme čak i vojne mjere protiv agresora. Ali je ono to svjesno izbjegavalo u namjeri da ta krvoprolića okonča diplomatskim putem. Za to mu je bio potreban pristanak i države koju je trebalo označiti agresorom i to makar za razdoblje od primanja država žrtava u UN. Dalekosežne i teške ekonomske i druge sankcije poduzete protiv Srbije i Crne Gore između 1992. i 1995. nisu nikada bile dostatne da se prekine počinjenje međunarodnih zločina na tim prostorima.

*

IV. ZLOČIN AGRESIJE U IZMIJENJENOM RIMSKOM STATUTU STALNOGA MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA

Dolazimo najprije do teksta Rimskoga statuta iz 1998, stupanjem na snagu kojega je 1. srpnja 2002. godine ustanovljen stalni *Međunarodni kazneni sud* sa sjedištem u Haagu.

Rimski statut nije mogao izbjeći spomen na "vrhunski međunarodni zločin" agresije, koji utjelovljuje akumulirano zlo svega. Temeljem njegova članka 5. stvarna nadležnost Suda ograničena je na najteža kaznena djela značajna za čitavu međunarodnu zajednicu, i to za: (a) zločin genocida; (b) zločine protiv čovječnosti; (c) ratne zločine; te za (d) zločin agresije. I dok su u člancima 6. do 8. detaljno opisana prva tri zločina i time su stvorene pretpostavke za djelatnost toga Suda, članak 5-(1)-(d). predvidio je stvarnu nadležnost Suda i za zločin agresije, ali tek pod uvjetima propisanim u njegovu stavku 2:

"(2) Sud će vršiti nadležnost glede zločina agresije nakon što se prihvati propis u skladu s člancima 121. i 123. koji će taj zločin definirati i

propisati uvjete za vršenje te nadležnosti. Taj propis mora biti sukladan relevantnim odredbama Povelje Ujedinjenih nacija.”

Kako smo prije naveli, taj se uvjet formalno ispunio 28. lipnja 2010. godine, kada su na revizijskoj konferenciji u Kampali (Uganda) glede zločina agresije usvojene izmjene Rimskoga statuta, Obilježja kaznenih djela, te Elementi tumačenja tih izmjena (amandmana).

Prije izlaganja tih izmjena kojima je taj zločin ipak uvršten u Rimski statut valja nam dati nekoliko napomena općenitije naravi. Međunarodni kazneni sud nalazi se u procjepu između interesa država stalnih članica Vijeća sigurnosti. Neke od njih, ponajprije Sjedinjene Države, ali i Kina, prije su se otvoreno suprotstavljale samome postojanju toga međunarodnog sudišta. Ali one ni danas ne pokazuju namjeru da u dogledno vrijeme postanu strankama Rimskoga statuta i da preuzmu sve pravne obveze koje on predviđa. Ruska Federacija – iako u jednakoj mjeri ne iskazuje svoje neprijateljstvo – također nije ratificirala Statut.

Rimski statut je do sada ratificiralo 115 država, i to sve iz Južne Amerike, većina iz Europe uključujući Britaniju, Francusku i sve države slijednice bivše SFRJ, te oko polovice afričkih zemalja. Izrael, Sudan i Sjedinjene Države, povukle su svoje prijašnje potpise na Rimski statut. Između ostalih, nisu ga ratificirali Japan, Indija i Pakistan, te neke arapske zemlje.

U mehanizmu predviđenom u Rimskom statutu precizirane su, pa i proširene ovlasti Vijeća sigurnosti u odnosu na odredbe Definicije agresije iz 1974. Stvorena je paradoksalna situacija, rijetka nakon Westphalskog mira iz 1648, da države koje odbijaju da preuzmu obveze iz toga statuta u Vijeću sigurnosti diktiraju prava i dužnosti njegovim strankama.

Ovlaštenja i nadležnosti u postupku pred tim Sudom propisane su znatno drukčije od odgovarajućih propisa *ad hoc* kaznenih tribunala za bivšu Jugoslaviju i za Ruandu. U prvom slučaju Vijeće sigurnosti na prijedlog glavnoga tajnika UN imenuje tužitelja i on bez nekoga jakog nadzora samoga Suda može pokretati istragu i nalagati državama strankama da uhitite i da mu isporuče osumnjičenike manje-više prema njegovoj vlastitoj procjeni. On se ponekad arbitrarno služio tim preširokim ovlastima.

Prema Rimskom statutu pokretanje postupka može predložiti svaka njegova država stranka, sam tužitelj ukoliko dobije ovlast od Predraspravnoga vijeća, te neposredno Vijeće sigurnosti UN.

(i) Svaka *država stranka* Statuta može pred tužitelja iznijeti neku “situaciju” ukoliko smatra da je počinjen neki zločin iz nadležnosti Suda, bilo da su osumnjičenici njezini državljani ili državljani neke druge države stranke. Ali

Sud nije nadležan ukoliko se zločin zbio na području neke treće države. Ipak ukoliko se zločin zbio na području bilo koje države stranke Sud je nadležan bez obzira na državljanstvo osumnjičenika. Podrazumijeva se da se ta nadležnost u tim slučajevima proteže i na pripadnike međunarodnih snaga koje Vijeće sigurnosti UN šalje u neku državu, ili odobri njihove operacije.

