

**ЗАШТИТА ЖЕНА ПРЕД  
МЕЂУНАРОДНИМ  
КРИВИЧНИМ СУДОВИМА У  
ПОСТУПЦИМА СЕКСУАЛНИХ  
ДЕЛИКАТА**

 **HEINRICH BÖLL STIFTUNG**  
**SARAJEVO**

*Pripremu i izdavanje ove publikacije finansijski je podržala Fondacija Heinrich Böll. Za stavove i mišljenja iznijete u publikaciji odgovorni su sami autori i autorice, a ne Fondacija Heinrich Böll.*

# ЗАШТИТА ЖЕНА ПРЕД МЕЂУНАРОДНИМ КРИВИЧНИМ СУДОВИМА У ПОСТУПЦИМА СЕКСУАЛНИХ ДЕЛИКАТА

**Аутор:** Мирјана Милашиновић, студент мастер студија на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци

**Апстракт:** *У поступку изградње заштите жртава сексуалних деликата се кренуло од неплодног тла, гдје се ни у једној пресуди Међународног војног трибунала у Нирнбергу није помињало силовање, нити други сексуални деликт у данашњем смислу ријечи. Затим су ad hoc трибунали готово успутно рјешавали ова питања, да бисмо напоследку имали заокружен појам сексуалних деликата и родно освијешћен Римски статут Међународног кривичног суда. У раду ће бити обрађени инструменти заштите пред Међународним кривичним судом за бившу Југославију, пред њему сродним Међународним кривичним судом за Руанду и Међународним кривичним.*

**Кључне ријечи:** сексуални деликти, заштита жена, међународно кривично право, међународни кривични суд

## Увод

Неопходност за посебном заштитом жена као свједока и жртава у кривичним поступцима, нарочито међународним, је последица традиционално неповољног положаја кроз историју, а нарочито током оружаних сукоба. Жена, као свједок или свједок-жртва неријетко постане пасивни посматрач поступка, чија су права најчешће под секундарном заштитом у односу на оптуженог. Међународни поступци су, у том свјетлу још специфичнији. Ратно силовање је један од најрјеђе пријављених кривичних дјела.<sup>1</sup> Овдје је од елемента задовољења сексуалних нагона, можда и важнији елемент понижења жртве извршењем дјела.

Свједоци и жртве сексуалних деликата су најрањивији учесници поступака пред међународним кривичним судовима. Ради тога су сачињени посебни механизми у релевантним актима држава и међународних судова широм свијета, који штите позицију наведених лица, имајући у виду њихову, готово беспомоћну улогу приликом ионако дугог и захтјевног кривичног поступка.

Положај жене у поступцима међународних сексуалних деликата је осјетљив из више разлога. Примарно, наведена кривична дјела су чак и данас перципирана као понижавајућа *per se*, те је сама пријава наведеног дјела иступ пред друштвену критику. Секундарно, ради природе самог кривичног поступка. Потребно је заштити оптуженог и његова права, али и омогућити приступ правди онима због којих осумњичени пред ту правду излази. Запостављање заштите достојанства жртве код оваквих кривичних дјела доводи до поновне, секундарне виктимизације жене, и то - парадоксално - при покушају да се санкционише починилац тог дјела. Трећи, и можда круцијални разлог специфичности положаја жене као жртве код оваквих кривичних дјела је умањивање значаја и суровости сексуалних деликата као радњи извршења међународног кривичног дјела<sup>2</sup>. Овакав приступ донекле је разблажио Римски статут са посебним и децидним приступом жртвама и свједоцима према полу, а нарочито када су у питању сексуални деликти.

Из тог разлога, међународни судови су Статутом и Правилном поступка и доказивања јасно дефинисали начине заштите свједока и жртава који учествују у поступку, који су, видјевши осјетљивост и важност наведених поступака, током рада суда, допуњавани одредбама које се најчешће односе посебно на жене свједоке у поступцима сексуалних деликата. Неки од ових механизма представљају непобитне основе за критику, истовремено достижући нови ниво правне мисли о неопходности заштите нарочито угрожених категорија у друштву током немира.

Важно је нагласити да се термин „међународни суд“ користи за све трибунале и судове на међународном нивоу без обзира да ли је ријеч о привременим или сталним судовима.

---

<sup>1</sup> Чланак „Сексуално насиље“, доступно на линку: [https://trial.ba/?page\\_id=163](https://trial.ba/?page_id=163) (приступљено 11.07.2023. године);

<sup>2</sup> *Rape and sexual violence: Human rights law and standards in the International Criminal Court*, Amnesty International, 2011, стр. 39;

## 1. Шта су сексуални деликти?

Први међународни уговор који је имплицитно укључивао кажњавање сексуалног насиља, Хашка конвенција из 1907. године, није окончала некажњивост ових злочина. Након првог свјетског рата специјална савезничка комисија проучава извјештаје о масовним сексуалним деликтима над француским и белгијским женама, извршеним од стране њемачких трупа, што представља почетак проучавања сексуалног насиља у ратним сукобима. Други, снажнији и суровији свјетски сукоб појачава потребу за озбиљнијом анализом, због великог броја жртава сексуалног насиља јапанске војске. Након тога, масовност извршавања оваквих деликата на простору бивше Југославије и Руанде, ставља ово питање на дневни ред међународне заједнице.<sup>3</sup> Тек Међународни кривични суд за бившу Југославију (у даљем тексту: МКСЈ, Трибунал), и њен сестрински суд, Међународни кривични суд за Руанду (у даљем тексту: МКСР, Трибунал), доводе ова кривична дјела у судницу.

