

## JEDAN ASPEKT UNIVERZALNE JURISDIKCIJE U SAVREMENOM KRIVIČNOM PRAVU – SLUČAJ *OULD DAH*

### *Sažetak*

*Sa intenzivnim razvojem međunarodnog krivičnog prava uloga jurisdikcije čija primarna tačka vezivanja nije zaštita interesa konkretne države postaje sve značajnija. Drugim rečima, univerzalna jurisdikcija, o kojoj je reč, ne zasniva se na suverenitetu i tradicionalnim osnovama jurisdikcije kao što su princip teritorijaliteta, aktivnog i pasivnog personaliteta i realni princip, već na potrebi i interesu međunarodne zajednice u celini za sprečavanjem određenih međunarodnih krivičnih dela. U pitanju su, na prvom mestu, međunarodna krivična dela „stricto sensu” („core crimes”), tačnije, genocid, zločini protiv čovečnosti i ratni zločini. Kada iz bilo kojih razloga izostaje reakcija međunarodnih sudskih tela, npr. Međunarodnog krivičnog suda ili pak države koja inače ima „forum”, ali koja neće (najčešće iz razloga političke oportunisti) ili ne može da procesuiru, tada univerzalna jurisdikcija može da popuni praznine u krivičnom gonjenju. Drugim rečima, institut univerzalne jurisdikcije izražava genuini međunarodni interes za stavljanjem tačke na nekažnjavanje učinilaca teških međunarodnih zločina (Preambula Rezolucije o univerzalnoj jurisdikciji u pogledu zločina genocida, zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina).*

*U savremenom pravu ovaj institut se sreće i kod drugih krivičnih dela, a ne samo kod „core crimes”. U pitanju su tzv. ugovorna krivična dela, prvenstveno transnacionalnog karaktera. U ovom radu razmatramo da li univerzalna jurisdikcija, kao uostalom i ostali instituti koji proizlaze iz pravila „aut dedere aut judicare” („haški model” u vezi s regulisanjem ekstradicije), kad su predviđeni kod transnacionalnih krivičnih dela doprinose njihovom univerzalnom karakteru, tj. pozicioniranju kao dela od univerzalnog značaja. U tom smislu razmotrili smo dva slučaja iz međunarodne sudske prakse: slučaj „Ould Dah” i presudu Međunarodnog suda pravde: Belgija protiv Senegala, Pitanja vezana za obavezu „aut dedere aut judicare”.*

**Ključne reči:** *univerzalna jurisdikcija, amnestija, „haški model” u vezi s regulisanjem ekstradicije, tortura.*

---

\* Doktor pravnih nauka; do 1992. godine vanredni profesor na predmetu Krivično pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu; od 1993. godine do odlaska u penziju – savetnik u Ministarstvu za ljudska i manjinska prava, Beograd, e-mail: [milankavesovic2018@gmail.com](mailto:milankavesovic2018@gmail.com)

## 1. Uvod

Univerzalna jurisdikcija u krivičnom pravu podrazumeva mogućnost države da procesuirao učiniocima krivičnih dela nezavisno od toga da li ta dela direktno povređuju ili ugrožavaju njene vitalne interese. Drugim rečima, državi se omogućuje da vrši nadležnost u odnosu na učiniocima krivičnih dela bez obzira na klasične tačke vezivanja kao što su princip teritorijalitet, aktivnog ili pasivnog personaliteta i zaštitnog principa. Ono što se zahteva, po pravilu, tiče se prisustva učinioca („da se zatekne“) na teritoriji države koja vrši univerzalnu jurisdikciju (*forum deprehensionis*). Prema rešenju u pravu nekih zemalja, moguće je, međutim, započeti i voditi krivični postupak i u odsustvu okrivljenog – reč je o tzv. univerzalnoj jurisdikciji *in absentia* ili čistom – apsolutnom obliku univerzalne jurisdikcije.

Koncept univerzalne jurisdikcije vezan je, pre svega, za međunarodna krivična dela *stricto sensu* (*core crimes*) kao što su genocid, zločin protiv čovečnosti i ratni zločini.<sup>1</sup> Ovaj rad se ograničava na to područje univerzalne jurisdikcije. To su istinska međunarodna krivična dela – supranacionalni zločini čije postojanje (bez obzira na to što su danas inkorporisana u većinu nacionalnih zakonodavstava) ne zavisi od nacionalnog prava. Međunarodne norme direktno obavezuju pojedince, iz čega dalje sledi mogućnost da ta dela procesuiraju međunarodne krivične instance kao što je npr. Međunarodni krivični sud (MKS), a u korelaciji s tim – i mogućnost da *core crimes* procesuiraju nacionalni sudovi bez obzira na tradicionalne tačke vezivanja koje proizlaze iz državnog suvereniteta (Ambos, 2011, pp. 667-668) (tač. 4 i 6 Preambule Rimskog statuta<sup>2</sup>). *Ratio* univerzalne jurisdikcije i primene nacionalnog (materijalnog) krivičnog prava na osnovu nje zasniva se na interesu celokupne međunarodne zajednice da se spreče međunarodna krivična dela *stricto sensu* (UN Doc. A/65/181, 2010, par. 10), ili bar da se nekažnjavanje (*impunity*) učinilaca tih dela svede na što manju meru tač. 3 i 8 Preambule Rezolucije o univerzalnoj jurisdikciji u pogledu zločina genocida, zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina (Resolution, 2009). Nije reč o oduzimanju ili narušavanju prava države na jurisdikciju umesto koje se vrši jurisdikcija, već o ispunjavanju visoko postavljenog zajedničkog cilja – sprečavanja krivičnih dela koja po međunarodnom konsenzusu ne bi smela da ostanu nekažnjena, tzv. „normativni koncept univerzalne jurisdikcije“ (Ambos, 2009a, p. 443).