(ii) Osim što postupaju po zahtjevima Vijeća sigurnosti i država stranaka, *Tužitelj* po službenoj dužnosti sam prikuplja obavijesti o počinjenim zločinima iz nadležnosti Suda. On mora prosuditi njihovu utemeljenost putem daljih obavijesti koje prikuplja od država, tijela UN, međuvladinih i nevladinih organizacija, te drugih pouzdanih izvora koje smatra prikladnima. Ali nakon obavljenoga posla tužitelj nema pravo sam podignuti optužnicu, nego treba od Predraspravnoga vijeća Suda zatražiti ovlaštenje za istinsku istragu, ili može ocijeniti da nema osnove za pokretanje istrage.

(iii) *Vijeće sigurnosti*, djelujući temeljem glave VII. Povelje UN, može Tužitelju uputiti neku "situaciju" kada smatra da je počinjen neki zločin iz nadležnosti toga Suda (članak 13(b)). Tada ne postoje nikakva ograničenja *ratione loci* i *ratione personae*, koja mogu važiti u drugim situacijama.³² Ono može od Tužitelja tražiti istragu ako su se zločini u pitanju zbili na području bilo koje države, pa i one koja nije stranka Statuta i protiv svih osoba bez obzira na njihovo državljanstvo. Ali ni tu se ne smije zaboraviti ograničenje da je takva odluka praktično nemoguća kada je u pitanju neka stalna članica Vijeća sigurnosti ili druga država koja djeluje pod zaštitom neke od njih.

Međutim, ako je postupak pokrenut inicijativom neke države stranke ili tužitelja *proprio motu*, Vijeće sigurnosti može rezolucijom prihvaćenom na temelju glave VII. Povelje zatražiti od Suda da ne otpočne istragu ili da je prekine na rok od 12 mjeseci. Ti se zahtjevi mogu obnavljati praktično u nedogled. Tako je propisano u članku 16. Rimskoga statuta.

*

Sada nam valja opisati izmjene *Rimskoga statuta* kojima će zločin agresije biti povjeren u nadležnost Međunarodnoga kaznenog suda.³³ To se neće dogoditi u bliskoj budućnosti.

³² Takve moguće odluke mogu biti nadomjestak za prijašnje rezolucije kojima je Vijeće sigurnosti ustanovilo *ad hoc* kaznene tribunale za bivšu Jugoslaviju i za Ruandu. Naravno, za neku takvu pozitivnu odluku potrebna je većina od devet glasova u Vijeću sigurnosti, time da ni jedna stalna članica ne uloži veto. Svaka od njih može, dakle, spriječiti takvu odluku.

³³ Vidi opširnije: Degan – Pavišić – Beširević: *op. cit.*, str.194–207. Pisac toga prikaza je prof. dr. Vesna Beširević.

Rezolucija 6. o zločinu agresije usvojena je 11. lipnja 2010. u Kampali konsenzusom svih država sudionica revizijske konferencije. Na tekst Rimskoga statuta dodan je članak 8 *bis* s definicijom toga zločina. Ali je u drugim izmjenama predviđeno da će Sud moći vršiti svoju nadležnost za one zločine agresije koji se počine godinu dana nakon ratifikacije ili prihvata tih izmjena od strane trideset država stranaka Rimskoga statuta. Uz taj uvjet predviđen je još stroži da će Sud vršiti tu svoju nadležnost ukoliko se nakon 1. siječnja 2017. donese odluka istom većinom država stranaka kao i za usvajanje izmjena (dvotrećinskom većinom). Dakle, za uspostavljanje te nadležnosti nužna je još jedna potvrda.

Uz sve to izričito se predviđa da je svaka država stranka Rimskoga statuta slobodna izjaviti da ne prihvaća nadležnost Suda za zločin agresije. Dalje se potvrđuje da Sud neće vršiti svoju nadležnost za taj zločin kada ga počine građani države koja nije stranka Rimskoga statuta, ili je počinjen na teritoriju takve države. To je osiguranje svim trećim državama koje su nesklone samome postojanju toga suda. Napokon u preambuli Rezolucije 6 predviđeno je razmatranje tih usvojenih izmjena sedam godina nakon što Sud otpočne vršiti svoju nadležnost za zločin agresije.

Gornja ograničenja kao da trebaju ohrabriti države da ne ratificiraju te izmjene, i to napose u svjetlu dalekosežnih prava Vijeća sigurnosti na intervenciju u postupku pred Sudom. Tri njegove stalne članice i dalje odbijaju da ratificiraju i sam Rimski statut iz 1998. godine.

S doktrinarnoga stajališta zanimljivo je kako je zločin agresije definiran u članku 8 *bis*, koji tek treba da stupi na snagu. Taj tekst, koji je sačinjen za potrebe Međunarodnoga kaznenog suda, valja razmotriti u korelaciji s Definicijom agresije iz 1974. na koju se naslanja, iako se ti instrumenti odnose na odgovornost različitih adresata.

U člancima 1. i 2. Definicije iz 1974. daje se sintetičko određenje toga zločina, te se izlaže ono što predstavlja *prima facie* dokaz počinjenja agresije. Ali nakon toga, u članku 2. slijedi rezerva da Vijeće sigurnosti može u skladu s Poveljom UN zaključiti i drukčije.³⁴

³⁴ Članak 1: "Agresija je upotreba oružane sile od strane neke države protiv suverenosti, teritorijalne cjelovitosti ili političke neovisnosti neke druge države ili upotreba oružane sile koja je na bilo koji drugi način nespojiva s Poveljom Ujedinjenih nacija, kao što to proizlazi iz ove definicije."