У свјетлу међународног кривичног права, силовање је дио међународних кривичних дјела, а када је почињено у масовним размјерама, експлицитно је дефинисано као злочин против човјечности.<sup>4</sup> Силовање и други облици сексуалног насиља над цивилима такође могу бити радња извршења кривичног дјела ратног злочина, и то према Женевским конвенцијама (Заједнички члан 3. Женевске конвенције из 1949. године, Трећа и Четврта Женевска конвенција) тако и Додатним протоколима, за међународне и унутрашње сукобе (додатни протокол I и II).<sup>5</sup> Сексуални облици насиља такође могу бити радња извршења кривичног дјела геноцида, према Конвенцији о геноциду ако је почињено са намјером да се уништи, у потпуности или дјелимично, национална, етничка, расна или вјерска група убиством или тешким тјелесним повредама, и иако је дуго времена сматрано неодвојивим и подразумијевајућим дијелом оружаног сукоба, у задње вријеме је оправдано посматран као један од најгорих аспеката геноцида.<sup>6</sup>

Процесуирање и сам поступак зависи и од политичке ситуације у моменту почетка процесних активности. За то је најбољи примјер касна реакција међународних судова поводом америчких злочина за почињене сексуалне деликте током рата у Вијетнаму. Постоје студије у којима се чак наводи да је сексуално насиље „начин америчког вођења

---

<sup>3</sup> *Међународни кривични суд (надлежност и поступак)*, Милан Шкулић, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2005, стр. 262;

<sup>4</sup> *“Your Justice is Too Slow”: Will the ICTR Fail Rwanda’s Rape Victims?*, Working Paper No. 105 / 2003, Binaifer Nowrojee, Boston Consortium Fellow 2002-2003, Consortium on Gender, Security, and Human Rights, 2003, стр. 5;

<sup>5</sup> *Overview of legal protection against sexual violence afforded to women during situations of armed conflict*, Ad hoc Committee on preventing and combating violence against women and domestic violence (CAHVIO), Стразбур, 2009, стр. 1,2 и 3;

<sup>6</sup> *Rape as an Act of Genocide*, Sherrie L. Russell-Brown, , 21 Berkeley J. Int'l Law. 350, 2003, стр. 2;

рата“ те да су за ове деликте војници добијали похвале од својих сабораца.<sup>7</sup> Наведено је резултат недостатка политичке воље остатка међународне заједнице да наведени злочини виде правду међународног кривичног суда.

Сексуално насиље се експлицитно дефинише у Обиљежјима кривичних дјела МКС-а. У његове облике се *egempli causa* сврставају: силовање, сексуално ропство, принудна проституција, присилна трудноћа, присилна стерилизација, те било какав други облик сексуалног насиља.

Требало би нагласити да жртве сексуалних деликата, као међународних кривичних дјела, могу бити и мушкарци. Заштита свједока и жртава ових међународних кривичних дјела се јамчи без обзира на пол. Свјесни да су жртве сексуалних деликата током ратних сукоба најчешће жене и да је неопходно пружити посебне механизме заштите у тим случајевима, сва правна правила ћемо посматрати из угла заштите жене.

## 2. Инструменти заштите жена свједока у поступцима пред МКСЈ и МКСП

Како би заштита свједока и жртава била потпуна, неопходно је обезбиједити сигурност како током суђења, тако и након окончаног поступка. Нарочито код међународних кривичних дјела, гдје свједок ризикује одмазду. Непотпуним и недовољним мјерама заштите свједока или жртава долази до њихове небезбједности што резултује одсуством учешћа у поступцима или мијењањем исказа, када до учешћа у поступку дође. Ипак, постоје изазови у остваривању права наведене групе лица и права оптуженог, који се код оваквих кривичних дјела неријетко преплићу и понекада, међусобно искључују.

Иновативност код млађих привремених трибунала за Руанду и Југославију је чињеница да територије на којима се одиграо сукоб нису биле стриктно под контролом једне стране, како је то било случај код Нирнбершког и Токијског суда, те је процесуирање било зависно искључиво од свједока, сарадње државних органа током истраге и слично. Други новитет је био то што су права свједока и жртава била експлицитно заштићена, што кроз статуте трибунала, тако и кроз посебне правилнике.

Правилник о поступку и доказима Међународног кривичног суда за Југославију (у даљем тексту: Правилник о поступку и доказима МКСЈ, Правилник МКСЈ) је настао из потребе за постојањем дефинисаних правила и на међународном нивоу који ће се односити на истрагу и кривични поступак. Пракса ранијих *ad hoc* судова показује да су се они ослањали на неколицину правних правила који су се односили на преткривични и кривични поступак, а да жалбених правила није ни било. Текст Правилника је усвојен 11. фебруара 1994. године. Том приликом је истакнуто да су ова правна правила исцрпљена из неких националних правних система, који се сматрају ауторитетима у тим питањима.

---

<sup>7</sup> *The Forgotten Sexual and Gender-Based Violence of the VietnamAmerican War: Is Justice too Late for Vietnamese Victims and Survivors?*, Madison P. Bingle, Human Rights Brief: Vol. 26: Iss. 2, 2023, стр. 45;

Текст Правилника МКСЈ је са одређеним допунама и исправкама преузет током оснивања МКСР, 29. јуна 1995. године, те је садржан у члану 14. Статута МКСР.

Међународни кривични суд за бившу Југославију је у Правилнику о поступку и доказима Међународног суда дефинисао различите мјере заштите, које су током времена рада Трибунала допуњаване. Опште мјере заштите жртава и свједока су садржане у правилу 75 и правилу 79 и дозвољавају:

- Изузимање имена свједока и/или идентификационих података из јавних евиденција Међународног суда,
- Измена слике лица и/или гласа свједока у телевизијском поступку,
- Додјеливање псеудонима свједоку,
- Дозволити свједоку да свједочи на затвореној седници и
- Омогућавање свједоку да свједочи на даљину путем видео снимка.

Највећу заштиту Правилник пружа у члану 96, који је усвојен у оригиналном тексту. Текст Правилника је допуњаван више од 50 пута, али у дијелу правила 96 није мијењан након 1995. године.