Drugi momenat koji je karakterističan za univerzalnu jurisdikciju tiče se supsidijarnosti njene primene. Iako se pravo na univerzalnu jurisdikciju u pogledu *core crimes* izvodi iz supranacionalne prirode tih dela, univerzalna jurisdikcija se uobičajeno praktikuje kada izostane krivični progon u državi koja bi imala *forum*, ali „koja neće ili ne

<sup>1</sup> U pogledu agresije, koja takođe spada u *core crimes*, postoji zadržka kad je u pitanju primena univerzalne jurisdikcije na nacionalnom nivou. Tako je prilikom uvođenja tog dela u Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda (Rimski statut) u Kampali 2010. izričito naglašeno da prihvatanje amandmana ne znači istovremeno i uspostavljanje prava/obaveze države na primenu „domaće jurisdikcije u pogledu akta agresije koji je izvršila druga država“ (Resolution RC/Res. 2010, Anex III; Scharf, M. P. 2012, pp. 365, 382-383). Nemačka je npr. krajem 2016. uključila agresiju u Zakon o zločinima protiv međunarodnog prava (VStGB), ali je u pogledu univerzalne i jurisdikcije uvela značajne restrikcije. Za razliku od univerzalne jurisdikcije u odnosu na genocid, zločin protiv čovečnosti i ratne zločine, za primenu ovog vida jurisdikcije kod agresije zahteva se da je učinilac Nemač ili da je delo upravljeno protiv SR Nemačke – član 1. pomenutog zakona).

<sup>2</sup> Zahvaljujući principu komplementarnosti Rimski statut je obezbedio značajnu ulogu nacionalnim sudovima u pogledu sprečavanja *core crimes*.

može da preduzme odgovarajuće korake u pogledu gonjenja“ (tač. 3 Preambule Rezolucije o univerzalnoj jurisdikciji). Akcenat je na „neće“, jer se veoma često dešava da određena država, prvenstveno iz razloga političkog oportuniteta, ne preduzima krivično gonjenje.<sup>3</sup> Tada država koja postupa umesto nje, ukoliko postupa u dobroj veri, vojuje za pravdu. Dovoljno je podsetiti na slučaj Belgije, koja je 1993. uvela univerzalnu jurisdikciju za ratne zločine (*War crimes Act*), a 1999. proširila primenu tog vida jurisdikcije na genocid i zločin protiv čovečnosti (*Genocide Act*); u oba slučaja, bez ograničenja u pogledu principa supsidijariteta, prisustva osumnjičenog, statusa žrtve, u toj ulozi moglo se pojaviti svako lice koje boravi u Belgiji (*resident*) i sl. To je u kombinaciji s belgijskim zakonodavstvom, prema kom žrtve imaju inicijativu za pokretanje postupka pred istražnim sudijom (*juge d'instruction*), učinilo Belgiju „zemljom nade“ za mnoge žrtve genocida, zločina protiv čovečnosti, torture i sl. Brojne predstave preplavile su pravosudne organe Belgije, počev od onih koje su podnele žrtve zločina u Ruandi i Čadu do optužbi protiv Abdulaje Jerodija Ndombasija (*Abdulaye Yerodia Ndombasi*), optužbi protiv Arijela Šarona (*Ariel Sharon*), tadašnjeg izraelskog premijera, zbog masakra u Sabra i Shatila 1982, Džordža Buša Seniora (*George H. W. Bush*), Tomija Frenka (*Thommy Frank*), generala SAD i dr.<sup>4</sup>

Primena univerzalne jurisdikcije, međutim, nije ograničena samo na *core crimes*. U čl. 2 Rezolucije o univerzalnoj jurisdikciji ističe se da se „univerzalna jurisdikcija prvenstveno bazira na međunarodnom običajnom pravu, ali da ona može biti ustanovljena i na osnovu međunarodnih ugovora“. Takođe, prema Prinstonskim principima o univerzalnoj jurisdikciji (Princeton principles, 2001), osim pomenutih *core crimes*, kao teška krivična dela tretiraju se agresija, kao i neka druga *jus cogens* dela kao što su piraterija, ropstvo i tortura (princip 2.1), a prema principu 2.2, „ta lista ne isključuje mogućnost da se primeni univerzalna jurisdikcija i u odnosu na druga krivična dela prema međunarodnom pravu“.