Članak 2: "Ako neka država prva upotrijebi oružanu silu kršeći Povelju, to predstavlja *prima facie* dokaz o činu agresije, iako Vijeće sigurnosti može, u skladu s Poveljom, zaključiti da ne bi bilo opravdano utvrditi da je izvršen čin agresije s obzirom na ostale bitne okolnosti, uključujući činjenicu da odnosni čini ili njihove posljedice nisu dovoljno ozbiljni."

Definicija agresije u međunarodnom kaznenom pravu treba biti u skladu s načelom *nullum crimen sine lege*, a to načelo ne dopušta takve iznimke. Stoga stavak 1. članka 8 *bis* Rimskoga statuta najprije predviđa sintetičku definiciju toga zločina koja glasi:

"1. Za svrhe ovoga Statuta 'zločin agresije' znači planiranje, pripremanje, otpočinjanje ili izvršenje, od neke osobe koja efektivno vrši kontrolu ili dirigira vojnu ili političku akciju neke države, čina agresije koji po svojoj naravi, ozbiljnošću i opsegu predstavlja očito kršenje Povelje Ujedinjenih nacija."

U stavku 2. ta se definicija dalje precizira:

"2. Za svrhe stavka 1. 'čin agresije' znači upotrebu oružane sile jedne države protiv suverenosti, teritorijalne cjelovitosti ili političke neovisnosti neke druge države, ili na svaki drugi način nespojivu s Poveljom Ujedinjenih nacija. Svaki od slijedećih čina, bez obzira na objavu rata, bit će u skladu s rezolucijom 3314 (XXIX) Opće skupštine Ujedinjenih nacija od 14. prosinca 1974, okvalificiran činom agresije:"

Dalje slijede točke (a) do (g) koje su u istomu tekstu prenesene iz članka 3. Definicije agresije iz 1974, a koje glase:

"a) invazija ili napad oružanim snagama neke države na područje neke druge države, ili svaka vojna okupacija, čak i privremena, koja proizlazi iz takve invazije ili napada, ili svako pripojenje područja ili dijela područja neke druge države izvršeno upotrebom sile;

b) bombardiranje od strane oružanih snaga neke države područja neke druge države, ili upotreba ma koje vrste oružja od strane neke države protiv područja neke druge države;

c) blokada luka i obale neke države od strane oružanih snaga neke druge države;

d) napad od strane oružanih snaga neke države na kopnene, pomorske ili zračne snage ili na mornaricu i civilno zrakoplovstvo neke druge države;

e) upotreba oružanih snaga neke države koje su stacionirane na području neke druge države uz pristanak države primateljice, protivno uvjetima koji su predviđeni sporazumom, ili svako produljenje njihove prisutnosti na tome području nakon prestanka sporazuma;

f) postupak neke države kojim dopušta da njezino područje, koje je stavila na raspolaganje nekoj drugoj državi, bude upotrijebljeno od strane te druge države za izvršenje čina agresije protiv neke treće države;

g) upućivanje od strane ili u ime neke države oružanih odreda ili skupina dobrovoljaca ili plaćenika koji poduzimaju protiv neke druge države

oružane čine takve ozbiljnosti da se izjednačuju s gore navedenim činima, ili se sadržajno mogu njima obuhvatiti.”

Time je to nabranje u nadopunjenom Rimskom statutu postalo limitativno jer se ne predviđa da bi Vijeće sigurnosti (ili sam Sud) moglo utvrditi da i neki drugi čini predstavljaju agresiju prema odredbama Povelje. Ali u člancima 15 *bis* i *ter* izričito se predviđa da utvrđivanje čina agresije od nekoga organa izvan Suda ne prejudicira o tome nalaz samoga Suda, temeljem Rimskoga statuta. Jedino ukoliko Vijeće sigurnosti utvrdi čin agresije, Tužitelj može (ali ne mora) povesti istragu u vezi s tim zločinom, ali ni nalaz toga glavnog organa UN ne obvezuje Sud. Time je s razlogom razgraničena nadležnost Vijeća sigurnosti kao političkoga organa koji djeluje prema glavi VII. Povelje, od one Međunarodnoga kaznenog suda koji treba da djeluje kao nepristran sudbeni organ kako glede utvrđivanja činjenica tako i primjene prava.

Vidjeli smo da u navedenim propisima članak 8 *bis* Statuta čini razliku između ‘zločina agresije’ i ‘čina agresije’. Ta distinkcija nam se ne čini opravdanom, a napose ne tvrdnja nekih da “čin agresije” iz točke 2. ne predstavlja međunarodni zločin. Naprotiv, međunarodni zločin predstavlja svaki čin agresije prema gornjoj definiciji iz oba stavka uzeta zajedno. Faktičko je pitanje hoće li žrtva agresije pribjeći svome pravu na samoobranu iz članka 51. Povelje UN, i time dovesti do međunarodnoga oružanog sukoba ili ne. Ipak će ovo pitanje morati razriješiti sam Sud u svojoj praksi.

Na članak 25. Rimskoga statuta koji se odnosi na osobnu kaznenu odgovornost dodan je stavak 3 *bis* kojim je potvrđeno načelo iz članka 16. Kodeksa zločina protiv mira i sigurnosti čovječanstva:

“U pogledu zločina agresije odredbe ovoga članka će se primjenjivati samo na osobe koje su u položaju da stvarno (efektivno) vrše nadzor ili da upravljaju političkom ili vojnom akcijom države.”