МКСР је трпио критике да истраге не спроводи темељно, те да је правда за жртве сексуалног насиља на десету годишњицу злочина спора. Велики је број оних предмета који након истраге нису у оптужницу уврстили сексуалне деликте, иако је постојао велики број доказа.<sup>8</sup> Овај Суд је до 2004. године имао само двије пресуде за сексуалне деликте. Предмет Цјангугу у коме оптужбе за сексуално насиље и поред опсежних доказа нису потврђене представља подбачај међународне правде коју је у својим рукама држао Тужилац.<sup>9</sup>

МКСЈ је пионир у гоњењу починилаца „ратних сексуалних деликата“, те је својим одлукама и начином вођења поступка отворио нови пут за суђење оваквим кривичним дјелима. Више од трећине осуђених од стране МКСЈ-а проглашено је кривим за злочине који укључују сексуално насиље.<sup>10</sup> Овај суд је први међународни кривични суд који је изрекао пресуде за силовање као облик мучења и за сексуално поробљавање као злочин против човјечности. У неким круговима МКСЈ не ужива ту „пионирску репутацију“. Приговори се јављају на ретроактивну примјену права, конкретно, дефиниције силовања као међународног кривичног дјела.

Силовање као начин извршења међународног кривичног дјела први пут је дефинисано у предмету МКСЈ, Тужилац против Акајесуа. Дефиниција донесена у овом предмету је

---

<sup>8</sup> *“Your Justice is Too Slow”: Will the ICTR Fail Rwanda’s Rape Victims?, Working Paper No. 105 / 2003*, Binaifer Nowrojee, Boston Consortium Fellow 2002-2003, Consortium on Gender, Security, and Human Rights, 2003, стр. 6;

<sup>9</sup> Ibid, стр. 15;

<sup>10</sup> <https://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence> (приступљено 16.07.2023. године);

поприлично широка, али је то учињено са намјером, како би обухватило све до тада покренуте поступке ради силовања, од којих је први био Челебићи.<sup>11</sup> Дио проширене дефиниције је наишао на одобравање, нарочито јер укључује присилну оралну и аналну пенетрацију полним органом, као и пенетрацију језиком и прстом у вагинални отвор. Овако широка дефиниција је представљала проблем Вијећу, које је већ у предмету Фурунција формирало нову дефиницију и нове критеријуме силовања, користивши традиционални приступ.<sup>12</sup> Ово је потврђено у предмету Тужилац против Кунараца. У овом предмету су свједочиле свједокиње које су биле жртве силовања, неријетко групног, као заштићени свједоци. Предмет Кунараца је примјер како Суд може узети да пристанка није било, због свеукупних околности под којима се обљуба десила, јер није разумно очекивати да би у таквој ситуацији постојао пристанак. Овај је предмет примјер и да суд у одређеним околностима сматра да постоји силовање иако до потпуне обљубе није дошло, јер су се објективне околности испријечиле. Да истих није било, кривично дјело би готово сигурно било извршено. Наравно, овакав приступ Суда је критикован обимно и детаљно. Даље критике и детаљније разрађивање става Суда можемо видјети у предмету МКСР, Тужилац против Гакумбиција.

Најважнији дио правила 96 је први став који наводи да „неће бити потребно поткрјепљење свједочења жртве“. Примјену ове норме Трибунал је обезбједио већ у предмету Тужилац против Тадића. Одбрана је уложила приговор на свједочење и захтјевала примјену правног правила *unus testis, nullus testis*.<sup>13</sup> Исто се поновило и у предметима Крнотелац и Алексовски, гдје је Трибунал поновио мишљење заузето у предмету Тадић.

Практични значај ове иновативне норме је у томе да се свједочења жртава силовања не би отклањала приликом оцјене доказа јер немају потврду навода у виду „додатног или потврдног“ свједока, јер је наведено дјело извршено изван вида осталих, или, неријетко, лица која су свједочила извршењу дјела јесу саизвршиоци, саучесници и/или помагачи. Ноторна чињеница је да није риједак случај да се извршење силовања у условима оружаног сукоба извршава групно. Опречна мишљења овом ставу полазе од питања да ли се увођењем оваквог правила оставља простор за лажно свједочење и како утврдити када до истог дође? Евентуалне недостатке и неслагања у исказу свједока је могуће утврдити

---

<sup>11</sup> *Kunarac: Defining Rape under International Criminal Law*, Werner Hofs, E- International relations, 2006, доступно на: <https://www.e-ir.info/2016/10/16/kunarac-defining-rape-under-international-criminal-law/> (приступљено 12.07.2023. године);

<sup>12</sup> *Дефиниција силовања у међународном кривичном праву*, Оливера Шево, Српска правна мисао, 2017, стр. 229;

Радња је одређена на следећи начин: 1) Сексуална пенетрација без обзира колико незнатна у: а) вагину или анус жртве пенисом починиоца или било којим другим предметом којим се починилац послужио; или б) уста жртве пенисом починиоца; 2) Уз употребу принуде или силе или под претњом силе против жртве или трећег лица.

<sup>13</sup> *Is there authority for allowing the statement of a dead witness as to the acts and conduct of the accused as charged in the indictment to be admitted in evidence to the ICTR*, Jonathan Luis-Lancho Van Balen, Case Western Reserve University School of Law Scholarly Commons, 2004, стр. 43;



приликом унакрсног испитивања, када није ријеч о заштићеном свједоку. Генерални став из релевантне литературе је да је код оваквог доказивања улога заштићеног свједока проблематична. Када је свједок под заштитом, одбрана нема много инструмената остављених на располагању<sup>14</sup>, јер је умањен ефекат унакрсног испитивања, став је и аутора<sup>15</sup> који су се бавили анализом поступка пред МКСЈ. Чак и да постоји могућност унакрсног испитивања, простор за дискрециону одлуку је неправедно проширен, гдје се у предмету Тужилац против Акајесуа наводи да суд може донијети одлуку на основу свједочења једног свједока, уколико је то свједочење „према мишљењу Суда, релевантно и кредибилно“. Наведени став показује тамнију страну медаље и у ситуацији када је свједочење прибављено током истраге, а свједок је до главног претреса преминуо. У литератури се истиче да тај свједок није дао заклетву, нити је био подложен унакрсном испитивању, а поготово није свједочио пред Судом *in camera*.