Mnoge međunarodne konvencije, naročito one koje se odnose na transnacionalni kriminalitet, sadrže odredbe o univerzalnoj jurisdikciji. Potrebno je, međutim, imati u vidu da je tu reč o tzv. ugovornim krivičnim delima, koja se po svom ishodištu i pravnoj prirodi bitno razlikuju od *core crimes*. U pogledu tih krivičnih dela međunarodne konvencije samo propisuju obavezu država potpisnica da u svoja nacionalna zakonodavstva unesu odgovarajuće inkriminacije, a krivična dela nastaju tek kad ih

<sup>3</sup> Pod ovaj pojam podvode se i tzv. postupci *sham* koji se pre svega odnose na a) postupke vođene s ciljem da se lice protiv kog se postupak vodi zaštititi od krivične odgovornosti i b) postupke koji pred nacionalnim sudom nisu vođeni na nezavisan i nepristrasan način (npr. čl. 20. st. 3. tač. a) i b) Rimskog statuta). V. takođe rešenje predviđeno u španskom zakonodavstvu – čl. 23, par.5, subpar. (b) Zakona o nadležnosti sudova (1985) sa mandmanima (2014) (Organic Act No.6/1985 i Organic Act No. 1/2014).

<sup>4</sup> Nažalost, zbog političkog pritiska, a velikim delom i zbog neuspeha u slučaju *Abdulaye Yerodia Ndombasi* (slučaj kongoanskog ministra inostranih poslova), Belgija je bila prinuđena da 2003. reformiše svoje zakonodavstvo u pogledu univerzalne jurisdikcije. Pokretanje krivičnog postupka po tom osnovu, uključujući i istragu, povereno je federalnom tužiocu (Belgium, 2003). Žrtve i grupe žrtava, kako se to praktikovalo, više nisu imale nikakvu ingerenciju u pogledu inicijative za pokretanje istrage. Istina, nije promenjen zahtev u pogledu prisustva osumnjičenog na teritoriji Belgije, a što se tiče žrtve, postavljen je uslov da ona treba, ako nije državljanin Belgije, da boravi u Belgiji najmanje tri godine da bi predstavljala osnovu za jurisdikciju. Do 2006. žrtve nisu čak imale ni pravo žalbe protiv odluke federalnog tužioca (*Ibid.*). Što se tiče slučaja Abdulaja Jerodija Ndombasija, v. *Arrest Warrant Case*, 2002 i Kluwen, 2017, pp. 11, 35–37. Pored Belgije, Španija takođe zauzima posebno mesto u pogledu praktikovanja univerzalne jurisdikcije i pružanja zaštite žrtvama teških zločina. Naročito je poznat slučaj *Guatemala genocide* – zločini nad pripadnicima plemena Maja. Španija je takođe bila prva zemlja čiji je Nacionalni sud (*Audiencia Nacional*) pokrenuo postupke za zločine izvršene u Siriji.

nacionalni zakonodavac inkorporiše u unutrašnje pravo. Shodno tome, iako postoji, čak i na međunarodnom nivou, veliki interes za sprečavanje tih dela (npr. terorizma), ta dela se suzbijaju isključivo na nacionalnom nivou uz pojačanu transnacionalnu saradnju.<sup>5</sup> Univerzalna jurisdikcija, ali i drugi instrumenti, kao što je „haški model” regulisanja ekstradicije, pravila vezana za imunitet, isključenje ekscipije vezane za ekstradiciju u pogledu političkih krivičnih dela i dr., predstavljaju instrumente kroz koje se manifestuju ta saradnja i pomoć. U ovom radu pre svega razmatramo u kojoj meri ti instituti kad su predviđeni za transnacionalna krivična dela grade univerzalni karakter tih dela ili ih čak pozicioniraju u krug *core crimes*.

Kres npr. u vezi sa „haškim modelom“ tretiranja ekstradicije ističe da taj institut u odnosu na dela za koja je predviđen predstavlja „priznanje njihove vrednosti kao dela od istinskog internacionalnog značaja“ (Kress, 2009, par. 8). Taj stav deli i Ambos (2011, p. 669).

U tom smislu osvrnućemo se na slučaj *Ould Dah* (*Ould Dah v. France*, Predstavka No. 13113/03, Odluka o prihvatljivosti, 30. mart 2009) (Odluka, 2009), kao i na neke stavove koji su došli do izražaja u presudi MSP-a *Belgija protiv Senegala* „Pitanja vezana za obavezu *aut dedere aut judicare*“.

## 2. Slučaj *Ould Dah*

Tokom 1990–1991. u Mauritaniji su eskalirali etnički sukobi. Pratio ih je masakr arapsko-berberskog stanovništva, a oko 3.000 lica tog porekla je bilo lišeno slobode i zatočeno u logorima. Uld Dah (*Ould Dah*) bio je u svojstvu oficira mauritanske vojske angažovan u logoru *Jreïda*, gde je na stotine afričkih vojnika bilo izloženo torturi, vansudskim egzekucijama i drugim aktima brutalnog nasilja.

Mauritanska vlada je 14. juna 1993. donela akt o amnestiji kojim je „oslobodila od odgovornosti“ vojne i bezbednosne snage za sve zločine izvršene od 1. januara 1989. do 18. aprila 1992. Uld Dah se 1999. zatekao u Francuskoj, u Monpeljeu. Zahvaljujući angažovanju organizacija za zaštitu ljudskih prava koje su se pridružile zahtevima žrtava za pokretanje istražnog postupka,<sup>6</sup> Uld Dah je uhapšen, a 2. jula 1999. istražni sudija (*juge d’instruction*) je protiv njega pokrenuo istragu za krivično delo torture – direktno vršenje tog dela i izdavanje naređenja drugima da ga vrše. Tokom istražnog postupka Uld Dah je, pored ostalog, bio suočen sa dve žrtve iz logora *Jreïda*.