Stoga se taj zločin ne može počinuti na nižim razinama u zapovjednom lancu.

Rimski statut ima kao svoj dodatak “Obilježja kaznenih djela” koja pomažu Sudu pri tumačenju i primjeni članaka 6, 7, 8. (i 8 *bis*) Statuta. Ta Obilježja, koja moraju biti u skladu sa Statutom, prihvata Skupština država stranaka Statuta dvotrećinskom većinom. To omogućuje fleksibilnije izmjene i nadopune tih propisa u odnosu na kruti postupak revizije teksta samoga Rimskog statuta. Sud primjenjuje svoj statut, ta obilježja, te svoja Pravila o postupku i dokazima ispred svih drugih izvora navedenih u članku 21. njegova statuta.

Aneks II. uz Rezoluciju 6. propisuje neke nadopune u Obilježjima kaznenih djela. Uz to, u Aneksu III. usvojeni su “Elementi tumačenja glede izmjena

Rimskoga statuta Međunarodnog kaznenog suda o zločinu agresije". S obzirom na to da je i taj aneks (poput Aneksa II) prihvaćen u Kampali konsenzusom svih država stranaka, temeljem članka 31-(3)-(a) Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. on predstavlja naknadni sporazum između stranaka "o tumačenju ugovora ili primjeni njegovih odredbi". O njima mora voditi računa svako tijelo koje tumači i primjenjuje Rimski statut.

Najznačajnije nadopune u Obilježjima kaznenih djela iz članka 8 *bis* su sljedeće: (1) Podrazumijeva se da bilo koji akt iz stavka 2. toga članka predstavlja čin agresije. Time je to nabranje dobilo za sam Sud objektivni značaj. (2) Nije potrebno dokazati da je počinitelj poduzeo pravnu procjenu toga je li upotreba oružane sile bila u neskladu s Poveljom UN. (3) Izraz "očito" (kršenje) ima objektivnu kvalifikaciju. I (4) nije potrebno dokazati da je počinitelj poduzeo pravnu procjenu značenja "očite" naravi kršenja Povelje.

Među Elementima tumačenja navodi se:

"6. Podrazumijeva se da je agresija najteži i najopasniji oblik protupravne upotrebe sile i da ocjena o tome je li čin agresije bio počinjen zahtijeva razmatranje svih okolnosti svakoga posebnog slučaja, uključujući ozbiljnost odnosnih akata i njihove posljedice, u skladu s Poveljom Ujedinjenih nacija.

7. Podrazumijeva se da pri utvrđivanju da li čin agresije predstavlja očito kršenje Povelje Ujedinjenih nacija tri elementa, i to karakter, ozbiljnost i opseg, moraju biti dovoljno važni za dokazivanje "očitoga" kršenja. Ni jedan od tih elemenata uzet za sebe ne može biti dostatan za zadovoljenje kriterija očitoga kršenja."

Gornji kriteriji predstavljaju napor da se konkretno utvrđivanje agresije objektivizira, nasuprot Definiciji agresije iz 1974. u kojoj je široka diskrecijska ocjena tih okolnosti prepuštena Vijeću sigurnosti.

Da izložimo prava Vijeća sigurnosti u postupku utvrđivanja zločina agresije. Ukoliko ono samo iznese pred Tužitelja "situaciju" glede počinjenja toga zločina, nakon ispunjenja uvjeta o stupanju tih izmjena na snagu pred Sudom će se moći povesti postupak i to neovisno o nalazima Vijeća sigurnosti je li agresija počinjena ili ne. To je tako propisano člankom 15 *ter* Statuta.

Različita je situacija ukoliko sam tužitelj želi pokrenuti istragu glede počinjenja zločina agresije, ili mu takvu "situaciju" iznese neka država stranka Rimskoga statuta. Nakon što odgovarajuće izmjene Statuta stupe na snagu, prema članku 15 *bis* Tužitelj će najprije morati ustanoviti je li Vijeće sigurnosti već ustanovilo čin agresije od države u pitanju. Ono će notificirati glavnom tajniku UN obavijest o poduzetom sudskom postupku sa svim

prikupljenim dokumentima. Ukoliko je Vijeće sigurnosti već ustanovilo zločin agresije, tužitelj može nastaviti svoju istragu. Ako do toga u roku od sljedećih šest mjeseci ne dođe, tužitelj će moći pokrenuti istragu pod uvjetom da ga Predraspravno vijeće Suda na to ovlasti. Ali bi i tada Vijeće sigurnosti moglo na temelju članka 16. Rimskoga statuta zatražiti od Suda da istragu ne otpočne ili da je prekine na obnovljivi rok od 12 mjeseci.

Dakle teško će biti, ako ne i nemoguće, sprovesti kazneni postupak u povodu zločina agresije bez blagoslova Vijeća sigurnosti. Ali s obzirom na to da je za taj zločin prvenstveno odgovorna država agresor, za što Međunarodni sud u Haagu nema obvezatnu nadležnost u presuđivanju, u budućoj će se praksi pokretati pitanje može li taj kazneni sud odlučivati o odgovornosti suverene države, a da ona nije u sudačkom vijeću zastupljena sa sucem *ad hoc*, i da nema jednaka prava u postupku kao i Tužiteljstvo Suda. Ta će se osjetljiva pitanja morati rješavati u budućoj praksi Suda ako do nje dođe.