Други став се односи на пристанак жртве, гдје се наводи да „се пристанак не може узимати као одбрана ако је жртва а) подвргнута или му се пријетило или има разлога да се плаши насиља, принуде, притвора или психичког угњетавања, или б) разумно вјеровала да ако се не покори, друго лице може бити изложено пријетњи или застрашивању“. Наведено је разумљива посљедица природе дјела и околности у којима је исто извршено.

Наведена норма је одмах ограничена трећим ставом, гдје се наводи да се пристанак може сматрати одбрањујућом чињеницом уколико се пред Вијећем докаже да пристанак није наступио под принудом, те да је исти релевантан и вјеродостојан. Оно што је значајно је да се питање пристанка не поставља у поступку (иако је терет доказивања на Тужилаштву) док то питање одбрана не изнесе. Суд је, стога, заузео став (у предмету Тужилац против Гакумбитсија) да је испитивање на околности пристанка на главном претресу апсолутно сувишно у контексту оружаног сукоба. Ово значи да уколико је дјело извршено у атмосфери геноцида, општег терора и примјене силе, да је разумно узети као чињеницу да пристанак жртве не постоји. Ипак, Суд није сасвим одустао од потребе да се сваки исказ унакрсно провјери, али је то у случају силовања „да ојача свијест да је сагласност изостала у тим околностима, ако није слободно дата“.<sup>16</sup> Предмет Кунарац је потврдио потребу да доказивање непостојања пристанка остане на Тужилаштву, што, иако је једино разумно рјешење, наилази на критику. Критичари сматрају да је, с обзиром на то да су тужиоци већ раније доказали контекст у коме се дјело извршава, оправдано зажмурити при доказивању недостатка сагласности, те да је оправдано оно што МКСЈ неријетко и чини – пребацивање терета доказивања у овом случају на одбрану.

---

<sup>14</sup> *The Trial Proceedings of the International Criminal Court (ICTY and ICTR Precedents)*, Karin N. Calvo-Goller, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, стр. 87;

<sup>15</sup> *Witness Anonymity Is Inconsistent with Due Process*, Monroe Leigh, *The American Journal of International Law*, 1997, стр. 84;  
*Justice obscured: The Non-disclosure Of Witnesses' Identities in Ictr Trials*, Joanna Pozen, *International Law and Politics*, 2006, стр. 282;

<sup>16</sup> *Ibid*;

Четврти став правила 96 Правилника оба Трибунала одређује да се раније сексуално „понашање“ жртве неће увести као доказ у поступку. Трибунал је наведено правило примијенио у предмету Тужилац против Делалића, за злочине у Челебићима, додуше, допустивши извођење оваквих доказа, па их тек накнадно бришући по захтјеву Тужилаштва.<sup>17</sup> Треба нагласити овдје да је Вијеће дозволило расправу о трудноћи жртве-свједока, те употреби контрацепцијских средстава. Кроз доказивање трудноће, протезала се чињеница да то поразумијева ранију сексуалну активност, као крајњи циљ. У доказни поступак унесена је и чињеница постојања медицинског захвата – абортуса, иако је од стране саме одбране назначено да је "абортус веома посебна и веома важна операција за жену" (*sic!*). Наводи о абортусу су заустављени тек након што су браниоци опужених истакли да информације о абортусу нису релевантне за одбрану, али су захтијевали непримјењивање правила 96 став 4 јер се ранија сексуална активност жртве подразумијевала и без доказног поступка, због трудноће. Рјешење које би било комплементарно и економичности поступка, и заштити свједока је да наведени „доказни материјал“ буде изузет из опште претпоставке прихватљивости доказа, те његово извођење обустављено одмах након отпочињања изношења оваквих навода. Ипак, тумачећи га стриктно, текст Правилника се односи само на уврштавање оваквог доказног материјала у доказе дозвољене за доношење пресуде. Сам Трибунал је у горенаведеном предмету нагласио да је *ratio legis* наведеног правила управо како би се заштитила жртва од „узнемиравања, срамоте и понижења представљањем доказа који се односе на сексуално понашање у прошлости“<sup>18</sup> јер је циљ извођења оваквих доказа управо довођење репутације жртве у питање пред Вијећем, те би само извођење доказа, чак иако буду накнадно означени као неприхватљиви, могло послужити сврси супротној од оне коју је за циљ имало доношење наведене норме. Влада Канаде је у Писму сталног представника Канаде при Уједињеним нацијама од 29. новембра 1993. упућено генералном секретару ИТ/15, 29. новембар 1993. управо и апострофирала наведено.

Важно питање је: „шта је то претходно сексуално понашање/ активност жртве?“, што је и постављено у предмету Делалић и остали. Како је и наведено у поступку, ово је први пут да Вијеће заузима став по овом питању, те су се консултовали правни системи који се сматрају ауторитетима у овом погледу. Приликом доношења одлуке у предмету Делалић обилно је консултована судска пракса Сједињених Америчких Држава, те је преузет став из „правила о заштити од силовања“ да наведено подразумијева раније сексуалне везе жртве, доказе о употреби контрацептивних средстава, доказе о трудноћи и доказе о абортусу.<sup>19</sup> Овдје се, са друге стране, поново оставља простор за дискрециону одлуку Суда приликом извођења доказа, те се сматра да сама формулација „сексуално понашање/активност жртве“ није толико уопштена, те да неће постојати потешкоће у означавању прихватљивости доказног материјала као таквог. Пракса је, понекад, ипак говорила нешто друкчије, како смо и видјели из предмета пред МКСЈ и МКСП.

---

<sup>17</sup> *Prosecutor v. Delalic, Decision on the Prosecutor's Motion for the Redaction of the Public Record*, ICTY Case No. IT-96-21, 1997, секција II, параграф 9;

<sup>18</sup> *Ibid*, секција III, параграф 48;

<sup>19</sup> *Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (With Selected Materials from the International Criminal Tribunal for Rwanda)*, E. Ackerman, Eugene O'Sullivan Brill | Nijhoff, 2000, стр. 458;

### 3. Инструменти заштите жена свједока у Римском статуту

Поред тога што је МКС створио свеобухватну дефиницију „злочина сексуалног насиља“, како у Римском статуту, тако и у анексу Елементи злочина, Суд је направио још један искорак ради посебне заштите жена жртава сексуалних деликата.