Uld Dah je 28. septembra 1999. pušten na slobodu i stavljen pod sudski nadzor, ali je nepoznatog dana pobeo iz Francuske. Postupak je nastavljen u odsustvu okrivljenog.

Istražno odeljenje Apelacionog suda u Nimsu uputilo je 8. jula 2002. predmet na dalji postupak utvrdivši da su ispunjeni uslovi predviđeni u čl. 1 Konvencije protiv

<sup>5</sup> Za razliku od međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu*, kod transnacionalnih krivičnih dela se ne gubi veza između države i krivičnog dela. Država ugovornica koja preuzima gonjenje ima sopstveni interes za sprečavanje konkretnog krivičnog dela. U tom smislu u teoriji se ističe da se ta država pojavljuje kao reprezentant ostalih država ugovornica – u pitanju je „univerzalna jurisdikcija putem reprezentacije” (Kress, 2006, p. 7).

<sup>6</sup> Istražno odeljenje pokreće istragu ili po naredbi javnog tužioca ili po zahtevu privatnog lica.

torture jer su u pitanju dela izvršena u okviru etničkog čišćenja i velike kampanje nasilja u kojima je okrivljeni, kao oficir mauritanske armije i član Istražnog komiteta, s punim znanjem učestvovao.

Istražno odeljenje je zasnovalo svoju odluku, pored ostalog, na čl. 689-1 i 689-2 ZKP-a, kao i na čl. 7, st. 2 Konvencije protiv torture i pritom istaklo da te odredbe u konkretnom slučaju omogućuju univerzalnu jurisdikciju francuskih sudova<sup>7</sup> i obaranje zakona o amnestiji koji je donela druga država ako se njime krše međunarodne obaveze Francuske i ako takav zakon čini neefektivnim princip univerzalne jurisdikcije koji je predviđen u njenom zakonodavstvu za takva dela (Odluka, 2009, p. 2).

Presudom *Cour d'assises* od 1. jula 2005. Uld Dah je osuđen za krivično delo torture iz člana 222-1 KZ za koje mu je izrečena kazna zatvora u trajanju od deset godina. To je bila prva odluka francuskih sudova na osnovu univerzalne jurisdikcije, a za njom je usledilo još nekoliko njih.<sup>8</sup> Rešavajući po predstavi Ulda Daha, Evropski sud je u celosti podržao stavove francuskog suda i pritom istakao: „Obaveza da se gone učinioi krivičnih dela ne može se podrivati garantovanjem nekažnjivosti učinioicima u formi amnestije koja je suprotna međunarodnom pravu” (Odluka, 2009, p. 17).

Ključni momenat u rešavanju tog slučaja predstavlja odnos univerzalne jurisdikcije i amnestije. Amnestija, posebno *self amnesty* (samoamnestija)<sup>9</sup> kojom se „oslobađaju od odgovornosti“ svi akteri zločina, počev od nosilaca najviših državnih i političkih funkcija do ostalih učesnika koji su pod okriljem države vršili zločine, predstavlja najgrublji primer zloupotrebe vlasti. Kako je to u slučaju Uld Dah istaknuto, „zakon o amnestiji u Mauritaniji je donesen upravo zbog toga da bi se sprečio krivični progon onih koji su počinili zločine“ (Odluka, 2009). U takvim slučajevima se, po pravilu, donosi akt kojim se učesnici oslobađaju od krivičnog gonjenja, ali moguća je amnestija i u odnosu na lica koja su već pravosnažno osuđena. *Self amnesty* direktno anulira međunarodna krivična dela *stricto sensu*, a time i pravne konsekvence koje proizlaze iz supranacionalosti.

Odnos amnestije i univerzalne jurisdikcije u pogledu međunarodnih krivičnih dela *stricto sensu* može se razmatrati na nekoliko nivoa: na nivou dejstva amnestije u okviru države koja je donosi, na nivou njenog dejstva pred međunarodnim sudskim telima – npr. MKS-om – i na nivou delovanja koje ovaj pravni akt ima pred sudovima druge države.

<sup>7</sup> Primena univerzalne jurisdikcije u pogledu međunarodnih konvencija u francuskom pravu uslovljena je sa dva momenta: a) učinilac treba da se zatekao na teritoriji Francuske i b) da je reč o međunarodnoj konvenciji (Odluka 2009, p. 16). U slučaju krivičnog dela torture, potrebno je, prema članu 689-2 ZKP-a, da budu ispunjene i pretpostavke predviđene u članu 1. Konvencije protiv torture u pogledu pojma krivičnog dela. Kao momenat relevantan za utvrđivanje „prisutnosti“ učinioica uzima se vreme kada je tužilac ili istražni sudija započeo istražni postupak (potvrđeno presudom Kasacionog suda u slučaju *Norbert et al.* /„Nestali na plaži”/ – Cour de cassation, Chambre criminelle, 9 avril 2008, 07–86.412).

<sup>8</sup> Npr. slučaj *Khaled Ben Saïd* (2010) ili pak presuda kojom je oglašen krivim *Pascal Simbikangwa* (2014), (The Long, 2014, pp. 104–105).