*

Pokušat ćemo sažeti gornje uvjete:

Jedna država ili više njih poduzmu protiv druge države ili više njih akt tj. čin agresije “koji po svojoj naravi, ozbiljnošću i opsegu predstavlja očito kršenje Povelje Ujedinjenih nacija.” Čin agresije “znači upotrebu oružane sile jedne države protiv suverenosti, teritorijalne cjelovitosti ili političke neovisnosti neke druge države, ili na svaki drugi način nespojive s Poveljom Ujedinjenih nacija”.

Svaki čin pojedinačno nabrojan u jednakom sadržaju u točkama (a) do (g) članka 3. Definicije agresije iz 1974. i u stavku 2. članka 8 *bis* Rimskoga statuta predstavlja za sebe akt agresije. Inače ti akti povlače odgovornost države agresora prema međunarodnom pravu.

Ukoliko se ostvare svi gore opisani uvjeti da Međunarodni kazneni sud otpočne vršiti svoju nadležnost za zločin agresije, kaznenu odgovornost će snositi samo “osobe koje su u položaju da efektivno vrše nadzor ili da upravljaju političkom ili vojnom akcijom” države za koju se pretpostavlja da je počinila taj međunarodni zločin. Redovito će se raditi o više osoba. *Actus reus* kao jedan od uvjeta osobne kaznene odgovornosti može biti bilo koji od sljedećih čina pojedinačno ili više njih zajedno: planiranje, pripremanje, otpočinjanje ili izvršenje toga međunarodnog zločina.

Za osobnu kaznenu odgovornost mora postojati i krivnja (*mens rea*) optuženika. Prema članku 30. Rimskoga statuta počinitelj je kazneno odgovoran samo ako je ostvareno gore opisano posebno obilježje (spomenuti *actus reus*)

toga zločina u nadležnosti Suda, uz namjeru (*intent*) i saznanje (*knowledge*) počinitelja. Podrazumijeva se da počinitelj mora imati takvu namjeru i saznanje u vrijeme počinjenja kaznenog djela.³⁵

Namjera i saznanje trebaju postojati glede svakoga čina pojedinačno iz gornjih točaka (a) do (g) stavka 2. članka 8 *bis* Rimskoga statuta, kako su tamo na objektivni način formulirani. Glede zločina agresije Rimski statut ne predviđa neku specifičnu namjeru koja bi, ukoliko se ne bi dokazala, isključivala počinjenje toga kaznenog djela.³⁶

U tome smislu djelo agresije smatra se dovršenim bombardiranjem od strane oružanih snaga područja druge države iz točke (b); ili poduzimanjem blokada luka i obale druge države iz točke (c); ili poduzimanjem napada na kopnene, pomorske ili zračne snage druge države iz točke (d); itd. Stoga svako od tih djela predstavlja zločin agresije za sebe. Ne mora postojati specifična namjera da se na neki od tih načina uspostavi vlast nad područjem druge države ili da dođe makar do privremene vojne okupacije njegovih dijelova (što je inače predviđeno u točki (a)). Stoga, ukoliko se takva pretpostavljena namjera nije ostvarila ne može se tvrditi da zločin agresije nije počinjen.

Ali nadopunjena Obilježja kaznenih djela glede zločina agresije pri tome propisuju da nije potrebno u postupku dokazati da je počinitelj poduzeo pravnu procjenu toga da je upotreba oružane sile u pitanju bila u neskladu s Poveljom UN, ili dokazati da je takvu procjenu poduzeo glede značenja "očite naravi" kršenja Povelje. Izraz "očito" tu ima objektivnu kvalifikaciju. "Očito kršenje Povelje" mora prema Elementima tumačenja podrazumijevati karakter, ozbiljnost i opseg zajedno, i važnost niti jednog od tih elemenata nije sama za sebe dostatna. Ukratko, iako počinitelj ne mora biti svjestan pravnih elemenata kojima se utvrđuje objektivni uvjet inkriminacije, upotreba sile mora predstavljati očito kršenje Povelje. On dakle mora biti svjestan činjeničnog stanja koje je dovelo do ispunjenja toga objektivnog uvjeta inkriminacije.

Ovdje smo pokušali opisati pravne propise, a Sud će u svojoj praksi, ako je bude, tumačiti te uvjete pojedinačno.

³⁵ Ti pojmovi preuzeti su iz američkoga kaznenog prava i u potpunosti ne odgovaraju pojmu umišljaja u kontinentalnom pravu. Vidi bliže objašnjenje u: Degan – Pavišić – Beširević, *op .cit.*, str. 484–489.

³⁶ Takva specifična namjera ili *dolus specialis* predviđena je za zločin genocida iz članka 6. Rimskoga statuta. Tamo zabranjena djela moraju se počiniti "u namjeri da se u cijelosti ili djelomično uništi neka nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina". Ako se ta namjera u postupku ne dokaže, neće se raditi o genocidu nego moguće o zločinu protiv čovječnosti ili o ratnom zločinu.

*

Valja ponoviti naš nalaz da se propisi Rimskoga statuta i njegovih izmjena isključivo odnose na zločin agresije počinjen u međudržavnim odnosima. U svim postignutim naporima nije učinjen nikakav pomak glede utvrđivanja agresorske strane u unutarnjim, tj. "nemeđunarodnim" sukobima, do čega danas u praksi najčešće dolazi.