Статут и пракса суда је резултат донекле неуспјелих пракси и рјешења МКСЈ и МКСП. Стога је пред МКС загарантовано неограничено право заштите свједока и жртава. Мјере су тако темељне да уколико у току истраге Тужилаштво утврди да гарантована заштита није довољна, има обавезу да истрагу настави без укључивања наведеног свједока или жртве, или да сачека повољнију прилику за укључивање недовољно заштићеног свједока у поступак.<sup>20</sup>

Римски статут, као основни документ МКС-а је ступио на снагу 2002. године, истовремено и оснивајући сам Суд. У члановима 68 и 69 прописана је заштита жртава и свједока и њихово учешће у поступку, као и поступак доказивања. Поред Статута, сачињен је Правинлик о поступку и доказима, који је обезбједио: како заштиту свједока и жртава пред Судом, тако и олакшавање приступа Суду, правну помоћ у појединачним дијеловима поступка и слично. Права дефинисана у Статуту се примјењују у свим фазама поступка.

Римски статут у свом првом ставу члана 68 експлицитно наводи - поред генералне одредбе да ће се пружити сигурност и заштита безбједности, физичког и психичког добростања – да ће се посебна пажња посветити полу свједока или жртве, нарочито када кривично дјело укључује сексуално насиље. Наведено се односи, не само на поступак пред судом, већ и истрагу, која томе претходи. И док су творци Римског статута посебно назначили да наведено не смије бити у нескладу са правима оптуженог, јавиле су се опсежне критике овако директног приступа. Ипак, важно је направити разлику између „права оштећеног“ и „фер и правичног поступка“, гдје су први окарактерисани као процедурална правила са циљем заштите права и достојанства оптуженог, док је потоње начело потребно да би се у току поступка изнијела истина и ван разумне сумње утврдило да је оптужени извршилац кривичних дјела, која су му стављени на терет. Стога се оправдано сматра да је „фер и правичан поступак“ у циљу и жртве и оптуженог. Уколико се узме д права жртве представљају један скуп права, а права оштећеног други скуп права, онда начело фер и правичног поступка представља пресјек тих скупова, тј. оно што треба да буде заједничко и крајњи циљ постојања и једног и другог скупа права.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary Third Edition*, Triffteret/Ambos, Beck/Hart/Nomos, 2016, стр. 1683;

<sup>21</sup> *Ibid*, стр. 1690;

Други став истог члана се односи на изузетак од начела јавности поступка, при чему се пружа могућност да се поступак води *in camera*, електронским путем или на неки други начин уколико то захтијева сигурност свједока. У другој половини другог става овај изузетак је готово предочен у правило, уколико се ради о сексуалним, родно заснованим деликтима. И у овом дијелу, статут је критикован ради постављања превеликих циљева заштите осјетљивих група. Увођење заштићених свједока у Статут је имао за циљ осигуравање заштите жртве или свједока од јавности, ради заштите њихове безбједности и дигнитета. Неприхватљиво би било да идентитет свједока, са друге стране, буде скривен и од одбране. Овим се већ дубоко задире у права оптуженог и могућност припреме адекватне одбране. У случајевима када је идентитет свједока заштићен, МКС има оштрији став од *ad hoc* трибунала, те исказ овог свједока не може бити једини или крунски доказ који ће довести до пресуде по тој тачки оптужнице. Током првих једанаест година рада, Суд и Тужилаштво су широко користили постављена овлашћења у овом дијелу члана 68. Имена жртава и сведока су готово систематски брисана из судских списа и одлука Суда.<sup>22</sup>

Дио који се односи на могућност одлагања учешћа свједока или жртве у поступку, уколико је то неопходно ради њихове сигурности, регулисан је ставом три. Суд ће свједочења и ставове жртве или свједока у овим случајевима размотрити када се за то стекну услови. Такође, уколико је то неопходно ради тока поступка и права оштећеног на фер и правично суђење (које је постављено као ограничење овог става) наведене информације и виђења могу износити правни заступници жртава и свједока. Ово подразумијева и могућност свједока да, уколико су се десиле пријетње у току поступка њему или његовој породици, било какав инцидент пријави Суду, при чему ће се обезбиједити тренутна реакција. Текст репродукује садржај члана 6 тачке б. Декларације о основним принципима правде за жртве злочина и злоупотребе моћи приложене Резолуцији 40/34 од 29. децембра 1985. године Генералне скупштине УН, која је такође укључена у Резолуцију ECOSOC-а 1996/14. У неким правним круговима се овај став сматра обезбјеђењем примјене принципа приступа жртве остварењу правде. Међутим, већ у Кенији су се показале мане примјене овог принципа у пракси, гдје је прераспоређивањем свједока у произвољне групе, без утврђивања да ли се ради о жртвама, без омогућавања приступа свих свједока, у предмету Тужилац против Кенјате, спријечено остваривање партиципативних права.<sup>23</sup>

Ставом четири је одређено да у случају потребе о заштитним мјерама, безбједносним аранжманима, савјетовању и помоћи, Вијеће Суда и тужиоца може савјетовати одјељење за жртве и свједоке. Из праксе привремених трибунала је закључено да би у оквиру суда требала бити организована тијела која ће пружати савјетодавну и другу помоћ жртвама, те је на сједници Припремног комитета, 1997. године одлучено да ће у оквиру МКС-а дјеловати Јединица за заштиту жртава и свједока. Јединица је дужна да своје задатке

---

<sup>22</sup> Ibid, стр. 1692;

<sup>23</sup> Ibid, стр. 1686;

обавља у складу са чланом 43 став 6 Римског статута.<sup>24</sup> Међутим, током Римке конференције су услиједиле су критике јер иако је Суд овлашћен на основу члана 68 става 1 да предузме одговарајуће мјере за заштиту жртава, чини се да је Јединица у стању да предузме такве мјере само у односу на жртве које свједоче пред судом или чији је идентитет саопштен током свједочења пред Судом.<sup>25</sup> У Правилнику о поступку и доказима је поближе дефинисана функција Јединице, те њене обавезе према свједоцима и жртвама у члановима 16, 17, 18 и 19.