<sup>9</sup> Pored *self amnesty* u okviru koje ekscesivno dolazi do izražaja zloupotreba vlasti, postoji i tzv. uslovna ili ograničena amnestija koja se daje pod određenim uslovima – npr. „amnestija u zamenu za istinu“ amnestija za politička krivična dela, bezrezervno polaganje oružja.

Prema međunarodnom običajnom pravu, amnestija u pogledu *core crimes* je pravno i društveno neprihvatljiva (Sadat, 2006, p. 965). Generalno, to je stav i UN.<sup>10</sup> Ono u pogledu čega postoji opšti konsenzus jeste da primena nacionalne amnestije ne dolazi u obzir pred međunarodnim sudskim telima.<sup>11</sup> Što se tiče dejstva amnestije na nacionalnom nivou, to pitanje je dosta dubiozno. Osnovna karakteristika *core crimes* je da su to dela države i onih koji vrše vlast. Stoga, gotovo svi sporazumi, posebno oni vezani za unutrašnje oružane sukobe, predviđaju amnestiju u pogledu međunarodnih zločina *stricto sensu*. Njena prvenstvena namena je upravo da se primenjuje na teritoriji države koja je donosi i prema njenim pripadnicima. Međutim, 2016. veliku pažnju je izazvala presuda Vrhovnog suda u Salvadoru kojom je proglašena neustavnom amnestija iz 1993, koja se odnosila na teške povrede humanitarnog prava izvršene tokom unutrašnjeg oružanog sukoba od 1979. do 1992. u Salvadoru (El Salvador, 2016). Bivši vojni komandanti izvedeni su pred sud 2017. godine.

Osnovno pitanje koje se u kontekstu ovog rada postavlja jeste da li tzv. treću državu, tj. državu koja procesuirá *core crime* na osnovu univerzalne jurisdikcije obavezuje amnestija druge države. Opšteprihvaćen stav koji je u skladu sa generalnim dejstvom amnestije u pogledu *core crimes* jeste da amnestija data u jednoj državi ne lišava drugu državu prava da procesuirá na osnovu univerzalne jurisdikcije kad su u pitanju krivična dela protivna međunarodnom pravu.<sup>12</sup> Na ovome je, kao što se moglo videti, zasnovana i odluka u slučaju Uld Dah (2009, p. 17). No, imajući u vidu gotovo nerešive situacije prilikom donošenja mirovnih sporazuma, kao i razloge političkog oportuniteta koji prate amnestiju, akcentat je na realizaciji postavljenog pravila. Stoga su i presuda Suda u Nimsu i odluka Evropskog suda dočekane sa velikim odobravanjem, a mnogi su ih proglasili istorijskim.

<sup>10</sup> U izveštaju generalnog sekretara UN Savetu bezbednosti (preporuke i zaključci) iz 2004. u vezi sa mirovnim sporazumima navodi se da se odbija svako odobravanje amnestije za genocid, ratne zločine, zločine protiv čovečnosti i međunarodne zločine koji se baziraju na etničkoj, polnoj i seksualnoj osnovi, a u vezi sa formiranjem specijalnih sudova i da se obezbeđuje da nijedna takva amnestija prethodno donesena ne predstavlja prepreku za vođenje postupka pred sudom u čijem uspostavljanju su UN učestvovala ili pomagale (UN Secretary-General, 2004, par. 10 i 64c).

<sup>11</sup> V. npr. čl. 10. Statuta Specijalnog suda za Sijera Leone (Statute of the Special Court for Siera Leone, 2012). Rimski statut ne sadrži izričitu odredbu o amnestiji (kao npr. o imunitetu) ali se iz odredbe o principu *non bis in idem* može zaključiti da je taj stav negativan. Prema čl. 20, st. 3 samo se osuđujuće ili oslobađajuće presude nacionalnih sudova uzimaju u obzir prilikom primene principa *non bis in idem*. Sledstveno tome sve situacije kada stvar nije raspravljana (*in meritum*) ne potpadaju pod ovu odredbu. Dakle amnestija u formi oslobađanja od krivičnog gonjenja apsolutno dolazi u obzir. Kao sporno može da se pojavi pitanje amnestije koja je doneta nakon osuđujuće presude. U tom slučaju amnestija bi se mogla smatrati (ako je to osnovano) kao postupak *sham* shodno čl. 20, st. 3, tač. a) i b) Statuta. Na revizionoj konferenciji u Kampali 2010. ukazano je na činjenicu da je isključena amnestija za najteže međunarodne zločine tj krivična dela predviđena Rimskim statutom (Declaration RC/Dec.1, 1.06.2010 cit. prema Degan *et al.* 2011, 536).

<sup>12</sup> U nemačkoj praksi se, štaviše, ističe da to pravilo treba primeniti i na krivična dela koja su prema pravilima o univerzalnoj jurisdikciji Nemačke (čl. 7, st. 2, tač. 2 KZ – tzv. princip zamenjujućeg krivičnog pravosuđa) obuhvaćena „dvostrukom kažnjivošću“. Naime, za razliku od primene univerzalne jurisdikcije na međunarodna krivična dela *stricto sensu*, gde se taj zahtev ne postavlja (član 1. nemačkog Zakona o zločinima protiv međunarodnog prava), da bi bio primenjen čl. 7, st. 2, tač 2 KZ kojim je regulisana univerzalna jurisdikcija u odnosu na niz drugih krivičnih dela potrebno je: „da delo bude kažnjivo i prema mestu izvršenja dela“. Pritom se ističe da se odluka o „dvostrukoj kažnjivosti“ donosi samo na osnovu materijalnog krivičnog prava. Aktuelne prepreke da se neko delo procesuirá, kao što su amnestija i zastarelost, irelevantne su (Jessberger, 2007, p. 35 fn. 6).