*

V. PITANJE ODREĐIVANJA AGRESORSKE STRANE U NEKOM UNUTARNJEM (NEMEĐUNARODNOM) SUKOBU

Iz prethodnih izlaganja vidljivo je da je definiranje agresije u odnosima između suverenih država i kaznene odgovornosti njihovih odgovornih dužnosnika, uz sve slabosti dostiglo izvjesnu razinu objektivnih pravnih pravila. Ali se međunarodna stvarnost u vrijeme dekolonizacije i raspada socijalističkih federacija u Istočnoj Europi duboko izmijenila. Danas više i nema previše sukoba nalik na one prije 1945, kada su napose sile osovine poduzimale niz agresivnih ratova protiv drugih suverenih država. Posljednji od njih bila je agresija Iraka pod Saddamom Husseinom protiv Kuvajta poduzeta 2. kolovoza 1990.

Unutarnji sukobi (građanski ratovi) u okviru granica jedne države po njihovim su učincima krvaviji i brutalniji od međunarodnih. Oni stvaraju ogromne probleme za čitavu međunarodnu zajednicu jer pokreću valove izbjeglica u susjedne države ili na susjedna područja istih država. Oni nameću prijeku potrebu zbrinjavanja civilnoga stanovništva koje je izloženo brojnim zločinima i drugim nevoljama. Sukob u Ruandi kroz tri i pol mjeseca u 1994. godini otkrio je sve strahote genocida, koji se potom zbio u Srebrenici u Bosni i Hercegovini u srpnju 1995. Pitanje je da li je uopće moguće postaviti objektivne kriterije za određivanje agresorske strane u svim sukobima te vrste.

Prije toga valja nam navesti da su u trajnoj opreci dva važna načela međunarodnoga prava. To je najprije *načelo teritorijalne cjelovitosti* svih postojećih država u njihovim međunarodno priznatim granicama. Ono je jedan od stupova mira u svijetu. Zbog njega pokušaji odcjepljivanja od postojećih država uvijek, makar na početku, nailaze na neodobravanje većine drugih, pa čak i država koje su svoju neovisnost nedavno stekle. Svaka od njih u stalnom je strahu da se time ne ohrabre tendencije na secesiju nekih njezinih pokrajina.

Suprotno ovomu je *načelo samoodređenja "naroda"*, i to prije u teritorijalnom nego u etničkom smislu. To je načelo potvrdio nalaz Međunarodnoga suda iz presude o *Istočnom Timoru* od 30. lipnja 1995:

"Po mišljenju Suda neoboriva je tvrdnja Portugala da pravo narodâ na samoodređenje, kakvo je razvijeno iz Povelje i iz prakse Ujedinjenih nacija, jeste pravo suprotstavljivo *erga omnes*. Načelo samoodređenja narodâ priznato je i u Povelji Ujedinjenih nacija i u praksi (vidi *Pravne posljedice produžene prisutnosti Južne Afrike u Namibiji (Jugožapadnoj Africi) unatoč rezoluciji Vijeća sigurnosti 276 (1970)*, *Savjetodavno mišljenje, I.C.J. Reports 1971*, pp. 31–32, paras 52–53; *Zapadna Sahara, Savjetodavno mišljenje, I.C.J. Reports 1975*, pp. 31–33, paras 54–59); ono je jedno od bitnih načela suvremenoga međunarodnog prava (...)"³⁷

Uz to, međunarodno pravo zabranjuje upotrebu sile da bi se neki narod spriječio u ostvarenju toga svoga prava.

Ali mimo tih afirmiranih pravnih pravila događaju se slučajevi kada središnja vlast neke države pokušava brutalnim sredstvima ugušiti neki oslobodilački pokret na svome području, u čemu ona makar na početku ne doživljava osude međunarodne zajednice. Pozivajući se na pravo na svoje samoodređenje, i oslobodilački pokret u pitanju odgovara na te čine sve većim kršenjem pravilâ humanitarnoga prava. U tome kolopletu takav sukob brzo degenerira u niz teških zločina, žrtve kojih postaje cjelokupno stanovništvo bez obzira na nacionalnost, vjerske ili jezične podijeljenosti. Tada se kao prvenstvena zadaća nameće kažnjavanje odgovornih osoba za zločine protiv čovječnosti, za ratne zločine, pa čak i za genocid.

U takvim situacijama teško je odrediti pravne kriterije za otkrivanje agresorske strane, jer se svaka strana u sukobu poziva na neka o temeljnih pravilâ međunarodnoga prava.

Među kodificiranim pravilima toga prava nema onih primjenom kojih bi se u takvim sukobima mogao otkriti agresor. Ali postoji jedan propis koji rješava pitanje odgovornosti *post festum*. Članak 10. Pravilâ o odgovornosti država za međunarodno protupravna djela, pod naslovom "Ponašanje ustaničkog ili drugog pokreta" predviđa slijedeće:

"1. Ponašanje nekoga ustaničkog pokreta koji postane nova vlada neke države smatrat će se prema međunarodnom pravu djelom (činom) te države.

2. Ponašanje nekoga ustaničkog ili drugog pokreta koji uspije uspostaviti novu državu na dijelu područja otprije postojeće države, ili na nekom

³⁷ *I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29.

području pod njezinom upravom, smatrat će se prema međunarodnom pravu djelom te nove države.