Став пети се бави могућношћу да, уколико је безбједност свједока или сигурност његове породице озбиљно угрожена, због извођења и објелодањивања одређених доказа у претходном поступку, тужилац ускрати овакав материјал или достави његов сажетак. У литератури се нарочито итиче важност ове норме током претпретресних фаза поступака, гдје није ни економично да се идентитети свједока, те комплетан доказни материјал излажу пред очи јавности. У овој фази, жртве би требало да уживају повјерљивост, јер је тада снага заштите судских механизма најслабија. Ова дужност Тужиоца је у складу и са чланом 54 Римског статута (који обавезује Тужиоца на заузимање заштитне улоге према свједоцима и жртвама).

Норма шестог става наводи да држава може поднијети захтјев за предузимање неопходних мјера у погледу заштите њених службеника или агената и заштите повјерљивих или осјетљивих информација, што није од нарочитог значаја за положај жена пред овим судом.

Наредни члан, 69, којим се третира учешће свједока као доказ, регулише постојање обавезивања свједока на истинитост доказа, те могућност „присуствовања“ свједока у поступку уз помоћ аудио или видео технологије, или репродукције његовог исказа.

Текст статута је оцијењен жртво-центричним, са жељом да се у јавности стекне утисак постизања правде, супротно *ad hoc* трибуналима. Још један разлог за критику је свакако и то да је овако стиктан приступ довео до тога да од 5229 жртава којима је додељен статус учесника у поступку против Жан Пијера Бембе, суд је дозволио само трима жртвама да активно учествују у поступку.<sup>26</sup> Чини се да је жртва као центар поступка остала таквом само у духу текста статута, док је пракса показала нешто мање заинтересован приступ.

---

<sup>24</sup> Члан 43 став 6 Римског статута гласи: „Секретар образује Одјељење за оштећене и сведоке у оквиру Секретаријата. Ово одељење, у договору са тужилаштом, обезбјеђује примјену заштитних и безбједносних мјера као и другу одговарајућу помоћ свједоцима, оштећенима који се појављују пред Судом, као и другим лицима која преузимају ризик свједочења. У рад овог Одјељења укључени су психотерапеути укључујући и психотерапеуте специјализоване за пружање помоћи жртвама сексуалног злостављања.“

<sup>25</sup> Ibid, стр. 1702;

<sup>26</sup> *Great expectations: A critique of the International Criminal Court's commitment to victims of sexual and gender-based violence*, Rosie Fowler, Journal of International Criminal Law, 2021, стр. 41;

Иако је Статут МКС оцијењен и понекада сувише родно-заштитничким, ипак је коначан резултат још једна критика због неиспуњавања постављених стандарда. Нарочито због тога што Вијеће није имало прилику да види доказни материјал за сексуалне деликте у неким од првих предмета (Тужилац против Лубанге), јер исти нису прошли фазу истраге. У предмету Тужилац против Барушимане Вијеће за претходни поступак је одбило да потврди оптужбе за сексуалне деликте. Чак у првом предмету у коме се МКС бавио сексуалним деликтима, Катанга је осуђен по већини тачака оптужнице, али не и по оним за сексуалне деликте.<sup>27</sup> Истраживање судске праксе МКС-а о сексуалним злочинима показује да чак и најпрогресивнији правни оквир може бити узалудан ако се не преведе успјешно у правну праксу.

#### 4. Изазови примјене постављених стандарда

Из механизма Статута и Правилника МКСЈ, МКСП и МКС можемо видјети да је у двадесетом вијеку заштита жена прешла позамашан пут развоја. Поред тога што је на путу заштите жена жртава и свједока сексуалних деликата на путу стајао и недостатак друштвене свијести, на путу истог стоји и кривичноправни формализам.

Низ теоријских и практичних критичара сматра да је неопходно правима жртава и свједока сексуалних деликата супротстављати права осумњиченог/оптуженог. Најзахтјевније и најосјетљивије теме су унакрсно испитивање, унакрсно испитивање заштићених свједока, задовољавање Суда једним свједоком Тужилаштва и доказивање (не)пристанка на обљубу.

Заиста је изазов оправдати, чак и у оваквим околностима, ставове Суда у неким од наведених питања. О критикама у правној литератури на рачун нових, „попустљивих“ ставова међународних судова је већ било ријечи.

Тешко је формулисати и јединствену норму хумана правила која ће ова питања дефинисати у складу са правдом и пружајући заштиту већ угрожени жртвама кривичних дјела - са једне стране, и математички прецизне процедуре које неће дозвољавати одступања од заштите претпостављено невиног учиниоца (у складу са правним традицијама кривичноправних система) - са друге стране.

---

<sup>27</sup> *The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality*, Tanja Altunjan, Cambridge University Press, 2021, доступно на: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/international-criminal-court-and-sexual-violence-between-aspirations-and-reality/6B37A67C8196A6159237A893D2A5722A#fn58> (приступљено 24.07.2023. године);

Поред критика које се базирају на извођењу статистичких података и тако мјере „успјех“ у заштити жртава сексуалних деликата неопходно је знати да свакако није идеална алтернатива гдје ће се инсистирати на кривичном гоњењу „по сваку цијену“ без обзира на квалитет и квантитет доказног материјала.