### 3. Presuda: Belgija protiv Senegala

Još jedna odluka u vezi s torturom zaslužuje posebnu pažnju. U pitanju je presuda MSP-a Belgija protiv Senegala – *Pitanja vezana za obavezu aut dedere aut judicare*, od 20. jula 2012. (Pitanja, 2012). U tom predmetu Belgija je pokrenula pitanje odgovornosti Senegala zbog toga što niti ekstradirala niti pokreće, na osnovu univerzalne jurisdikcije, postupak protiv Hisena Habrea (*Hissène Habré*), bivšeg predsednika Čada, koji je u Senegalu uživao azil.

MSP je rešio spor na osnovu Konvencije protiv torture – i to prvenstveno na osnovu čl. 6, st. 2 i čl. 7, st. 1 – tzv. haškog modela u pogledu tretiranja ekstradicije, prema kom obaveza/mogućnost države da procesuirala nije vezana za postojanje prethodno podnesenog zahteva za ekstradiciju, odnosno odbijanje takvog zahteva, već postoji u svim slučajevima kad učinilac nije ekstradiran, a nalazi se na teritoriji određene države, odnosno pod njenom jurisdikcijom. Sud je pritom zauzeo stav od dalekosežnog značaja (sa univerzalnim prizvukom) „da svaka država potpisnica ima pravo da pokrene pitanje odgovornosti druge države ugovornice koja propušta da se povinuje obavezama koje je preuzela potpisujući Konvenciju”. U tom smislu Senegal je naloženo ili da ekstradirala ili da procesuirala Hisena Habrea.

### 4. Umesto zaključka: tortura

Utisak je da je do rešenja u obe odluke upravo došlo zbog dela na koje su se odnosile. Kako je to Evropski sud u odluci u slučaju Uld Dah istakao: „Apsolutna zabrana torture i procesuiranje svakog ko povređuje to univerzalno pravilo i praktikovanje univerzalne jurisdikcije predviđene Konvencijom od strane država potpisnica, bili bi lišeni svoje suštine kada ne bi bili primenjeni” (Odluka, 2009).

Postoje ubedljivi dokazi da je krivično delo torture uspelo da premosti barijeru prema *core crimes*. Prema Ambosu (2011, p. 670), potrebno je da budu ispunjena tri uslova da bi se jedno delo smatralo *core crimes*: 1) norma koja se krši mora biti sastavni deo međunarodnog prava; 2) kršenje zabrane mora biti teško, tj. da se odnosi na važne univerzalne vrednosti i 3) ono mora imati za posledicu individualnu krivičnu odgovornost učinioca prema međunarodnom pravu. U međunarodnom krivičnom pravu izdiferencirana su tri vida torture: tortura kao pojedinačan akt, tortura u okviru zločina protiv čovečnosti i tortura u okviru ratnih zločina. Samo se u odnosu na torturu kao pojedinačan akt postavlja pitanje da li ulazi u okvir *core crimes* (druga dva oblika to jesu, ali zbog konteksta u okviru kog se ponašanje dešava). Čl. 1 Konvencije o torturi, premda difuzan (Degan *et al.* 2010, p. 2014), ne diferencira torturu po osnovu bilo kog specifičnog kontekstualnog elementa. Odredba polazi od sveobuhvatnog pojma torture s fokusom na torturi kao pojedinačnom aktu. Polazeći od takvog pojma, smatramo da tortura kao pojedinačan akt u vidu samostalnog krivičnog dela predstavlja zločin prema međunarodnom krivičnom pravu i u tom smislu ukazujemo na sledeće. Institut za međunarodno pravo je 2009. stavio torturu na listu „teških zločina prema međunarodnom pravu”, uporedo sa genocidom,

zločinom protiv čovečnosti i ratnim zločinima (Resolution, 2009, čl. 1). Godine 2013. formiran je *Extraordinary African Chambers* – Sud za suđenje međunarodnih zločina izvršenih u Čadu od 7. juna 1982. do 1. decembra 1990, koji je osudio Hisena Habrea za zločin protiv čovečnosti, torturu i ratne zločine (Presuda od 30. maja 2016, potvrđena 27. aprila 2017). Prema Statutu tog suda, krivično delo torture određeno je u skladu sa čl. 1 Konvencije protiv torture.

Činjenica je da je Konvencija protiv torture postala „internacionalni instrument [...] za zaštitu ljudskih prava, usvojen u univerzalnom obimu“ (Odluka, 2009, pp. 15–16), (o značaju te kvalifikacije v. Schabas, 2015, p. 344). To upućuje na zaključak da postoji međunarodni konsenzus u pogledu neophodnosti da se sprečava taj gnusni zločin. Na tom momentu, samo kroz formu međunarodnog običajnog prava, insistira i MPS. U presudi *Belgija protiv Senegala* istaknuto je: „Zabrana torture se zasniva na široko rasprostranjenoj međunarodnoj praksi i *opinio juris* država. Ona se sreće u svim relevantnim propisima međunarodnog prava univerzalne primene [...] kao i u gotovo svim nacionalnim pravnim sistemima.“ (Pitanja, 2012, par. 99).