3. Ovaj članak ne dira u pripisivost nekoj državi bilo kojega ponašanja povezanog na bilo koji način s ponašanjem pokreta u pitanju, koje se mora smatrati djelom te države temeljem članka 4. do 9.”³⁸

Prva situacija odnosi se na pokret koji se bori za promjenu vlade u postojećoj državi, dok se ona u stavku 2. primjenjuje na pokret koji na dijelu područja one postojeće, ili na području pod njezinom upravom nastoji stvoriti novu državu. Ukoliko ti pokreti propadnu, njihovi se akti ne mogu pripisati državi protiv koje su usmjereni. Ali u suprotnom slučaju, ako ti pokreti uspiju ostvariti svoje ciljeve, nova vlada ili nova država postaju retroaktivno odgovorne za sve čine ustanika. Dakle tu se ništa ne propisuje o određivanju agresorske strane u unutarnjem sukobu, nego se jedino određuju posljedice uspjeloga ustanka.

*

Unatoč tomu što je teško ili gotovo nemoguće formulirati objektivna pravna pravila o određivanju agresora u svim unutarnjim sukobima, situacija koja se zbila pri raspadu bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije omogućava takvu ocjenu odgovornosti jedne strane u nastalim sukobima.

Prema Ustavu SFRJ iz 1974. godine ta je federacija trebala da bude ravno-pravna zajednica naroda i narodnosti, te njezinih republika i pokrajina. Njezin kolektivni glavar države, koji je bio i vrhovni zapovjednik oružanih snaga, bilo je Predsjedništvo SFRJ sastavljeno od po jednoga predstavnika iz svake republike i pokrajine koje su imenovalе njihove skupštine. Ali taj sustav nije predviđao odredbe o razdruživanju federacije ili o uvjetima izdvajanja nekih republika i pokrajina iz nje. Srbija je pokušavala silom nametnuti drugima svoje kriterije koji su u slučajevima takvih događaja trebali mijenjati postojeće granice republika u cilju stvaranja Velike Srbije.

Taj sustav počeo se nasilno rušiti u 1989. godini. Skupština Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo, u uvjetima izvanrednoga stanja i u okruženju njezine zgrade tenkovima JNA i Saveznom milicijom, bila je 23. ožujka te godine prisiljena formalno usvojiti amandmane na Ustav Srbije. Potom je 27. ožujka Skupština Srbije usvojila te amandmane, dokidajući time autonomiju svojih pokrajina Kosova i Vojvodine, koja je do tada bila element i same jugoslavenske federacije.

³⁸ Stavak pod (3) odnosi se na dužnost prevencije. Ukoliko država ne poduzme mjere u njezinoj moći da zaštiti od napada gomile ili ustanika zgrade diplomatskih misija, ona ostaje odgovorna čak ukoliko pokret u pitanju bude na koncu ugušen.

Nakon tih događaja politička ravnoteža u federaciji bila je trajno narušena, i to u tolikoj mjeri da se sama Jugoslavenska federacija više nije mogla očuvati putem demokratskih i gospodarskih reformi na saveznoj razini. Centrifugalne su sile narasle u svim drugim republikama. Niti jedna republika, osim možda same Srbije, nije htjela doživjeti sudbinu Vojvodine, Kosova i Crne Gore, u kojima je "antibirokratska revolucija" uvezena iz Beograda srušila postojeća politička vodstva. Stoga su se nakon rušenja Berlinskoga zida koncem te godine, demokratski procesi i višestranački izbori odvijali na razini republika.

Neki događaji iz proljeća 1991. srušili su i ono što je još bilo preostalo od federacije i njezinih zajedničkih institucija. Teško kršeći ustavno pravo, Skupština Srbije je 18. ožujka 1991. smijenila člana saveznog Predsjedništva kojega je Skupština Kosova zakonito bila izabrala prije njezina nezakonitog raspuštanja, i zamijenila ga je osobom po svome izboru. Od tada su Srbija i Crna Gora kontrolirale četiri mjesta u saveznom Predsjedništvu (ona iz same Srbije, iz Vojvodine, Kosova i Crne Gore), nasuprot četvorici drugih članova Predsjedništva imenovanih od skupština Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Makedonije i Slovenije.

Mandat Borisava Jovića, predsjednika saveznog Predsjedništva iz Srbije, isticao je 15. svibnja 1991. Prema unaprijed utvrđenom redoslijedu koji se do tada strogo poštivao, to je mjesto za sljedećih dvanaest mjeseci bilo rezervirano za Stjepana Mesića iz Hrvatske (kasnijega predsjednika Republike Hrvatske). G. Mesić nije bio na to mjesto izabran 17. svibnja, jer su se glasovi u Predsjedništvu bili podijelili: četiri protiv četiri. Od toga dana savezno Predsjedništvo u stvarnosti više nije djelovalo, a još od 18. ožujka nije bilo niti niti propisno sastavljeno.

Od 17. svibnja 1991. Jugoslavenska narodna armija faktički je bila došla pod potpunu kontrolu Srbije i Crne Gore. Ta se situacija nije popravila ni nakon naknadnoga izbora g. Mesića za predsjednika Predsjedništva u izvršenju Brijunske deklaracije od 7. srpnja 1992. Jugoslavenska ga je vojska naprosto ignorirala. Ona nije priznavala njegove ustavne nadležnosti, kao ni nadležnosti ostale trojice članova Predsjedništva SFRJ iz Bosne i Hercegovine, Makedonije i Slovenije. Izvršavala je zapovjedi samo od članova Predsjedništva izabranih od skupština Srbije (jednoga za samu Srbiju i drugoga za Kosovo), te Vojvodine i Crne Gore.