Ни до сада најкомплетнији Суд у међународном кривичноправном систему није успио да помири ове двије разлике. Иако је покушао да исправи оно што се лошим показало у поступцима привремених трибунала, МКС ипак наилази на оне који не сматрају текст Статута искорак у исправном смјеру. У помињаном предмету Тужилац против Катанге ставу судског Вијећа се замјера да је сексуалне деликте сматрао кривичним дјелом вишег значаја од осталих злочина, те да су неправедно проширивани правни иснтитути како би ови деликти потпали под надлежност МКС-а.<sup>28</sup>

Док ни најтемељније студије не нуде рјешење при мирењу права ових учесника у поступку, неопходно је концентрисати се на побољшање оних дијелова поступка који ће олакшати доказивање.

Приликом истраге, неопходно је прикупити све расположиве доказе, и тада прикупити изјаве од што већег броја учесника. За међународна кривична дјела постоје устаљене процедуре истраге чије методологије нису прилагођене сексуалним деликтима. У релевантним анализама се спомиње да се од прикупљања доказа одустајало, јер је сексуалне деликте теже доказати, од нпр. убиства.<sup>29</sup> Истрага је најважнији дио процесуирања сексуалних деликата, јер је природа дјела таква да је прикупљање накнадног доказног материјала отежано или немогуће. У Приручнику о најбољим праксама Међународног кривичног суда за Руанду (у даљем тексту: Приручник) се напомиње да је неопходно да се ова дјела још приликом истраге не третирају као подразумијевајућа посљедица оружаног сукоба. У Приручнику се још наводи да су извјештају забиљежили да је став већине учесника сукоба да су „сексуални деликти правило, а њихов изостанак узукетак“.

Темељношћу истраге ће се предухитрити сви могући недостаци током поступка. Посебна заштита жртава и свједока јесте прописана правилницима и статутима судова, али је потребно сачини посебну методологију прикупљања доказа, биљежења исказа, медицинских прегледа и потребних вјештачења. Тако ће се осујетити примјена свих спорних и критикованих одредби правилника о нпр. „непоткрјепљивању исказа јединог свједока“, онемогућити одбацивање оптужби, те смањити секундарна виктимизација жртава током поступка извођења доказа пред поступајућим вијећем. Неколико пресуда МКСЈ, о којима је било ријечи, наилазе на критике за пресуђивање за сексуалне деликте помоћу неадекватних доказа. Као примјер и полазна тачка (са остављеним простором за надограђивање и уређење) ће послужити студије сачињене за потребе истрани сексуалних деликата у мирнодопским условима. Овим би се сузио простор за задирање у права

---

<sup>28</sup> *The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality*, Tanja Altunjan, Cambridge University Press, 2021, доступно на: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/international-criminal-court-and-sexual-violence-between-aspirations-and-reality/6B37A67C8196A6159237A893D2A5722A#fn58> (приступљено 01.08.2023. године);

<sup>29</sup> *Analysis: The ICC's Treatment of Sexual and Gender-Based Violence Crimes*, Nicole Cvercko, 2018, (доступно на: <https://globaljustice.queenslaw.ca/news/analysis-the-iccs-treatment-of-sexual-and-gender-based-violence-crimes>);

осумњиченог, а ојачале оптужнице како би исте у што већем броју случајева имале прилику бити размотрене и пред вијећем.

Важно је инсистирати на субјективној страни кривичне одговорности код ових деликата. Пресуде свједоче да се у ранијим кривичним поступцима неријетко дешавало да уз помоћ института удруженог злочиначког подухвата и командне одговорности директни извршиоци ових дијела не буду санкционисани, нити за то постоји интерес јавности (јер пресуда за наведене деликте постоји, те се сматра да је правда задовољена). Да ли то остварује укупан приступ правди жртве сексуалног деликта?

Нејака заштита током поступка резултира неучешћем жена – жртва сексуалних деликата у кривичним поступцима. Неколико истраживања је потврдило да се најмање пријављују сексуални деликти у пост-ратним друштвима.<sup>30</sup> У конзервативним срединама је жртвама сексуалног насиља сасвим онемогућен нормалан живот у тој заједници уколико признају да су преживјели неки његов облик. Овакве жене могу да бирају да живе уз одсуство правде или под страхом, одбачене од своје породице, онемогућене да се удају, да рађају или осуђене да живе саме (понекада и са дјететом чији је отац починилац дјела силовања).

Посљедња у ланцу бриге за жртве сексуалног насиља стоји заштита њих и њихових породица након окончања поступка пред судом. Неријетко се дешава да су жртве из истог града као и починилац. Потребно је обезбиједити медицинску заштиту, јер жртве сексуалног насиља у овим размјерама (као што је био случај у Руанди) неријетко болују и од полно преносивих болести. Психолошко савјетовање мора бити доступно, јер је захтјеван задатак живјети након окончаног поступка и покушати реинтеграцију у друштво, и жртвама и њиховим породицама. Финансијска сигурност је такође важна компонента коју је важно обезбиједити. С обзиром на то да су постконфликтна друштва и друштва у транзицији, очекују се тешкоће или немогућности испуњења ових постављених стандарда, али је ту међународна заједница која дјеловањем невладиног сектора, посебних програма помоћи и заједнички финансираних пројеката, може представљати прелазан излаз.

---

<sup>30</sup> *Best Practices Manual for the prosecution of Sexual Violence*, International Criminal Tribunal for Rwanda, 2014, стр. 18;



## Закључак

Појавом нових ратних сукоба су се, готово сигурно, појавили и нови међународни сексуални деликти. С обзиром на пријетње које са собом носи поларизација свијета на двије војно супростављене полулопте, важно би било учити из претходних недовољно заштитничких процедура, како би ово флагрантно кршење људских права и људског достојанства непрестано било под будним оком правде.