U tom kontekstu potrebno je istaći da se danas na zakonodavnom planu veoma često srećemo sa regulisanjem torture ne samo u okviru zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina već i sa inkriminacijom ovog dela kao samostalnog krivičnog dela. Pokazuje se da je problematično ne njegovo postojanje, već status u okviru pravnog sistema. Najkarakterističniji primer koji to potvrđuje jeste stav zakonodavca Holandije koji je torturu predvideo ne samo kao samostalno krivično delo već je to delo uneo u *International Crimes Act* (2003), tj. zakon kojim je izvršeno usaglašavanje holandskog zakonodavstva sa Rimskim statutom. U pogledu mogućnosti primene univerzalne jurisdikcije, tortura je izjednačena sa ostalim teškim delima protiv međunarodnog humanitarnog prava, tj. zločinom protiv čovečnosti i ratnim zločinima (čl. 8 u vezi čl. 2, st. 1 ((a) navedenog zakona). Opšti je stav da tortura predstavlja sastavni deo međunarodnog običajnog prava i normu *jus cogens*.

To shvatanje došlo je u punoj meri do izražaja i u presudi Ustavnog suda Južne Afrike od 30 oktobra 2014. (CCT 02/14) u slučaju *Tortura u Zimbabveu*: „Zabrana torture ima status norme međunarodnog običajnog prava i predstavlja peremptornu normu koja se ne može derogirati.“ (par. 35). „Poput onih koji su se bavili piraterijom ili trgovinom robljem, učinioci ovog dela danas su takođe *hostis humani generis*.“ (par. 36) [Uporedi: stav *Lorda Milletta* u slučaju Pinoče (cit. prema Ryngaert, 2005 III 1. fn. 41)]. Još jedan navod u toj presudi zaslužuje posebnu pažnju – „Čak i kada tortura ne predstavlja zločin protiv čovečnosti, ona ugrožava ne samo pravni red jedne države već i vrednosti međunarodne zajednice u celini.“ (par. 35).<sup>13</sup> Čini se da taj stav upravo aludira na status koji pripada torturi kao samostalnom krivičnom delu.

<sup>13</sup> Slučaj *Tortura u Zimbabveu* uzburkao je javnost zbog primene univerzalne jurisdikcije u gotovo čistom obliku – torturu koju su izvršili pripadnici policijskih snaga Zimbabvea prema stanovnicima Zimbabvea na teritoriji Zimbabvea Sud je kvalifikovao kao zločin protiv čovečnosti upravo zbog mogućnosti primene univerzalne jurisdikcije. (Glava I, čl. 4 - *International Criminal Court Act*, 2000). *International Criminal Court Act* /2002/) Dokazi su, naime, upućivali na to da je u pitanju tortura kao samostalno krivično delo (CCT 02/14, par. 10, 11 i 12).

## Literatura

- Ambos, K. 2011. Judicial Creativity at the Special Tribunal for Lebanon: Is There a Crime of Terrorism under International Law?, *Leiden Journal of International Law*, 24, pp. 655-675.
- Ambos, K. 2009b. The Legal Framework of Transitional Justice: A Systematic Study with a Special Focus on the Role of the ICC, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1972143](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1972143).
- Ambos, K. 2009. Prosecuting Guantanamo in Europe: Can and Shall the Masterminds of the Torture – Memos Be Held Criminally Responsible on the Basis of Universal Jurisdiction, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 42(1).
- Degan, V. Đ., Pavišić, B. & Beširević, V. 2011. *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- European Parliament, Workshop Universal jurisdiction and international crimes: Constraints and best practices, September 2018.
- Jessberger, F. 2007. The Principle of Universal Jurisdiction in German Criminal Law. AIDP's XVIIIth World Congress. Dostupno na: <https://www.jura.uni-hamburg.de/die-fakultaet/professuren/professur-jessberger/forschung/landesbericht-jessbericht-jessberger-2007.pdf> (16. 4. 2019).
- Kluwen, T. 2017. Universal Jurisdiction *in Absentia* Before Domestic Courts Prosecuting International Crimes: A Suitable Weapon to Fight Impunity? *Goettingen Journal of International Law* 8(1), pp. 7-38.
- Kreß, C. 2009. *International Criminal Law*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. Dostupno na: <https://www.legal-tools.org/doc/de7638/pdf/> (25. 3. 2019).
- Kress, C., 2006. Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit international, *JICJ*, 4(3), pp. 561–585.
- Philippe, X. 2006. The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh? *International Review of the Red Cross*, 88(862).
- Ryngaert, S. 2005. *Universal Criminal Jurisdiction over Torture*.
- Sadat, L. N. 2006. Exile, Amnesty and International Law, *Notre Dame Law Review*, 81, p. 955.
- Schabas, W. A. 2015. *The European Convention on Human Rights*, A Commentary.
- Scharf, M. P. 2012. Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression, *Harvard International Law Journal*, 53(2).
- Scott, P. W. 2009. The Guatemala Genocide Cases: Universal Jurisdiction and Its Limits, *Chi-Kent J. Int'l & Comp.* 9, pp. 100-129.
- The Long arms of Justice. 2014. Human Rights Watch.