Prema dualističkoj doktrini koju je (Badinterova) Arbitražna komisija zastupala još od Mišljenja br. 1 od 29. studenoga 1991, činjenice kršenja ustavnoga poretka bivše federacije nisu same po sebi odlučujuće. Ali na temelju tih činjenica stvoreno je novo faktičko stanje koje je imalo snažnoga odraza na primjenu pravila međunarodnoga prava.

Dakle, 17. svibnja 1991. bio je izvršen tihi državni udar u federaciji. I kako je istaknuto, nešto prije toga datuma, smjenjivanjem člana Predsjedništva SFRJ iz Kosova, sastav i djelovanje toga vrhovnog državnog organa više nisu ispunjavali zahtjeve sudjelovanja i predstavljanja svojstvenih federalnoj državi. Od toga dana Jugoslavenska narodna armija postala je oružana snaga pod kontrolom i u službi Srbije i Crne Gore.

Sve akte počinjene u agresiji te armije nakon 17. svibnja 1991, najprije protiv Slovenije, potom protiv Hrvatske, i napokon protiv Bosne i Hercegovine, valja pripisati Srbiji i Crnoj Gori, odnosno SRJ kao državi slijednici bivše federacije koje su one od 1992. do 2006. bile sastavni dijelovi.

*

Gornja procjena odgovornosti bila je moguća jer se radilo o federaciji država članica s prilično precizno utvrđenim nadležnostima. U zapovijedanju njezinim oružanim snagama dvije su njezine članice nametnule kontrolu nad njima i okrenule su te snage protiv drugih članica.

Ali, kako smo naveli, ta iznimna situacija ipak ne dopušta propisivanje nekih objektivnih pravila koja bi bila primjenljiva na sve unutarnje sukobe. Uslijed toga nemoguće je ustanoviti i pravosudne organe koji bi u tim situacijama određivali agresorsku stranu, kao ni osobnu kaznenu odgovornost njezinih najviših dužnosnika za zločin agresije.

U toj situaciji zaista nema boljega rješenja od onoga iz Glave VII. Povelje UN. U slučajevima unutarnjih sukoba, poput onih između suverenih država, prema članku 39. Povelje Vijeće sigurnosti utvrđuje svaku prijetnju miru, narušenje mira ili čin agresije, i ono u tome nije ograničeno nikakvom definicijom agresije. U tim situacijama ono može naložiti svim državama članicama UN, ili samo nekima od njih, mjere koje ne uključuju upotrebu oružane sile poput zabrane izvoza oružja, ekonomske sankcije, blokiranje bankovnih računa protiv strane koja je izričito ili prešutno označena kao napadačka, pa sve do oružanih akcija protiv nje.

Ali kako smo prije naveli, taj sustav je nesavršen jer ga je nemoguće sprovesti protiv bilo koje stalne članice Vijeća sigurnosti, niti protiv druge države, ili u nekom unutarnjem sukobu u kojemu neka od stalnih članica ima svoje interese.

Pravnički gledano, taj bi se sustav nadgradio kada bi se predvidjela nadležnost Međunarodnoga suda u Haagu da makar u savjetodavnom postupku ocjenjuje jesu li donesene odluke Vijeća sigurnosti, koje pravno obvezuju države članice UN, u skladu s njegovom odgovornošću u održavanju

međunarodnoga mira i sigurnosti, ili se radi o zloupotrebama ovlasti iz Glave VII. Povelje. Ali je nesavršena međunarodna zajednica u kojoj smo prisiljeni da živimo daleko od toga da bi takva duboka revizija Povelje UN uopće bila moguća. Naime svaka stalna članica Vijeća sigurnosti može spriječiti bilo kakvu izmjenu teksta Povelje.

Vladimir-Đuro Degan, PhD*

THE CRIME OF AGGRESSION IN INTERNATIONAL LAW

Summary

The reason for this discussion were the amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court in the Hague, adopted in Kampala, Uganda in 2010, which finally included the international crime of aggression in its jurisdiction. The politicians and journalists use the term "aggression" quite freely and thus cause confusion with regard to this legal concept. Its definitions are intended to provide it with a very precise meaning. Aggression includes only an armed attack of a certain intensity to which a victim of this attack has, pursuant to Article 51 of the UN Charter, the "natural right" to retaliate with armed self-defense.

The legal concept of aggression is complex. Aggression entails the responsibility of the attacker/attacking state as a subject of international law. Moreover, it entails the criminal liability of offenders in their personal capacity if an international judicial body, with the jurisdiction to punish this crime, has been established for this purpose. Some countries have included this crime in their criminal legislation, but its application by the national courts of the states creates many problems in respecting the principle of legality. Finally, all the definitions of aggression adopted to date treat only the armed conflicts between the sovereign states, but not those "non-international" or civil wars that are presently much more likely to occur.

This discussion deals with all these individual aspects in order to rectify the improper use of the term "aggression" and to reduce the expectations of victims of this international crime that have no basis in positive law. This reflects the imperfection of the system of international law in contemporary international relations.

Key terms: *aggression, international crimes, the responsibility/accountability of the states, criminal law, and non-international armed conflicts.*

* The Vice President of the *Institute for International Law (Institut de droit international)*; Marco Polo Fellow of the *Silk Road Institute of International Law Xi'an Jiaotong University* (China), Professor Emeritus at the *University of Rijeka*, a member of the *Croatian Academy of Sciences and Arts in Zagreb*.