Иако је међународно кривично право прешло дуг пут у регулисању сексуалних деликата, те заштити жртава и њихових права у поступцима пред судовима, пред њим још увијек стоје изазови утемељења статутарних оквира у овим питањима. Још већи изазов је примјена нових, али и већ постојећих правних принципа у пракси, те заштита ових најрањивијих учесника поступка и након правних процедура. Овај релативно млад међународни систем је кренуо са потпуним запостављањем сексуалних деликата, те прешао пут до Статута у коме је јасно дефинисано да се посебна пажња мора посветити жртвама ових дјела, али исти још увијек није окончан. Јасно је да је изазов и за најсложеније правне системе пронаћи средњи пут у заштити права оптуженог и пружању права жртви на правду, те међународно кривично право није изузетак. И док су једни критиковали привремене трибунале за Југославију и Руанду јер не пружају довољну заштиту током и након поступка; други су пак сваку флуидност у тумачењу извођења доказа и издвајања оваквог доказног материјала сматрали као двоструки стандард који крши права оптуженог на фер и правично суђење.

Пут усклађености између норми међународног кривичног права и примјене у пракси мора да тече тако да резултат буду праведније пресуде у предметима сексуалних деликата, а безбједност свједока осигурана. Развој заштите оштећених у овим поступцима треба да тече у складу са развојем друштвене свијести у овим питањима. Римски статут је започео узлазну путању која мора видјети додатна побољшања и рјешења из праксе која ће родно осјетљиви документ претворити у стварни инструмент заштите најугроженијих у ратном сукобу, а и у поступку који након тога долази. Потребно је још у процесу истраге заштити жртве сексуалних деликата и омогућити им приступ правди активним учествовањем у поступцима, без стварања несигурне атмосфере, стигматизације од стране средине у коју жртва долази током трајања поступка и средине у коју ће се вратити након истог.

Заштита жртава и свједока, и њихових права, прије, током и након кривичног поступка не обезбјеђује само правичнију процедуру према неким учесницима, већ омогућава већу извијесност доношења осуђујуће пресуде за деликте који су се одиграли пред очима међународне заједнице. Процесуирање учиниоца за ова дјела није правило, већ аномалија, иако извјештаји говоре о масовним сексуалним деликтима током скоријих ратних сукоба на простору бивше Југославије, а нарочито Руанде.

Заштита права у оквиру међународних кривично-правних норми је у интересу не само жртава и њихових породица, већ читавог човјечанства. Неопходно је заиста обезбједити примјену општег става: да је истина о међународним кривичним дјелима неопходна читавој заједници - како да се ода пошта жртвама крвавих сукоба, тако и да се исти никада не понове.

Међународна заједница не може дозволити да жене као једна од најосјетљивијих категорија у ратним сукобима, остану у овом незавидном положају и када се исти оконча, а правда у виду међународног суда закуца на распарчано тло.

## Литература

1. *Analysis: The ICC's Treatment of Sexual and Gender-Based Violence Crimes*, Nicole Cvercko, 2018, (доступно на: <https://globaljustice.queenslaw.ca/news/analysis-the-iccs-treatment-of-sexual-and-gender-based-violence-crimes> );
2. *Best Practices Manual for the prosecution of Sexual Violence*, International Criminal Tribunal for Rwanda, 2014;
3. *Great expectations: A critique of the International Criminal Court's commitment to victims of sexual and gender-based violence*, Rosie Fowler, Journal of International Criminal Law, 2021;
4. *Дефиниција силовања у међународном кривичном праву*, Оливера Шево, Српска правна мисао, 2017;
5. *Is there authority for allowing the statement of a dead witness as to the acts and conduct of the accused as charged in the indictment to be admitted in evidence to the ICTR*, Jonathan Luis-Lancho Van Balen, Case Western Reserve University School of Law Scholarly Commons, 2004;
6. *Justice obscured: The Non-disclosure Of Witnesses' Identities in Ictr Trials*, Joanna Pozen, Internatilan Law and Politics, 2006;
7. *Kunarac: Defining Rape under International Criminal Law*, Werner Hofs, E- International relations, 2006, доступно на: <https://www.e-ir.info/2016/10/16/kunarac-defining-rape-under-international-criminal-law/>;
8. *Међународни кривични суд (надлежност и поступак)*, Милан Шкулић, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2005;
9. *Overview of legal protection against sexual violence afforded to women during situations of armed conflict*, Ad hoc Committee on preventing and combating violence against women and domestic violence (CAHVIO), Стразбур, 2009;
10. *Practice and Procedure of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (With Selected Materials from the International Criminal Tribunal for Rwanda)*, E. Ackerman, Eugene O'Sullivan Brill | Nijhoff, 2000;
11. *Prosecutor v. Delalic, Decision on the Prosecutor's Motion for the Redaction of the Public Record*, ICTY Case No. IT-96-21, ,1997;
12. *Rape as an Act of Genocide*, Sherrie L. Russell-Brown, , 21 Berkeley J. Int'l Law. 350, 2003;
13. *The Forgotten Sexual and Gender-Based Violence of the Vietnam American War: Is Justice too Late for Vietnamese Victims and Survivors?*, Madison P. Bingle, Human Rights Brief: Vol. 26: Iss. 2, 2023;
14. *The International Criminal Court and Sexual Violence: Between Aspirations and Reality*, Tanja Altunjan, Cambridge University Press, 2021, доступно на:

<https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/international-criminal-court-and-sexual-violence-between-aspirations-and-reality/6B37A67C8196A6159237A893D2A5722A#fn58> ;

15. *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary Third Edition*, Triffteret/Ambos, Beck/Hart/Nomos, 2016;
16. *The Trial Proceedings of the International Criminal Court (ICTY and ICTR Precedents)*, Karin N. Calvo-Goller, Martinus Nijhoff Publishers, 2006;
17. *Witness Anonymity Is Inconsistent with Due Process*, Monroe Leigh, *The American Journal of International Law*, 1997;
18. *“Your Justice is Too Slow”: Will the ICTR Fail Rwanda’s Rape Victims?*, Working Paper No. 105 / 2003, Binaifer Nowrojee, Boston Consortium Fellow 2002-2003, Consortium on Gender, Security, and Human Rights, 2003;
19. Интернет странице:
  - [https://trial.ba/?page\\_id=163](https://trial.ba/?page_id=163) (приступљено 11.07.2023. године) и
  - <https://www.icty.org/en/features/crimes-sexual-violence> (приступљено 16.07.2023. године).