## Sudska praksa i ostali pravni izvori

- Arrest Warrant of 11 April 2000, (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) (Merits), Judgment of 14 February 2002. Dostupno na: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/121/13743.pdf>.
- Constitutional Court of South Africa, Judgment: 30 October 2014, CCT 02/14. Constitutional Court of South Africa, Judgment: 30 October 2014. Dostupno na: <http://216.157.36.161/>

- Newsroom/Press-Releases/2014/~media/Files/Zimbabwe/SALCjudgement.PDF.
- Guatemala Genocide Case: Spanish Supreme Court, Decision No. 327/2003. 25 February 2003. Dostupno na: [Spain%20-%20Guatemala%20Genocide%20case%20-%2025.02.2003%20\[eng\]%20\(3\).pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/237-2005,%20of%20September%2026.pdf). The Supreme Constitutional Court STC 237/2005, 26 September 2005. Dostupno na: <https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/237-2005,%20of%20September%2026.pdf>.
- Odluka, 2009. *Ould Dah v. France*, Predstavka No. 13113/03, Odluka o prihvatljivosti, 30. 3. 2009.
- Pitanja, 2012. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422. Dostupno na: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>.
- Belgium, 2003. Law on Universal Jurisdiction, 2003 Criminal Code CRCORG. Dostupno na: <https://casebook.icrc.org/case-study/belgium-law-universal-jurisdiction>.
- El Salvador, 2016. Supreme Court Judgment on the Unconstitutionality of the Amnesty Law, 2013/145-2013, San Salvador, 13 July, CRCORG. Dostupno na: <https://casebook.icrc.org/case-study/el-salvador-supreme-court-judgment-unconstitutionality-amnesty-law>.
- Netherlands, International Crimes Act 270 Act of 19 June 2003. Dostupno na: [https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/netherlands\\_international\\_crimes\\_act\\_english.pdf](https://documents.law.yale.edu/sites/default/files/netherlands_international_crimes_act_english.pdf).
- Norbert et al., 2008. Cour de cassation, Chambre criminelle, 9 avril 2008, 07–86.412. Dostupno na: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000018642947>
- Princeton Principles, 2001. The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, Princeton University, Program in Law and Public Affairs. Dostupno na: [https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive\\_jur.pdf](https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf).
- Resolution, 2009. Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, 2009. *Institute of International Law*. Dostupno na: [http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005\\_kra\\_03\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf).
- Resolution RC/Res. 6 od 11. 6. 2010.
- Spain, Contribution on the topic “The scope and application of the principle of universal jurisdiction” Madrid, 22 February 2016. Dostupno na: [https://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal\\_jurisdiction/spain\\_e.pdf](https://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction/spain_e.pdf).
- Statute of the Special Court for Sierra Leone, 2012. Dostupno na: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>.
- Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes, 2005. *Institute of International Law*, Krakow. Dostupno na: [http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005\\_kra\\_03\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_03_en.pdf).
- UN Secretary-General, 2004. United Nations Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, 23 August 2004, S/2004/616. Dostupno na: <http://archive.ipu.org/splz-e/unga07/law.pdf>.
- UN Secretary-General, 2010. United Nations Secretary-General, *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Report of the Secretary-General Prepared on the Basis of Comments and Observations of Governments*, UN Doc. A/65/181, 29 July 2010. Dostupno na: [https://digitallibrary.un.org/record/689030/files/A\\_65\\_181-EN.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/689030/files/A_65_181-EN.pdf).

**Milanka D. Vešović, PhD**

Professor of Criminal Law (retired), Adviser to the FRY Ministry of Justice

e-mail: *milankavesovic2018@gmail.com***AN ASPECT OF UNIVERSAL JURISDICTION IN  
CONTEMPORARY CRIMINAL LAW - OULD DAH CASE**

## Summary

Along with the intensive development of international criminal law, the role of the jurisdiction whose primary connecting factor does not focus on protection of individual state's vital interests is becoming more important. The concept refers to universal jurisdiction which is not based upon traditional grounds of jurisdiction i.e. upon principle of territoriality, principles of active and passive personality and protective principle. Instead, it builds upon the interests and needs of the entire international community in preventing certain international crimes. It primarily refers to international crimes *stricto sensu* (*core crimes*): the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes. In cases where, for whatever reason, the reaction of an international adjudicative body such as the International Criminal Court is lacking, or where a state which usually has a *forum* but in particular case refuses to prosecute (usually because of political opportunism) or cannot prosecute – the universal jurisdiction could step in and ensure criminal prosecution. In other words, the concept of universal jurisdiction refers to genuine international interest in putting an end to *impunity* for perpetrators of grave crimes, as specified in the Preamble of the Resolution on Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes.

In comparative law, the universal jurisdiction also refers to some crimes other than *core crimes*. In the first place, it refers to the so-called treaty-based crimes, essentially transnational crimes. In this paper we have discussed whether this concept when envisaged for transnational crimes, or for that matter any other concept deriving from the *aut dedere aut judicare* rule, contributes to their universal character i.e. their positioning as crimes with universal significance. In that matter, we have analyzed two cases from international jurisprudence: the *Ould Dah* case and the ruling issued by the International Court of Justice in case *Belgium v. Senegal, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*.

**Keywords:** universal jurisdiction, amnesty, The Hague model related extradition, torture.

**Primljeno: 20.2.2019.**

**Prihvaćeno: 25.4.2019.**